

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**РОГАТИНСЬКА НІНА ЗІНОВІЇВНА**

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ, ЩО ЗАКРИВАЮТЬСЯ  
ПРОВАДЖЕННЯМ ЗА НЕРЕАБІЛІТУЮЧИМИ ПІДСТАВАМИ.**

**12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза**

**Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук**

**Київ – 2008**

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ</b> .....	3
<b>ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ</b> .....	4
<b>РОЗДІЛ 1.</b> Предмет доказування та його види у кримінальних справах, що підлягають закриттю .....	10
1.1. Поняття предмету доказування.....	10
1.2. Класифікація видів предмету доказування, що закриваються провадженням .....	26
<b>РОЗДІЛ II.</b> Види предмету доказування у кримінальних справах, що закриваються провадженням .....	63
2.1. Предмет доказування при закритті кримінальної справи на підставі закону про амністію .....	63
2.2. Предмет доказування при закритті кримінальної справи внаслідок зміни обстановки .....	80
2.3. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям.....	94
2.4. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим.....	105
2.5. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру .....	120
2.6. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації.....	134
2.7. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності.....	146
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	166
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	181
<b>ДОДАТКИ</b> .....	203

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

1. **КПК** – Кримінально-процесуальний кодекс України.
2. **КК України** – Кримінальний кодекс України.
3. **ЗУ** – Закон України.
4. **СТ.** – стаття.
5. **П.** – пункт.
6. **С.** – сторінка.
7. **Ч.** – частина.
9. **Гл.** – глава.
10. **Лат.** – латинська мова.
11. **ЦК** – Цивільний кодекс.
12. **МВС** – Міністерство внутрішніх справ.

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Одним із основних положень судово-правової реформи в Україні є удосконалення правових та організаційних засад діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора та суду, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК). У зв'язку з цим особливого значення набуває правотворча робота, метою якої є як розроблення та впровадження нових правових інститутів, так і удосконалення тих, що вже існують в галузях кримінального блоку законодавства. Одним із них є інститут закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, який активно застосовується на практиці. Так, тільки у 2006 р. в Україні звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: зі зміною обстановки – 5,3 тис. осіб; з примиренням винного з потерпілим – 4,6 тис. осіб; з дійовим каяттям, із передачею на поруки – 2,2 тис. осіб; із застосуванням примусових заходів виховного характеру – 3,8 тис. осіб.\*

Проблема закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав давно перебуває в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях М.А. Алексеєв, А.С. Барабаш, Ю.В. Баулін, С.М. Благодир, О.Г. Губська, А.Я. Дубинський, О.О. Житний, М.В. Жогін, І.Г. Івасюк, Л.М. Карнеєва, О.Ф. Котівіді, П.П. Корнія, В.Г. Лукашевич, Г.М. Міньковський, М.М. Михеєнко, Д.Я. Мирський, Я.О. Мотовіловкер, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, М.С. Строгович, П.І. Тарасов-Родіонов, Ф.Н. Фаткуллін, П.В. Цимбал, Г.І. Чангулі, М.О. Чельцов, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко та ін.

Однак, питання про предмет доказування у кримінальних справах, що підлягають закриттю за nereабілітуючими підставами, ще не досліджувалося.

---

\* Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2007. - №6.

Аналіз системи обставин предмета доказування дозволяє стверджувати, що при провадженні в кримінальних справах існує декілька видів предмета доказування, які відрізняються як структурно, так і за змістом. Так, специфічною є сукупність обставин, за наявності яких кримінальна справа закривається щодо винної особи за nereабілітуючими підставами, а саме у зв'язку: 1) з амністією; 2) зі зміною обстановки; 3) з дійовим каяттям; 4) з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим; 5) із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру; 6) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації; 7) із закінченням строків давності. Зміст доказування у таких кримінальних справах визначають не стільки ст.64, п.4 ч.1 ст.6, ст.ст.7, 7<sup>2</sup>, 8, 9, 10, 11<sup>1</sup> КПК, скільки ст.ст. 44 – 49, 97, 106 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Зазначені обставини зумовили необхідність комплексного дослідження питань предмету доказування у кримінальних справах, що закриваються за nereабілітуючими підставами. Таке дослідження дасть можливість виробити на ґрунті зібраної інформативної бази науково обґрунтовані рекомендації для удосконалення процесуальної регламентації звільнення особи від кримінальної відповідальності.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до напрямів, визначених Концепцією розвитку системи відомчої освіти та вузівської науки на період 2001 – 2005 років (рішення Колегії МВС України від 18 грудня 2000 року 39 КМ/1) та відповідає тематиці пріоритетних напрямків наукових та дисертаційних досліджень, які потребують розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ на період 2004–2009 років (наказ МВС України від 5 липня 2004 р. №755). Тема дисертації затверджена Вченою радою Київського національного університету внутрішніх справ (протокол №13 від 30 червня 2005 р.) та виконана згідно з планами НД та ДКР Київського національного університету внутрішніх справ.

**Мета і завдання дослідження.** Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі порівняльного аналізу галузей законодавства, робіт з проблем доказового права, визначити особливості предмету доказування у кримінальних справах, що закриваються за nereабілітуючими підставами, і внести науково-обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення чинного КПК України і практики застосування його норм.

Відповідно до мети автор поставив перед собою такі завдання:

– визначити поняття та зміст предмету доказування у кримінальних справах;

– встановити особливості закриття кримінальних справ за нормами чинного законодавства та проекту КПК України;

– розкрити та охарактеризувати види предмету доказування у кримінальних справах, у тому числі тих, які закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами;

– розробити та обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, яке регулює закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами.

**Об'єктом дослідження** є правовідносини, що виникають, змінюються і припиняються в зв'язку з доказуванням у кримінальних справах, котрі підлягають закриттю за nereабілітуючими підставами.

**Предметом дослідження** є предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами.

**Методи дослідження.** Методологічною основою дисертації є загальні закони та категорії теорії пізнання. Для вирішення завдань за темою дослідження використовувалися: а) історико-правовий, формально-логічний, системно-структурний і порівняльний методи – для вивчення розвитку уявлень про предмет доказування та його нормативно-правове регулювання, для узагальнення матеріалів кримінальних справ з метою виявлення типових

обставин, що підлягають доказуванню у справах, підлягаючих закриттю за нереабілітуючими підставами; б) соціологічні (анкетування й інтерв'ювання) – при вивченні та узагальненні практики органів досудового розслідування, прокурора та суду; в) статистичний метод використовувався для узагальнення емпіричних даних щодо закриття кримінальних справ за нереабілітуючими підставами.

Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані в результаті вивчення 128 кримінальних справ, закритих провадженням за нереабілітуючими підставами та результати анкетування 120 слідчих органів внутрішніх справ.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що в науці кримінально-процесуального права вона є першим в Україні комплексним дослідженням питань, пов'язаних із визначенням предмета доказування у кримінальних справах, що підлягають закриттю за нереабілітуючими підставами. Відповідно до одержаних в ході дослідження наукових результатів автор виносить на захист наступні положення:

***вперше:***

– доведено, що перераховані у ст.184 проекту КПК України підстави закриття кримінальних справ не є нереабілітуючими, оскільки не зачіпається питання про винуватість особи;

– запропоновано доповнити КПК України окремою статтею про предмет доказування у справі, що підлягає закриттю за нереабілітуючими підставами;

– обґрунтована необхідність у заміні в ч.1 ст.7<sup>1</sup> КПК слів „може бути закрито” словом „закривається”;

– доведено, що Закон від 1 жовтня 1996р. „Про застосування амністії в Україні” слід доповнити наступним положенням: „Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону про

амністію, якщо вона після вчинення злочину повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду”;

– сформульовано висновок про обмеження переліку злочинів, при вчиненні яких можливе закриття кримінальної справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, лише тими діями, які не зачіпають публічних інтересів;

– запропоновано доповнити ст.433 КПК положенням про обов’язок органів досудового слідства провести медичне обстеження неповнолітнього перед направленням кримінальної справи до суду в порядку ст.9 КПК;

– обґрунтована доцільність закріплення у законі положення про відшкодування матеріальних збитків та компенсацію моральної шкоди як умову закриття справи за ст.10 КПК;

***удосконалено:***

– пропозицію щодо порядку закриття кримінальних справ в стадії попереднього розгляду справи суддею та судового розгляду;

– пропозицію про можливість примирення обвинуваченого з потерпілим у випадку вчинення злочину середньої тяжкості.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що запропоновані автором положення й висновки є внеском у розвиток теорії кримінально-процесуального права. Вони використовуються:

- у навчальному процесі Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ (акт впровадження від 19.04.2007 р.) та Національного університету Державної податкової служби України (акт впровадження від 22.05.2007 р.);

- у практичній діяльності органів досудового розслідування: рекомендації позитивно оцінені та використовуються працівниками органів внутрішніх справ України при доказуванні у кримінальних справах, що підлягають закриттю (акт впровадження УМВС України в Тернопільській області від 10.05.2007 р. № 1709).



Положення та рекомендації дисертації можуть бути використані:

- у законотворчій діяльності: враховані при підготовці нового КПК України та у роботі по удосконаленню чинного КПК;
- у науково-дослідній сфері: в подальших наукових дослідженнях проблем предмета доказування при закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення та висновки дисертації оприлюднені у виступах автора на конференціях, а саме: на міжнародній науково-практичній конференції “Питання реформування кримінального судочинства” (Донецьк, 25 листопада 2005 р.); на VIII Всеукраїнській науково-практичній конференції “Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи” (Тернопіль, 14 квітня 2006 р.); на IX Всеукраїнській науково-практичній конференції “Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи” (Тернопіль, 13 квітня 2007 р.).

**Публікації.** Основні теоретичні положення, висновки та рекомендації, сформульовані в дисертації, викладені автором у чотирьох наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях ВАК України.

**Структура дисертації.** Дисертація складається зі вступу, двох розділів, які включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації становить 211 сторінок, із яких основного тексту 180 сторінок, список використаних джерел на 22 сторінках (265 найменувань), додатки на 9 сторінках.

## **РОЗДІЛ 1. Предмет доказування та його види у кримінальних справах, що підлягають закриттю**

### **1.1. Поняття предмету доказування**

Одним із найважливіших понять в теорії доказів є поняття предмету доказування. Його вірне визначення необхідне як в теоретичному плані, так і в обґрунтуванні вимог до практичного доказування у конкретних кримінальних справах. Від того, як буде визначений предмет доказування, залежить вирішення багатьох питань теорії доказів.

Предмет доказування почав розроблятися ще у давньоримському праві, де вперше були узагальнені питання, на які потрібно було отримати відповідь при розгляді справ про злочини. Вони більш відомі під назвою “семичленної римської формули”, або “семихвістки”, і передбачали питання: “Хто – що – де – з чією допомогою – для чого – яким чином – коли?” При цьому діяло правило : “Доти, доки не буде отримано відповіді на всі питання, злочин не вважатиметься розкритим” [ 2, 195].

Статут кримінального судочинства Російської Імперії 1864р. також передбачав питання, які необхідно було розв’язати при провадженні по кримінальній справі (ст.ст.315-376, 433-466) [ 3 ]. Достатньо глибоко проблема предмета доказування досліджувалася російськими дореволюційними процесуалістами [ 4, 256-278; 5, 144-146; 6, 402-405; 7, 389-395].

У кримінально-процесуальному праві радянської доби у 20-30 рр. ХХ століття законодавчого закріплення предмету доказування не було й це питання майже не досліджувалося. Усталеною була думка, що дати визначення загальному предмету доказування неможливо, оскільки він залежить від конкретної кримінальної справи. Така ж позиція була домінуючою у кримінальному процесі УРСР. Так, КПК УРСР 1922р. та 1927р.р. не передбачали окремих норм щодо предмета доказування. В них

йшлося тільки про ті питання, які суд мав з'ясувати при постановленні вироку. Разом з тим. у юридичній літературі 20-30- х років зустрічаються деякі висловлювання про предмет доказування при коментуванні КПК [ 8, 23-26], а також при дослідженні питань про поняття та види доказів[ 9, 10-29; 10, 11-12].

З середини 40-х років питання про предмет доказування інтенсивно опрацьовувалося [11; 12; 13; 14; 15; 16; 17 ]. З'явилося визначення предмета доказування. Вірно вказувалося на те, що ним охоплюються “ті факти і обставини кримінальної справи, які належить встановити за допомогою доказів для того, щоб справа могла бути правильно вирішена” [13, 260], “сукупність фактів, встановлення яких необхідно для правильного вирішення справи” [18, 5].

Наукові розробки вчених ініціювали виникнення в Основах кримінального судочинства СРСР (ст.15) у 1958р. [ 19 ] і КПК союзних республік на початку 60-х років норм щодо обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст.64 КПК).

У ст.64 КПК вказано, що при провадженні досудового слідства, дізнанні й розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню:

- 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;
- 4) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Стаття 23 КПК також зобов'язує органи дізнання, досудового слідства, прокурора та суд виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину.

За кримінально-процесуальним законодавством України має свої особливості предмет доказування в справах про суспільно небезпечні діяння осіб, вчинені в стані неосудності або обмеженої осудності, а також у справах про злочини осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину (ст.417 КПК). Свою специфіку має й предмет доказування в справах про злочини неповнолітніх (ст.433 КПК).

Незважаючи на законодавче закріплення предмета доказування, в юридичній літературі існують різні підходи до його визначення та змісту. Наприклад, Г.М. Міньковський, В.Г. Танасевич та О.О. Ейсман зазначають: “Предмет доказування – це система обставин, які виражають якості й зв’язки досліджуваного об’єкта чи події, суттєві для правильного вирішення кримінальної справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства” [20, 139]. А.С. Кобліков вважає це визначення не зовсім вдалим, оскільки воно не розкриває сутність поняття. На його думку, предмет доказування – це сукупність істотних для справи обставин, що повинні бути встановлені в процесі доказування по кримінальній справі в інтересах її правильного вирішення [21, 48]. На думку П.С. Елькінд, А.І. Трусова, предмет доказування – це сукупність фактів і обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі [ 22, 85; 23, 543].

П.А. Лупинська зазначає, що предмет доказування – це сукупність фактичних обставин, які необхідно обов’язково встановити для вирішення справи по суті [24, 130]. Л.Т.Ульянова підкреслює, що предмет доказування – це сукупність обставин, що підлягають обов’язковому встановленню в кожній кримінальній справі, незалежно від її специфіки, і які мають правове значення для вирішення справи по суті [25, 108]. В.О. Банін відзначає, що “законодавча схема предмета доказування – це інформаційна система, що складається з набору значень нормативного порядку, яка керує діяльністю посадових осіб, що ведуть процес по конкретній справі та учасників процесу з виявлення і встановлення у злочинних подіях обставин, потрібних для

вирішення завдань кримінального судочинства” [26, 19]. Останнє визначення здається занадто ускладненим і не зовсім кримінально-процесуальним. Воно сформульоване передусім з позицій теорії інформації. Крім того, зазначає М.М. Михеєнко, навряд чи правильно говорити у визначенні предмета доказування тільки про “злочинні події”, оскільки не тільки вони є предметом дослідження в кримінальному процесі [27, 98].

В.О. Попелюшко під предметом кримінально-процесуального доказування розуміє систему (сукупність фактів і обставин об’єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- та цивільно-правове) і процесуальне (кримінально- та цивільно-процесуальне) значення і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті [28, 48]. Є.Г. Коваленко зауважує, що з “цього визначення не зрозуміло, якими нормами цивільно-процесуального закону дізнавач, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор чи суддя (суд) будуть встановлювати обставини, які підлягають доказуванню по кримінальній справі... Посилання В.О.Попелюшко на те, що в літературі існує думка, що в процесі кримінального судочинства, крім норм матеріального (кримінального і цивільного) і процесуального права, застосовуються також норми трудового, адміністративного, шлюбно-сімейного та інших галузей права ... не знайшла підтримки у слідчій і судовій практиці а також у кримінально-процесуальній літературі” [29, 96].

Підкреслюючи взаємозв’язок обставин предмета доказування й рішень у кримінальній справі, С.П. Єфімичев визначає предмет доказування як коло всіх юридично значущих фактичних обставин, що передбачені кримінальним і кримінально-процесуальним законом, і які підлягають доказуванню для прийняття рішень у справі в цілому чи з окремих процесуально-правових питань [30, 119]. Поділяючи точку зору Ф.Н. Фаткуліна, З.З. Зінатулін вважає, що предметом процесуального доказування повинні визнаватися всі – ті, що вже в минулому, юридичні та доказові – факти й обставини, які

мають значення для правильного вирішення справи [31, 54]. Таке визначення предмета доказування включає в себе як ретроспективне пізнання обставин події, так і її наслідки, пов'язані з нею.

На думку С.А. Альперта, коло обставин, які підлягають дослідженню і встановленню в кримінальній справі, називаються предметом доказування [33, 131]. Дещо відрізняється своєю повнотою визначення М.М. Михеєнка, який вважає, що предмет доказування в кримінальному процесі – це така сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [34, 132]. С.М. Стахівський підкреслює, що “предмет доказування – це передбачена законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення” [35, 32].

Таким чином, основні розбіжності в поглядах вчених полягають у визначенні поняття предмета доказування, а також у розумінні, що складає його зміст. На думку одних вчених, предмет доказування – це “система обставин” (Г.М. Мінковський, В.Г. Танасевич, О.О. Ейсман), на погляд інших – це сукупність фактів і обставин чи фактичних обставин” (П.С. Елькінд, П.А. Лупинська, О.С. Кобликов), “сукупність обставин” (М.М.Михеєнко, С.М. Стахівський, Л.Т. Ульянова). Треті вважають, що предмет доказування – це “коло обставин” (С.А.Альперт), “юридичні доказові факти й обставини” (Ф.Н. Фаткулін, З.З. Зінатуллін), “коло всіх юридично значущих фактичних обставин” С.П. Єфімичев). Усунення вказаних різночитань є важливим для правильного розуміння предмета доказування по кримінальним справам, що закриваються провадженням. Для цього потрібно розглянути ключові слова, що застосовуються у визначенні предмета доказування.

Слово “факт” означає “дійсне явище; не вигадана подія; те, що відбулося насправді”, а слово “обставина” – явище, подія, що пов’язані чим-небудь, супроводить що-небудь [36, 667; 36, 51]. Предмет – це “поняття, що становить зміст думки, пізнання; те, на що спрямована пізнавальна діяльність; те, що може перебувати у відношенні” [36, 1350]. Наприклад, навчальний предмет – це система знань, умінь, навичок [38, 1387].

М.С. Строгович вважає, що предмет доказування складають: а) головний факт; б) доказові факти; в) наслідки злочину; г) обставини, які сприяли вчиненню злочину [39, 369]. Він же відносить до головного факту: а) подію (факт) злочину; б) відповідність його ознакам складу злочину, передбаченим статтею Кримінального кодексу; в) вчинення злочину обвинуваченим; г) наявність вини; д) обставини, що пом’якшують чи обтяжують вину; е) обставини, що характеризують особистість обвинуваченого [39, 363-369]. Інші автори розуміють під головним фактом обставини, що утворюють склад злочину [40, 14-19].

Ряд науковців розуміє під головним фактом усі обставини, передбачені ст.ст.64, 23 КПК [41, 20]. У юридичній літературі, окрім наведених, пропонуються й інші тлумачення головного факту [42, 5]. Така суперечність тільки вносить плутанину у визначення структури предмета доказування. Ми поділяємо точку зору тих вчених, які вважають, що саме існування у кримінально-процесуальному законі норми про обставини, що підлягають доказуванню, робить конструкцію “головного факту” непотрібною, яка лише є підґрунтям для безплідних дискусій про обсяг обставин, що охоплюються поняттям “головний факт” [43, 52].

Вважаємо неслухною думку про те, що поняття “головного факту” пов’язане з встановленням підстав кримінальної відповідальності та має значення для інших частин предмета доказування, що спроби розчинити “головний факт” у предметі доказування можуть призвести до розмивання межі між фактами, які мають правове значення для визнання особи

винуватою у вчиненні злочину, і фактами, які не мають такого значення [44, 52]. Виділення з фактичних обставин, що підлягають доказуванню, головного факту, як вірно відзначається в юридичній літературі, означає належність усіх інших фактів до числа другорядних [45, 11]. “Таким чином, побудова структури предмета доказування завдяки використанню конструкції “головний факт” має певні недоліки і не забезпечує, – як вірно зауважує О.О. Левендаренко, – охоплення та розміщення елементів, які складають зміст предмета доказування, згідно з внутрішньо-притаманною їм послідовністю” [46, 65].

Всі обставини (елементи) предмета доказування рівноцінні й виділення серед них головного факту необґрунтовано [20, 181-185]. Іншої думки дотримується Р.Ю. Савонюк. “Разом з тим, – пише він, – якщо взяти до уваги, що необхідно встановити в першу чергу, без встановлення чого не можливе встановлення інших обставин, то стає зрозуміло, що такою обставиною, тобто “головним фактом” є подія злочину. У практичному плані, саме встановлення слідчим обставин злочину робить необхідним і можливим встановлення інших обставин, які складають предмет доказування в кримінальній справі” [47, 37-38].

Окремі вчені поряд з терміном “предмет доказування” вводять поняття “предмет дослідження, “обсяг дослідження”, “предмет пізнання”. Як вважає П.С. Елькінд, предмет доказування невірно обмежувати тільки обставинами, що вказані в законі, тому що всі факти й обставини, які мають значення для правильного розгляду і вирішення справи, підлягають доказуванню й тим самим, входять до предмета доказування [22, 81]. На думку О.І. Трусова, на відміну від предмета доказування “предмет кримінально-процесуального дослідження” представляє сукупність доказів, які підлягають дослідженню в справі, і які необхідно зібрати, перевірити й оцінити для забезпечення всебічного, повного й об’єктивного встановлення обставин, що мають значення [23, 549-550]. Предмет доказування необхідно відрізнити від



об'єкта доказування, який є більш широким поняттям і являє собою сукупність усіх обставин, явищ і процесів, істинне й достовірне пізнання яких визначає правильне вирішення кримінальної справи, а в кінцевому підсумку – виконання завдань кримінального судочинства [47, 39].

Не зовсім обґрунтованою є позиція тих науковців, які прагнуть дати визначення предмета доказування в аспекті пізнавальної діяльності, але ставлять знак відмінності між обставинами, які підлягають пізнанню, і обставинами, що мають бути доказаними. Зокрема, І.М.Лузгін розмежовує поняття “предмет пізнання” і “предмет доказування” у справі, пояснюючи це тим, що перше поняття є значно ширшим, ніж поняття “предмет доказування” [48, 9]. С.М. Стахівський наголошує, “що для такого розмежування немає достатніх підстав. Адже будь-яка обставина, яка підлягає пізнанню у кримінальному судочинстві, обов'язково входить до предмета доказування, і навпаки, ті обставини, що входять до предмета доказування, теж обов'язково мають бути пізнані органами досудового розслідування чи судової влади” [35, 19].

До предмету доказування однаково входять і факти, і обставини [49, 20; 32, 49]. Але які вони? Чи це тільки факти та обставини минулого чи також сучасного.

У літературі нерідко доводиться зустрічатися з твердженням про те, що, оскільки компетентні органи держави мають справу з подією минулого, вже вчиненого злочину, то в предмет доказування входять обставини тільки минулого. С.А. Шейфер, наприклад, стверджує: “Предмет як факт сучасного є в цьому випадку лише формою відображення даних про факти минулого, що підлягають доказуванню” [50, 5]. В.А. Арсен'єв вважає, що однією з найважливіших специфічних особливостей обставин, які підлягають встановленню в кримінальному процесі є віднесення відповідних обставин до минулого по відношенню до часу кримінального судочинства [49, 19 ].

Погодитися з таким судженням ми не можемо. Безумовно, органи досудового розслідування мають справу з обставинами вже вчиненого злочину. Але не слід забувати, як вірно зазначає А.Я.Дубинський, що багато обставин, що підлягають доказуванню у зв'язку з вчиненням злочину, можуть відноситися до сучасного часу[51, 57-58]. Найбільшим виразним це є, коли мова йде про закриття кримінальної справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з щирим каяттям, примиренням обвинуваченого з потерпілим, передачею обвинуваченого на поруки тощо. Однією з вирішальних передумов, як справедливо зауважує Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорєв, П.С. Елькінд є встановлення даних, що підтверджують можливість виправлення та перевиховання винного без застосування до нього кримінального покарання. Відповідно до цього, головним чином, підлягають доказуванню обставини, які характеризують особу обвинуваченого, його поведінку після вчинення злочину, відношення до праці, сім'ї, своїм обов'язкам тощо, а також обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність обвинуваченого (підсудного) [22, 72-73].

У юридичній літературі ведуться дискусії з приводу того, чи відносяться до предмета доказування доказові факти поряд з юридично значущими. Низка процесуалістів висловили точку зору про включення в предмет доказування доказових фактів. Вона обґрунтовується переважно тим, що інакше може виникнути уявлення, що факти предмета доказування мають бути встановлені достовірно, а доказові факти, які перебувають за його межами, “такого достовірного встановлення не потребують” [22, 82], вони “можуть бути покладені в основу рішень, що приймаються, незалежно від достовірності, якщо про них є дані в яких-небудь джерелах доказів” [32, 53].

Вищенаведені твердження науковців, які включають доказові факти у предмет доказування, не є переконливими, оскільки всі процесуалісти, що вважають по - іншому, не пов'язують це з більшою чи меншою достовірністю встановлення таких фактів [52, 31; 40, 16; 53, 37; 54 ].

Виключення ж доказових фактів з предмета доказування пояснюється тим, що вони є тільки засобом встановлення юридичних фактів. Такий погляд на предмет доказування відповідає чинному КПК.

Прийняття процесуальних рішень пов'язується зі встановленням певних обставин справи. У юридичній літературі правовий перелік таких обставин розглядається як “узагальнена схема предмета доказування” [20, 154], “схема, що окреслює зміст предмета доказування” [55, 15]. В ґносеологічному плані це інформаційна система, яка охоплює набір значень нормативного порядку, що управляє діяльністю посадових осіб, які ведуть процес у конкретній справі, та учасників процесу з виявлення та встановлення у запропонованих злочинних подіях обставин, необхідних для вирішення завдань кримінального судочинства” [56, 17].

Ми поділяємо думку В.О. Попелюшко, що вказану законодавчу схему предмета доказування слід іменувати “складом предмета доказування”. “Дати хоча б приблизний перелік доказових фактів через їх різноманітність та невичерпність неможливо. Кожен раз їх коло визначається слідчим і судом. Крім того, встановлення одного і того ж юридичного факту чи їх системи є можливим при допомозі абсолютно різних доказових фактів” [28, 31].

Дискусійним у літературі є також питання, чи включаються в поняття предмета доказування тільки факти, що є підставою для закінчення провадження у кримінальній справі, чи всі її юридичні факти. Наприклад, П.А. Лупинська вважає, що певні обставини справи, що мають правове значення, складають предмет доказування не тільки основних, але й допоміжних рішень, таких як рішення про передачу справи за підсудністю, про визнання потерпілим, про призначення експертизи [57, 77-78]. Такої ж думки дотримуються і деякі інші науковці [42, 11; 58, 115].

Слід підтримати висловлену у літературі думку, що немає достатніх підстав для об'єднання всіх юридичних фактів у поняття доказування. “Встановлення фактичних підстав різних проміжних рішень не є самоціллю.

В кінцевому результаті їх пізнання підпорядковане встановленню обставин кінцевої мети доказування. З'ясування перших – засіб встановлення інших – аналогічне до співвідношення доказових і юридичних фактів” [28, 33].

Зрозуміло, що обставини, які є підставами кінцевих процесуальних рішень, і обставини, які є підставами проміжних рішень, можуть в деякій мірі збігатися. Наприклад, підставою визнання особи потерпілим є заподіяння її моральної, фізичної або майнової шкоди (ч.1 ст. 49 КПК), яка в той же час є частиною предмета доказування як підстави постановлення обвинувального вироку (п.4 ст. 64 КПК). Разом з тим, такий збіг має місце далеко не завжди.

Якщо об'єднати дві вказані групи обставин, поняття предмета доказування втрачає визначеність, оскільки зливається з юридичними фактами. Саме тому П.А. Лупинська вимушена була провести різницю між предметом доказування в широкому (всі юридичні факти) і вузькому (обставини, передбачені ст.64 КПК) значенні [59, 135].

Встановлення обставин, що мають юридичне значення, як відзначає М.С. Строгович, і є фактичними підставами кінцевого вирішення кримінальної справи, означає встановлення об'єктивної істини у справі [13, 15].

КПК розмежовує сукупність цих фактів і обставин від інших юридичних фактів. Це здійснюється шляхом групування їх залежно від категорії кримінальної справи: 1) справи, які закінчуються постановленням обвинувального вироку (ст.ст. 64, 433); 2) справи, які закінчуються закриттям провадження (ст.ст. 6-11<sup>1</sup> КПК; 3) справи про суспільно небезпечні діяння неосудних осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину (ст. 416 КПК); 4) справи про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (ст. 448 КПК). КПК позначає сукупність цих обставин термінологічно наступним чином: “обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі” (ст. 64 КПК); “обставини, що підлягають встановленню в справах про

злочини неповнолітніх” (ст. 433) та ін. Деякі науковці поняття про такі обставини позначають терміном “головний факт” [39, 663-667], “головний факт, що доказується” [42, 171], “обставини, що відшуковуються” [61, 38], чим підкреслюють юридичну природу обставин фактичної підстави кінцевого вирішення справи. Більшість авторів називають ці обставини “предметом доказування” [34, 99].

Поширеною є думка, що предмет доказування складають обставини, вказані в ст.64 КПК [34, 132-134; 62, 47-52]. Згідно з даною точкою зору ця стаття КПК визначає загальний, родовий предмет доказування. Наведені в ній обставини підлягають доказуванню в усіх кримінальних справах.

Проте, даного положення притримується небагато прихильників. Деякі науковці вважають, що в'яснення інших вказаних в законі обставин (ст.ст. 6-11<sup>1</sup>, 433 та ін.), здійснюється поряд з ними або в їх межах.

Так, М. Нокербеков обставини предмету доказування представив у вигляді наступної схеми: 1. Головний факт.

А. Обставини, встановлення яких є обов'язковим у кожній кримінальній справі (ст. 64 КПК України).

Б. Обставини, встановлення яких потрібне в деяких категоріях кримінальних справ поряд з обставинами групи “А”, в тому числі ті, які виключають суспільну небезпеку (необхідна оборона, крайня необхідність).

В. Обставини, що підлягають встановленню у справах неповнолітніх поряд з обставинами групи “А” [42, 7].

П.С. Елькінд вважає, що у всіх справах підлягають доказуванню: 1) обставини, вказані в ст.64 КПК, але крім того, додатково, з урахуванням окремих категорій справ; 2) обставини, вказані в ст.ст. 417, 433 КПК і далі; 3) інші обставини, що мають значення у справі, передбачені в ст. 6-11<sup>1</sup> КПК і т.д. [22, 63]. Подібний погляд висловили Н.С. Алексеєв, І.М. Гуткін [63, 451; 64, 95-96].

Однак, якщо вважати, що в предмет доказування входять обставини, “що виключають суспільну небезпеку” (М. Нокербеків), передбачені в ст.6 КПК, в т.ч. відсутність події чи складу злочину (П.С. Елькінд), то від родового характеру приписів ст. 64, як зазначає В.О.Попелюшко, не залишиться і сліду, бо предмет доказування у справах, наприклад, про необхідну оборону, у справах осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, прямо протилежний обставинам ст. 64 КПК [28, 37].

Деякі процесуалісти вважають, що при встановленні обставин ст.ст. 6, 433 КПК йдеться про “укорочений” предмет доказування, передбачений ст. 64 КПК, оскільки дані обставини не складають цілісного “набору” фактів [20, 157-161].

Погодитись із тим, що предмет доказування у справах, що закриваються провадженням, є “укороченим”, не можна. Автори вищенаведеної думки в цілому вірно визначають предмет доказування як систему обставин, що виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, суттєвих для правильного вирішення кримінальної справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань кримінального судочинства. Вони розглядають його як систему фактів. Однак від того, що деякі з них, зокрема, обставини ст.6, ст. 433 КПК, не включені у схему ст. 64 КПК, немає підстав називати предмет доказування “укороченим” [28, 38].

Н.Б.Опарін також не погоджується з такою думкою, що предмет доказування у кримінальних справах, які закриваються провадженням за реабілітуючими підставами, є обмеженим або усіченим [65, 15]. Дійсно, стаття 64 КПК зобов'язує слідчого доказувати всі перераховані в ній обставини у всіх без виключення кримінальних справах. Ці обставини представляють собою не випадковий набір окремих та самостійних частин, а взаємопов'язану систему, кожний елемент якої має часткову, відносну незалежність однієї від іншої. І тому недоказанність одних обставин частіше всього тягне за собою неможливість встановлення інших. І навпаки,

достовірне встановлення окремих обставин, які входять до предмету доказування у кримінальній справі, може усунути необхідність у збиранні додаткових доказів для виявлення інших.

Залежно від того, які обставини є підставою для закриття кримінальної справи, зміст предмету доказування буде різним, але в рамках обставин, вказаних у ст.64 КПК.

На перший погляд, на підтвердження загального характеру положень ст.64 КПК для всіх справ свідчить розміщення цієї статті у розділі “Загальні положення”, відсутність вказівок у КПК, що дана норма відноситься до якої-небудь однієї категорії справ. Разом із тим, на початку досудового розслідування не завжди зрозуміло, що насправді відбулось. Іноді виявляється, що те, що вважалось злочинним, в дійсності таким не було. Це дало підставу М.С. Строговичу прийти до правильного, на наш погляд, висновку, що предмет доказування в кримінальних справах має дві форми. Одну з них представляють обставини, вказані в ст. 64 КПК (головний факт в позитивній формі), другу – обставини, з якими пов’язується закриття кримінальної справи і виправдання притягнутої до кримінальної відповідальності особи (головний факт в його негативній, заперечній формі) [39, 366]. У тій чи іншій інтерпретації існування предмета доказування в позитивній і негативній формах визнається й іншими процесуалістами [52, 40; 66, 57; 62, 196 ].

Думка про існування предмета доказування в двох основних формах (позитивній і негативній) ґрунтується на законі (п.п.1,2 ч.1 ст.6, п.2 ст.213 КПК і ін.). Однак поняття загального предмета доказування у вказаних формах не охоплює всіх положень закону про обставини, що встановлюються у кримінальному судочинстві. Так, не всі обставини, що викликають закриття справи, можна відносити до предмета доказування в негативній формі. Якщо, наприклад, у ході досудового розслідування встановлюється вчинення особою діяння, що містить ознаки злочину, який не

являє великої суспільної небезпеки, а особа, що його здійснила, може бути виправлена засобами громадського впливу, то обставини предмета доказування в таких справах виходять за межі, вказані в ст.64 КПК, і в той же час не мають негативної форми [28, 39].

У 1993р. М.М. Михеєнко зазначив, що у чинному КПК обставини, що охоплюються предметом доказування, сформульовані в односторонньому, обвинувальному плані і, до того ж неповно. Він, на наш погляд, правильно пропонував доповнити до обставин, що підлягають доказуванню при досудовому розслідуванні і розгляді кримінальної справи в суді, вирішення питань про:

1) наявність чи відсутність передбачених кримінальним законом дії чи бездіяльності, часу, місця, способу та обстановки їх вчинення;

2) вид, розмір і тяжкість шкоди, яку було чи могло бути заподіяно безпосередньо злочином;

3) винність чи невинність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у вчиненні злочину, мотив і мету вчинення злочину;

4) обставини, які обтяжують, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність, а також виключають чи зупиняють провадження в кримінальній справі;

5) обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (демографічні дані, соціально-побутова і виробнича характеристика, психологічні якості, стан здоров'я);

6) безпосередні причини злочину та умови, які сприяли його вчиненню (несприятливі умови формування особистості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, які призвели до виникнення у нього антигромадських поглядів, навичок, звичок; обставини життя, в яких він перебував перед вчиненням злочину, під впливом яких у нього виникла рішучість вчинити злочин; конкретні недоліки в діяльності підприємств,



установ, організацій, посадових осіб і громадян, які полегшили вчинення злочину і настання злочинної шкоди) [66, 196].

Н.В.Князева також пропонує віднести до елементів предмета доказування підстави для винесення виправдовувального вироку, для закриття справи, а також для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Ці обставини, безсумнівно, повинні бути покладені в основу побудови структури процесуального інституту предмета доказування [67, 67].

Що все ж таки представляє предмет доказування як загальне, родове поняття? Це питання, відволікаючись від особливостей, які мають окремі категорії кримінальних справ, правильно, як ми вважаємо, вирішує А.М.Ларин. “Предмет доказування у кримінальному судочинстві – це система фактів (обставин), необхідних та достатніх в якості підстав для застосування норм матеріального (кримінального та цивільного) та кримінально-процесуального права при вирішенні кримінальної справи” [68, 260]. При цьому актами вирішення справи автором визнається вирок або ухвала (постанова) суду про закриття справи; постанова слідчого про закриття справи, а в частині обставин, які сприяли вчиненню злочину, – окрема ухвала (постанова) суду або подання слідчого про заходи щодо усунення цих обставин.

Але і кримінально-процесуальна, і цивільно-правова складові предмету доказування мають підрядний стан до кримінально-правової характеристики суспільно небезпечного діяння. Так, наприклад, винесення судом постанови про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами означає, що в діянні були встановлені всі елементи складу злочину, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Це означає, що поняття “предмет доказування” та “встановлення складу злочину” співвідносяться між собою як філософські категорії загального та особливого.

## **1.2. Класифікація видів предмета доказування, що закриваються провадженням**

Аналіз системи обставин предмета доказування дозволяє констатувати, що при провадженні в кримінальних справах, які завершуються їх закриттям, існує декілька видів предмета доказування. Вони відрізняються як структурою, так і змістом обставин, що їх складають, і ст.64 КПК не охоплює всієї їх різноманітності. У цьому зв'язку інтерес становить їх класифікація.

Класифікація предметів доказування у справах, які завершуються закриттям, дає можливість розглянути їх різноманітність, виявити збіг і відмінності окремих видів, підвидів. У результаті вона допомагає правильно вирішити питання про обсяг і зміст фактів предмета доказування в справах окремих категорій, що є суттєвим для судово-слідчої практики.

Обґрунтована схема видів предмета доказування може бути використана як програма встановлення обставин при провадженні в конкретних кримінальних справах, а також „мірки”, „шаблону” для перевірки повноти їх встановлення в момент остаточного вирішення справи в формі її закриття та при її перевірці начальником слідчого відділу, прокурором або вищестоящими судами [ 28, 50].

Для розподілу предметів доказування по групах важливо правильно визначити підставу розподілення.

У літературі з кримінального процесу є декілька підходів до класифікації предметів доказування. Характерно, що до класифікації звертаються і вчені, які розглядають предмет доказування, сформульований в ст.64 КПК у вигляді родового, чим, до речі, ставлять під сумнів правильність запропонованого ними загального положення. Своєрідна в цьому плані позиція В.Д. Арсенєва, який вважає, як правило, у більш обмежених межах, ніж це визначено в ст.68 КПК РФСР” (ст.64 КПК України). Автор, зокрема, запропонував у справах, що закриваються провадженням, для правильного

вирішення питання про коло фактів, які підлягають встановленню, „класифікувати підстави закриття кримінальних справ, і критерієм такої класифікації, на його думку, „повинна бути повнота і достовірність встановлення фактів, що входять у предмет доказування” [69, 29].

Вказана класифікація, якщо її розглянути через призму кримінально-процесуального законодавства України, повинна мати такий вигляд:

1) підстави до закриття справ, за наявності яких підлягають достовірному встановленню всі обставини, передбачені ст. 64 КПК (ст.ст. 7, 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК);

2) підстави до закриття справ, за наявності яких обставини, передбачені ст. 64 КПК, підлягають частковому, але достовірному встановленню [ у цій зносці, яка пояснює даний пункт, автор вказує, що він має на увазі встановлення обставин як в позитивній, так і в негативній формах ];

3) підстави до закриття справ, за наявності яких обставини, передбачені ст. 64 КПК можуть встановлюватись частково і вірогідно (сюди відносяться підстави, що містяться в п.п.1, 2 ст.6, п.2 ст.213 КПК).

Дещо відособлено стоять у цьому плані підстави закриття справ, передбачені п.п.9-11 ст.6 КПК [69, 59-60].

Ми поділяємо погляд, В.О. Попелюшко, що запропонована класифікація викликає заперечення. По-перше, спірними здаються самі підстави класифікації, оскільки всі факти, які повинні бути покладені в основу процесуального рішення про закриття справи, необхідно встановлювати достовірно. Не є тут винятком і підстава для закриття справи, передбачена п.2 ст.213 КПК, оскільки „недоказанність участі обвинуваченого у вчиненні злочину” також не повинна викликати сумнівів. По-друге, якщо визнавати, що при закритті справ за п.п.1, 2 ч.1 ст.6 КПК обставини ст. 64 КПК можуть встановлюватись у негативній формі, то логічно впливає, що предмет доказування в таких справах прямо протилежний обставинам ст. 64 КПК. По

суті, це абсолютно інший вид предмета доказування, названий М.С. Строговичем головним фактом в негативній формі. По-третє, автор не враховує, що при закритті справ за ст. ст. 7-11<sup>1</sup> КПК підлягають встановленню обставини, які в них вказані (зміна обстановки і т.д.), так і обставини, передбачені ст. 64 КПК. А підстави закриття справ за п.п. 9-11 ст.6 КПК зовсім не передбачені в ст. 64 КПК [28, 51].

Підставами класифікації неодмінно повинні бути об'єктивні суттєві властивості самих обставин предмета доказування. Певною мірою, цим вимогам відповідають ознаки, що використовуються в літературі при класифікації підстав закриття кримінальних справ за ст. ст. 6-11<sup>1</sup>, 213 КПК. Практично дослідження суті цих підстав являє собою аналіз видів предмета доказування в даних категоріях справ [28, 52].

Широко розповсюджений поділ підстав для закриття кримінальних справ на матеріально-правові і процесуальні [70, 10-64; 71, 304-342; 72, 236-241], реабілітуючі і нереабілітуючі (компрометуючі) [73, 46; 74, 20-22; 75, 62-70; 76, 110; 77, 70-77; 78, 215-216]. У першому випадку до процесуальних підстав відносять передбачені п.п. 6, 7, 9-11 ч. 1 ст. 6 КПК. Заслуговує на увагу і другий класифікаційний поділ. Справа в тому, що, по-перше, кожній матеріальній підставі відповідає процесуальна (наприклад, ст. ст. 44-49, 97 КК п. 4 ст. 6). По-друге, багато із належних до матеріально-правових підстав являють собою юридичний склад, окремі елементи якого не мають матеріально-правової значимості. Наприклад, фактичною підставою закриття кримінальної справи за п. 8 ст. 6 КПК є як факт злочину, так і факт смерті особи, що вчинила даний злочин, тобто суто процесуальний факт. По-третє, не кожній процесуальній підставі закриття справи відповідає матеріальна. Так, п. п. 6, 7, 8-11 ч. 1 ст. 6 КПК не мають кореспондуючих матеріальних норм. Тому, у юридичній літературі вірно відзначається, що точніше було б розрізнити підстави закриття кримінальних справ на: а) процесуальні, яким

кореспондують матеріальні і б) суто процесуальні, які не мають відповідних матеріальних норм [28, 53].

Надання основоположного значення нормам матеріального права при визначенні предмета доказування у справах, що закриваються провадженням, у відриві від норм процесуального закону, які передбачають підстави закриття, призводить до спірних теоретичних висновків.

Б.Т. Безлепкін, наприклад, вважає, що норми процесуального права, які формулюють підстави закриття справ, визначають “параметри доказування”, починаючи лише з певного моменту. Іноді з цієї причини, вважає він, виникає конкуренція підстав закриття справ, і в такому випадку необхідно керуватися вимогою “процесуальної економії” [79, 129-134]. Так, за збігом строків давності, при застосуванні актів про амністію “вирішення питання про винність, – на думку Б.Т. Безлепкіна, – не є обов’язковим”, якщо не виключається, що при повному дослідженні предмета доказування справа могла б мати інший результат – повну реабілітацію обвинуваченого [79, 134]. “У відповідності з метою кримінального процесу – викриття винного і застосування до нього покарання – і вимогою процесуальної економії, – пише він, – провадження у справі може продовжуватись до появи першої обставини, що виключає провадження, незалежно від того, реабілітуючою чи нереабілітуючою вона є, ... суть закриття за цими підставами полягає у вирішенні долі слідчого провадження, а не питання про винність” [79, 134, 136].

Подібне протиставлення норм матеріального і процесуального права при визначенні предмета доказування у вказаних кримінальних справах допускають й інші процесуалісти [80, 109; 81, 347].

Однак слід підтримати інший погляд [82, 67; 83, 91] і, дотримуючись його, вважати, що не може бути місця конкуренції підстав закриття справ (конкуренції підстав вирішення справ остаточно і по суті, тобто практично двох і більше предметів доказування в одній і тій же справі), оскільки не

може бути суттю закриття справи “доля слідчого провадження”, бо вона не впливає із завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК). “Якщо ж думка про таку “сутність” й існує серед деякої частини практичних працівників, то вона, – як вірно пише В.О. Попелюшко, – має бути відкинута найрішучіше” [28, 54].

Деякі вчені вбачають можливість законодавчої диференціації предмета доказування на підставі різноманітності видів злочинів, тобто на підставі ознаки конкретної кримінально-правової значущості тієї чи іншої сукупності обставин [84, 33].

Така диференціація можлива, і в КПК можна передбачити опис предметів доказування окремих видів злочинів. Однак тоді закон виявиться надто громіздким. Що найменша зміна КК буде вимагати змін КПК. В такому випадку питання про законодавчу регламентацію предмета доказування не буде вирішене, бо виникне необхідність конструювання однопорядкових схем предмета доказування у справах, що завершуються закриттям [28, 54-55]. Законодавче визначення предмета доказування – це завдання, в першу чергу, кримінально-процесуального права, яке покликане сприяти встановленню істини в кожній справі, що закривається провадженням, і виконання всіх завдань кримінального судочинства. Тому вірно зазначається в юридичній літературі, що “повинні бути вибрані такі підстави поділу, які узгоджувались з метою кримінально-процесуального доказування (встановлення істини у справі) і з системою завдань кримінального судочинства в цілому, тобто могли б бути застосованими до всіх кримінальних справ, незалежно від їх кримінально-правових категорій, відповідати чинному кримінальному і кримінально-процесуальному законам і практиці їх застосування. Даним вимогам відповідає ... ознака кримінально-правової значимості (чи її відсутність) певної системи обставин предмета доказування в цілому, з встановленням яких при остаточному вирішенні справи наступають вказані в законі наслідки. Іншими словами, це ознака

“реабілітації” чи “нереабілітації” та (чи) характер рішення, що приймається з питання про винуватість, до того ж стосовно всіх кримінальних справ, а не тільки тих, які закриваються провадженням ” [28, 55].

Відповідно до ознак юридичної значущості можна виділити три види предмета доказування при зазначеному остаточному вирішенні справи:

1) предмет доказування при закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами;

2) предмет доказування при закритті кримінальної справи за нейтральними підставами (коли винуватість чи невинуватість не встановлюється процесуальним рішенням);

3) предмет доказування при закритті кримінальної справи за нереабілітуючими підставами. “Останні можуть мати значення, – як зазначає О.А. Губська, – безумовних підстав закриття справи ... І можливих підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності” [85, 7]. Перший вид предмета доказування при закритті кримінальної справи – предмет виправдання. Про нього йдеться в п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 6, п. 2 ст. 213 КПК.

Закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами можливо, якщо встановлена невинуватість особи, зокрема, обвинуваченого у вчиненні злочину. В юридичній літературі питання про те, чи потрібно в кримінальному судочинстві доводити невинуватість обвинуваченого, має дискусійний характер. Іноді вважають, що невинуватість необхідно доводити, як і вину. Але це не так. В ході кримінально-процесуального доказування повинні встановлюватися обставини, що свідчать як про винуватість особи, так і про її невинуватість, але при цьому необхідно мати на увазі особливість їх з'ясування. “Вона обумовлена, – як вірно пишуть Г.Ф. Горській, Л.Д. Кокорєв, П.С. Елькінд, – презумпцією невинуватості і полягає в тому, що не винуватість, перш за все, презумується, тобто для висновку про невинуватість особи не обов'язково повинні бути докази, що

свідчать про це, а висновок про винуватість може бути зроблений тільки на підставі доказів” [22, 246].

Неодноразові спроби спростувати твердження про те, що невинуватість особи у всіх випадках презумується, зробив Я.О. Мотовиловкер. Він, помилково вважав, що таке твердження неначе заперечує необхідність під час кримінального судочинства встановлювати, доводити невинуватість обвинуваченого. Але з огляду на те, що невинуватість презумується, ніхто не намагається тим самим повністю виключити необхідність встановлювати її за допомогою доказів. Спростовуючи положення про те, що невинуватість презумується у всіх випадках, Я.О. Мотовиловкер підкреслює: “Невинуватість дійсно не з’ясовується, вона презумується, поки йдеться про осіб, що не притягалися до кримінальної відповідальності” [86, 93; 87, 28; 88, 18; 89, 91]. Г.Ф. Горській, Л.Д. Кокорєв, П.С. Елькінд справедливо відзначають, що це вже не вірно. Думка про те, що невинуватість презумується, доки особі не пред’явлено конкретне обвинувачення, а згодом презумпцію невинуватості витісняє обов’язок доводити невинуватість, суперечить чинному процесуальному законодавству, принципам кримінального процесу [22, 247].

Іноді вважають, що думка про те, що невинуватість не доводиться, а презумується, негативно впливає на слідчих, прокурорів і суддів, оскільки звільняє їх від обов’язку повно і детально розбиратися у фактичних обставинах справи, що спричиняє судово-слідчі помилки. Якщо таке і відбувається, то причину потрібно шукати не в самому факті існування презумпції невинуватості, а в особистих якостях осіб, що здійснюють доказування. Правильне розуміння презумпції невинуватості не може перешкоджати всебічному, повному і об’єктивному дослідженню матеріалів справи. З презумпції невинуватості, поза сумнівом, витікає обов’язок ретельно обґрунтувати звинувачення, а отже, всебічно, повно і об’єктивно з’ясувати обставини справи, і, доводячи винність обвинуваченого, не



проходити повз обставин, які виправдовують його. Якщо в результаті дослідження обвинувачення залишиться недоведеним, то це і означає невинуватість особи і веде до закриття кримінальної справи за п. 2 ст. 213 КПК.

Спростовуючи положення, що невинуватість не доводиться, а презумується, Я.О. Мотовиловкер посилається на те, що закон зобов'язує органи розслідування і суд доводити як винність обвинуваченого, так і його невинуватість і обвинувачений не може задовольнитися презумпцією невинуватості. Для нього важливо, щоб його невинуватість була доведена

[87, 28]. В даному випадку інтерес обвинуваченого захищається дещо однобічно. Перш за все, закон цілком не зобов'язує однаковою мірою доводити винність і невинуватість. Для людини, зрозуміло, важливо, щоб її невинуватість була встановлена, але для неї не менш важливо, щоб її завжди вважали невинуватою, доки винність не буде встановлена в порядку, передбаченому законом. Останнє і витікає з презумпції невинуватості [22, 248].

Предмет доказування у справах, що закриваються за реабілітуючими обставинами, є дуже складним [90, 137-144]. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у постанові від 29 червня 1990 р. № 5 (із наступними змінами) “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” [91, 368], для закриття справи за п. 1 ст. 6 КПК необхідно довести, що діяння, у вчиненні якого обвинувачувалась особа, взагалі не мало місця або відсутній причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, настанням яких обумовлюється злочинність діяння, зокрема, коли шкідливі наслідки настали внаслідок дій особи, якій заподіяно шкоду, або в результаті дії сил природи тощо.

Предмет доказування у справах, що закриваються за п. 2 ст. 6 КПК, також являє собою сукупність обставин події, яка спочатку вважалась злочином. Справа підлягає закриттю за відсутністю в діянні складу злочину, коли доведено, що діяння, яке ставилось у вину обвинуваченому, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не являє суспільної небезпеки; відсутні інші умови, за яких діяння визнається злочинним (повторність діяння тощо); діяння вчинено у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності; мала місце добровільна відмова від вчинення злочину, а фактично вчинене не містить складу іншого злочину; обвинувачений не є суб'єктом злочину через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта даного складу злочину; обвинувачений не досяг віку, з якого він може нести кримінальну відповідальність (абз. 2 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р.). З позицій кримінального права п.2 ст. 6 КПК цілком поглинається п. 1 цієї ж статті, бо і в тому, і в іншому відсутні необхідні ознаки складу злочину. Тому розрізнення даних підстав закриття справ є умовним. Однак, воно має практичне значення, бо якщо закривається справа за відсутністю події злочину згідно з п. 1 ст. 6 КПК, цивільний позивач втрачає право пред'явити в порядку цивільного судочинства до особи, відносно якої прийнято таке рішення, позов про відшкодування шкоди. При закритті ж справи за відсутністю в діях обвинуваченого складу злочину на підставі п. 2 ст. 6 КПК, цивільний позивач таке право має (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 (із змінами, внесеними постановою Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 13) “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна”) [91, 51-62].

Обставини, що виключають злочинність діяння, за певними ознаками схожі зі злочинами. Така зовнішня схожість, насамперед, полягає в тому, що

наслідки у вигляді фізичної, майнової або моральної шкоди, які настають від перших і других проявів, збігаються (наприклад, настання смерті особи при необхідній обороні, нанесення тілесних ушкоджень і т.д.) а це вимагає в кожному випадку ретельного дослідження обставин вчиненого діяння для його правильної правової оцінки і відповідного, що базується на законі, рішення компетентного органу відносно його правильності чи злочинності.

З огляду на те, що процесуально-правові підстави закриття справ за п. 2 ст. 6 КПК містять у своїй основі ряд кримінально-правових складових, можливе виділення окремих різновидів даного виду предмета доказування в справах про: 1) необхідну оборону (ст. 36 КК); 2) уявну оборону (ч. 2 ст. 37 КК); 3) затримання особи, що вчинила злочин (ч. 1 ст. 38 КК); 4) крайню необхідність (ст. 39 КК); 5) фізичний або психічний примус (ст. 40 КК); 6) виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК); 7) діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК); 8) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43).

Одна з ознак перерахованих вчинків, як вже зазначалось, полягає в тому, що вони мають незлочинний характер, їм властива правомірність заподіяння шкоди. В її основі лежить суб'єктивне право, юридичний обов'язок або владні повноваження. Тому зазначені обставини, що підлягають доказуванню, знайшли своє закріплення не тільки в КК, а й передбачені також і в інших законодавчих актах (наприклад, Законах України "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про оперативно-розшукову діяльність" та інших законах). До обставин, передбачених іншими законодавчими актами, належить виконання професійних чи службових обов'язків, правомірне застосування сили, спеціальних заходів, зброї тощо.

Роз'яснення з цього питання дав Верховний Суд України в деяких постановках Пленуму. Так, у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 "Про судову практику у справах

перевищення влади або службових повноважень” [91, 281-287] вказано, що, розглядаючи справи, пов’язані з незаконним застосуванням зброї службовими особами, які мають право володіти нею, суди зобов’язані керуватися нормативними актами, що визначають підстави й порядок її застосування цими особами.

Вже зверталася увага на складність предмету доказування у справах, що закриваються за реабілітуючими підставами. Так, наприклад, щоб закрити справу відносно особи, яка діяла в стані необхідної оборони, необхідно детально встановити діяння іншої, яка посягала на права та інтереси особи, що захищалась, або іншої особи, інтереси суспільства та держави. Без доведеності обставин, перерахованих у ч. 3 ст. 27 Конституції України і ст. 36 КК, тобто без встановлення вчинення суспільно небезпечного посягання другою особою, неможливо вирішити і питання про необхідну оборону. При цьому слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі реальної загрози заподіяння шкоди.

Так, порядок закриття суддею кримінальних справ за реабілітуючими підставами при їх попередньому розгляді (ст. 248 КПК) не відповідає самій суті правосуддя. На цій стадії закон дозволяє закривати справи за відсутністю події злочину, за відсутністю в діянні складу злочину (виняток – недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину). Але на стадії попереднього розгляду справи суддя не вправі ні входити в оцінку доказів, ні вирішувати наперед питання про винуватість (ч. 1 ст. 245 КПК). Для того, щоб закрити справу за наведеними реабілітуючими підставами, така оцінка обов’язкова, оскільки необхідне з’ясування дійсних фактичних обставин справи, тобто встановлення предмета доказування.

На наш погляд, вирішення таких справ шляхом закриття повинно здійснюватись лише в стадії судового розгляду. В зв’язку з наведеним ми не можемо погодитись з В.О. Попелюшко, який зауважує: “Що ж стосується

осіб, які злочинів не скоювали, але справи яких з обвинувальним висновком направлені на розгляд суду, як і осіб, вину яких не доведено в судовому порядку, то вони підлягають до суду виправданню і тільки виправданню. Це можливо лише виправдувальним вироком суду. Особа має конституційне право на відшкодування державою матеріальної та моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням у разі скасування неправосудного вироку суду (ч. 4 ст. 62 Конституції), а не при закритті її справи суддею за реабілітуючими підставами” [92, 20]. Вважаємо, В.О. Попелюшко припустився помилки. Згідно з Законом від 1 грудня 1994 р. “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду” [93, 1] особа має право на відшкодування шкоди при закритті справи суддею за реабілітуючими підставами.

Тепер розглянемо питання про предмет доказування при закритті кримінальної справи за нейтральними підставами.

Чинний КПК знає ряд підстав для закриття кримінальних справ, які не торкаються питання про винуватість чи невинуватість особи. Це закриття справ:

1) за примиренням потерпілого з обвинуваченим (п. 6 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК);

2) за відсутності скарги потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК);

3) щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п. 9 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК);

4) щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому ж обвинуваченню (п. 10 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК);

5) якщо про відмову в порушенні справи по тому ж факту є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора (п. 11 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК);

6) за неявки потерпілого в судове засідання в справах, що порушуються за його скаргою (ч. 3 ст. 282 КПК);

7) якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом вимагати продовження розгляду справи (ч. 2 ст. 282 КПК).

Наведений вид предмета доказування суттєво відмінний за своїм фактичним змістом від розглянутого вище виду – предмета виправдання. “Схожість же правових наслідків даних підстав закриття справ, – як вірно пише В.О. Попелюшко, – дозволяє об’єднати їх в окремий вид предмета доказування – нейтральний” [28, 65].

Іноді виникає ситуація, коли особу притягнуто як обвинуваченого чи віддано до суду у справі публічного обвинувачення, наприклад, за ст. 296 КК, але в ході розслідування чи судового розгляду встановлюється, що необхідно змінити кваліфікацію злочину на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за якийсь зі злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 27 КПК (справи приватного обвинувачення). В такому випадку предмет доказування складовий, комбінований – відсутність складу злочину (п. 2 ст. 6 КПК) і відсутність скарги потерпілого чи примирення (п. п. 6, 7 ч. 1 ст. 6 КПК). Однак, у зв’язку з тим, що остаточне вирішення справи залежить саме від останніх обставин, то предмет доказування слід вважати нейтральним [28, 65].

Необхідно звернути увагу на те, що автори проекту КПК України вважають п’ять перших вище перерахованих обставин nereабілітуючими. Так, у ст. 184 проекту “Обов’язковість припинення кримінального переслідування за nereабілітуючими підставами” вказане наступне: Кримінальна справа не може бути порушена, а порушена підлягає закриттю: 1) за примиренням потерпілого з особою, на яку він подав заяву у справах, передбачених у частині першій статті 228 цього Кодексу; 2) за відсутністю скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його

скаргою, крім випадків, коли прокурору надано право порушувати справу і при відсутності скарги потерпілого; 3) щодо особи, щодо якої за тим же обвинуваченням є вирок, що набрав законної сили, або ухвала суду чи постанова судді про закриття справи, або постанова судді про відмову в порушенні кримінальної справи; 4) щодо особи, щодо якої за тим же обвинуваченням є не скасована постанова особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття справи” [94 ].

Вважаємо наведену позицію авторів КПК не зовсім вірною, оскільки закриття кримінальних справ за перерахованими підставами не зачіпає питання про винуватість особи.

Закриття справ судом за нейтральними (процесуальними) підставами є одним з видів (форм) їх вирішення. Їх суть полягає саме в тому, що вони не торкаються питання про винуватість (п. 2 ст. 64 КПК) чи невинуватість підсудного. Тому при попередньому розгляді справи суддя може її закрити лише нейтральними підставами.

Слід погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою, що і під час судового розгляду суд своєю ухвалою (постановою) може закрити справу тільки виключно з нейтральних підстав, передбачених п. п. 6, 7, 9-11 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 282 КПК (якщо прокурор відмовиться підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не вимагатиме продовження розгляду справи) та ч. 3 цієї ж статті КПК (у зв'язку з неявкою потерпілого в судове засідання без поважних причин у справі про злочин, зазначений у ч. 1 ст. 27 КПК). Можливість закриття кримінальних справ з наведених підстав пов'язана з тим, що в даних випадках суд не тільки не входить в обговорення питань про винуватість підсудного, а й не вправі з'ясовувати їх. При встановленні в ході судового слідства в справах приватного обвинувачення, що підсудний з потерпілим помирилися (п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК, ч. 3 ст. 282 КПК), а у справах публічного обвинувачення, що прокурор відмовився підтримувати державне

обвинувачення, а потерпілий не вимагає продовження розгляду справи (ч. 2 ст. 282 КПК), суд при закритті справи керується виключно засадою диспозитивності щодо таких процесуальних ситуацій, з огляду на які рішення сторін по розпорядженню своїми процесуальними правами є для нього обов'язковими. При виявленні у справі, яку може бути порушено не інакше як за скаргою потерпілого, відсутності такої скарги (п. 7 ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 282 КПК) суд закриває справу, оскільки не було законного приводу до її порушення (п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК) [92, 21].

Неявка потерпілого у судові засідання без поважних причин у справах приватного обвинувачення є також процесуальною підставою для їх закриття, оскільки в такому разі потерпілий не використовує свого права підтримувати обвинувачення (ч. 1 ст. 27 КПК), чим, фактично, відмовляється від його підтримання. Закриття ж справ щодо особи, про яку є вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п. 9 ч. 1 ст. 6 КПК), щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням (п. 10 ч. 1 ст. 6 КПК), якщо про відмову в порушенні справи за тим самим фактом є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора (п. 11 ч. 1 ст. 6 КПК) здійснюється з огляду на преюдиційність даних процесуальних рішень (ч. 4 ст. 25, ч. 5 ст. 114, ст. 403 КПК).

Як вже зазначалось, при закритті кримінальних справ з наведених підстав суд не вправі з'ясовувати питання про винуватість підсудного (п. 2 ст. 64 КПК). Тому незрозуміло, чому в законі не передбачена можливість закриття кримінальної справи на етапі доапеляційного провадження, крім випадку відмови апелянта від своїх апеляційних вимог і відсутності апеляцій інших учасників процесу (ч. 4 ст. 359 КПК). Тому слушною є пропозиція В.О. Попелюшко, що є всі підстави для надання суду права прийняття рішення про закриття справи й з інших нейтральних (процесуальних підстав)



(п.п. 6, 7, 9-11 КПК), оскільки у всіх цих випадках суду немає необхідності виходити в оцінку доказів, встановлювати дійсні фактичні обставини, кваліфікуючи вчинене тощо, тобто необхідності проводити судове слідство [92, 22].

Певні особливості має предмет доказування при закритті кримінальної справи за ст. 7<sup>3</sup> КПК. Оскільки тут винуватість або невинуватість не встановлюється, можна вважати дану підставу нейтральною (процесуальною). Переважно провадження у справі зводиться до документального підтвердження віку особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння. У випадках вчинення такого діяння особою до досягнення віку кримінальної відповідальності також повинна бути доведена його причетність до вчиненого діяння. Але доказування цього факту, коли є очевидні докази про малолітній вік особи, відбувається в інших процесуальних формах без надання йому процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого.

В існуючому вигляді, на наш погляд, законодавча регламентація предмету доказування у справах про суспільно небезпечні діяння осіб, що не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не забезпечує встановлення максимально і юридично значущої інформації як про саме діяння, так і про особу, що його вчинила.

Статті 64 і 433 КПК сформульовані і розраховані на випадки розслідування і судового розгляду кримінальних справ про злочини, тобто коли в справі фігурує “повноцінний” суб’єкт злочину. В розділ 36 КПК “Провадження у справах про злочини неповнолітніх” не включено жодної правової норми, яка б враховувала і відображала особливості предмету доказування по фактам здійснення заборонених кримінальним законом діянь малолітніми. Поміж тим, вони є і досить суттєві. Тому доцільно статтю 443 КПК доповнити новою частиною наступного змісту: “Обставини, перераховані в частині першій цієї статті, встановлюються також при

розслідуванні і розгляді кримінальної справи щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність.”

Третій вид предмету доказування при закритті кримінальної справи обумовлений наявністю nereабілітуючих підстав для прийняття даного процесуального рішення. У літературі під nereабілітуючою підставою закриття кримінальної справи розуміється фактична обставина (сукупність обставин), що не виключає наявності підстави кримінальної відповідальності і винуватість особи у вчиненні злочину, з яким законом пов'язується можливість припинення кримінально-правових відносин без його реалізації (без винесення обвинувального вироку) [95, 13].

Необхідність звернення до питання про предмет доказування при закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами обумовлена тим, що від чіткості його визначення залежить правильність вирішення справи по суті, а також тим, що дане питання не одержало достатньо глибокої теоретичної розробки в літературі [96, 82]. Хоча в багатьох роботах, присвячених питанням закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, абсолютно справедливо висловлюється думка, яка полягає в тому, що при ухваленні “рішення про закриття справи у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності необхідно зі всією повнотою і достовірністю встановити обставини, які складають предмет доказування у кримінальній справі...” [97, 13]

Поняття предмету доказування в юридичній літературі, як вже наголошувалося, визначається більш менш однозначно. Під ним прийнято розуміти систему фактів і обставин, що підлягають встановленню у кожній кримінальній справі для правильного вирішення питань матеріального і процесуального права [49,20; 98,16; 44,152; 14,361; 16,4]. Це визначення охоплює і предмет доказування при закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами. Питання в іншому – чи є предмет доказування

в тому вигляді, як він сформульований в ст. 64 КПК загальним для всіх справ або необхідно конструювати по певній категорії справ особливий предмет доказування, як це робить А.М. Ларін стосовно справ, що закриваються за nereабілітуючими підставами. Він пропонував доповнити кримінально-процесуальний закон пунктом, згідно з яким доказуванню підлягають також обставини, що є підставами до звільнення від кримінальної відповідальності або закриття справи в цілому [99, 260]. У даній пропозиції свого часу були як прихильники, так і супротивники [100,66; 32,61; 20,158-159; 57,77].

Точка зору А.М. Ларіна, яку він проводив у ряді робіт [54,27; 101,63; 102,46-47], полягає в тому, що в процесуальному законі (ст. 64 КПК України) сформульований “предмет обвинувачення”, предмет доказування при закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами включає, окрім обставин, вказаних в ст. 64 КПК, обставини, через які притягнення до кримінальної відповідальності і покарання не викликається необхідністю, тобто предмет доказування в цих випадках, на його думку, ширше, ніж при закінченні справи з направленням її до суду із обвинувальним висновком.

Вживання А.М. Ларіним стосовно предмету доказування терміну “предмет обвинувачення” представляється не випадковим. Якщо звернутися до тексту ст. 64 КПК, то серед обставин, вказаних в ній, немає тих, доказування яких привело б до вирішення такого питання щодо можливості закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Цей висновок знаходить підтвердження і в коментарях деяких учених, що даються стосовно ст. 68 раніше діючого КПК РРФСР. Так, наприклад, щодо п. 3 цієї статті (п. 3 ст. 64 КПК України) М.С. Строгович зауважував, що обставини, які пом’якшують і обтяжують відповідальність обвинуваченого мають значення для визначення судом покарання особі, яка визнана винною у вчиненні злочину [14, 365].

Чи означає вищенаведене, що предмет доказування в тому вигляді, в якому він викладений в ст. 64 КПК, застосовується тільки до випадків

закінчення досудового слідства з направленням кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком? Для відповіді на це питання звернемося до протилежної точки зору. Прихильники її рахують, що немає необхідності конструювати особливі предмети доказування для різних категорій справ, у тому числі і справ, що закриваються за nereабілітуючими підставами, оскільки обставини, що свідчать про можливість ухвалення такого рішення встановлюються в рамках одного або декількох пунктів ст. 68 КПК РФСР [20,160; 32, 61] (ст. 64 КПК України). Відстоюючи ідею про єдність предмету доказування для всіх категорій справ, деякі вчені, проте, виділяють в предметі доказування обставини, які за чинним законодавством можуть звільнити винного від кримінальної відповідальності і покарання [32, 57]. Подібний вислів знімає відмінність між наведеними точками зору, та і вказівки на те, що обставини, які свідчать про можливість закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами встановлюються в рамках одного або декількох пунктів ст. 64 КПК. Відрізняючись високим ступенем спільності, воно не дає конкретного уявлення про механізм виникнення рішення про можливість закриття кримінальної справи за вказаними підставами.

Для з'ясування того, чи є необхідність в конструюванні особливого предмету доказування стосовно справ, що закриваються за nereабілітуючими підставами, необхідно звернутися до аналізу обставин, передбачених ст. 64 УПК.

При закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами представляється абсолютно безперечним те положення, що діяння, винність і пов'язані з ними обставини повинні бути встановлені в такому ж об'ємі, як і при закінченні досудового розслідування із складанням обвинувального висновку. [103, 55]. При повному і об'єктивному встановленні обставин, вказаних в п. п. 1, 2 ст. 64 КПК, при встановленні їх відповідності нормам кримінального закону можна прийти до висновку, що діяння, здійснене

винним, відноситься до категорії злочинів невеликої або середньої тяжкості (виключення ст. 11<sup>1</sup> КПК). Але даний висновок ще не буде підставою для вирішення питання щодо можливості закриття кримінальної справи, навпаки, встановлення обставин п. п. 1 і 2 ст. 64 КПК є підставою для притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Для з'ясування підстав для вирішення питання про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами звернемося до аналізу обставин, вказаних в п. 3 ст. 64 КПК. Як вказується в законі, їх встановлення впливає на ступінь тяжкості злочину, і в цьому пункті немає вказівок на необхідність доказувати обставини, що свідчать про можливість виправлення і перевиховання осіб без реалізації кримінальної відповідальності. Вимога, яка міститься в цьому пункті, про те, що підлягають доказуванню обставини, що характеризують особу обвинуваченого, має відношення також до встановлення обставин, що впливають на ступінь тяжкості, як впливає із зіставлення даної вказівки з початком п. 3 ст. 64 КПК.

Для того, щоб розібратися в значенні цього пункту при закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами, перш за все, необхідно визначити, що має на увазі законодавець під обставинами, які пом'якшують покарання. З аналізу кримінального законодавства можна зробити висновок: під обставинами, які пом'якшують покарання, слід розуміти ті, про які йде мова в ч. 1 ст. 66 КК. Крім того, в ч. 2 ст. 66 КК вказано на існуючу у суду можливість визнати пом'якшуючими покарання й інші обставини, оскільки тільки дана стаття, на відміну від ст. 67 КК, підлягає розширювальному тлумаченню.

Інші обставини можуть бути самого різного характеру залежно від конкретних особливостей справи. Наявність (або відсутність) обставин, вказаних в ст. ст. 66, 67 КК, а також інших обставин, що характеризують особу обвинуваченого, повинно бути, безумовно, встановлено у кожній кримінальній справі незалежно від форми закінчення досудового

розслідування, чи то закриття за nereабілітуючими підставами або закінчення складання обвинувального висновку. Наведений вислів, на перший погляд, заводить в безвихідь. А.С. Барабаш правильно відзначає, що “стає неясно, чим же слід керуватися, закриваючи справу за вказаними підставами, якщо предмет доказування однаковий і при закритті, і при закінченні справи зі складанням обвинувального висновку і направленням справи до суду” [103, 7].

Жодна з обставин, вказаних в ч. 1 ст. 66 КК, а також жодна з обставин, що за характером підпадає під ч. 2 цієї статті, сама по собі не дає можливості поставити питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Навіть при встановленні сукупності обставин, що пом’якшують покарання (ч. 1 і 2 ст. 66 КК), і за відсутності обставин, що обтяжують його (ст. 67 КК), ще не буде підстав для постановки цього питання. А.С. Барабаш вірно підкреслює: “Тільки у разі, коли встановлені у справі дані про діяння дозволять віднести його до категорії тих, що не представляють великої суспільної небезпеки і в справі є сукупність обставин, що пом’якшують покарання, за відсутності тих, що обтяжують, стає можливим вирішити питання про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Сукупність вказаних даних дозволяє зробити висновок про можливість виправлення і перевиховання особи без реалізації кримінальної відповідальності”. [103, 55 ]

Безумовно, всі факти і обставини, що входять в предмет доказування у справі, повинні бути встановлені з повною достовірністю. Але встановлення цих фактів не веде до закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Підставою для цього вирішення служить висновок, який робить суддя з вказаних фактів, щодо можливості виправлення і перевиховання особи, що вчинила злочин, без реалізації кримінальної відповідальності. Звичайно, цей висновок виходить за межі предмету доказування, хоча обґрунтування його лежить у межах предмету доказування. Такий висновок, як відзначає А.М. Ларін, відноситься до майбутнього і, ґрунтуючись на даних

дійсності, носить прогностичний характер [102, 64]. Тому до висновку про можливість виправлення особи без реалізації кримінальної відповідальності не можна пред'являти вимогу істинності. При закритті справи за nereабілітуючими підставами завжди є певний ризик. Адже не виключена можливість появи в майбутньому обставин, що ставлять під сумнів правильність первинного висновку.

У зв'язку з викладеним ми повністю розділяємо думку А.С. Барабаша про те, що “при вичерпній сукупності доказів, що встановлюють факти і обставини, які входять в предмет доказування, з очевидністю може слідувати тільки один висновок – про існування (неіснування) у минулому певного факту, обставини. Якщо за допомогою доказів встановили істину, то вже неможлива нова інформація, що вносить корективи до висновку про існування (неіснування) пошукових фактів і обставин” [103, 55].

Враховуючи вищевикладене, ми розділяємо висловлену в юридичній літературі пропозицію про необхідність доповнення кримінально-процесуального кодексу положенням, згідно з яким до доказування також підлягають “обставини, які є підставами до звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності або закриття справи в цілому” [99, 260]. Ця пропозиція, висловлена А.М. Ларіним, була обґрунтовано підтримана

М.М. Міхеєнко, А.Я. Дубінським [27,101; 51, 58]. Дійсно, в ст. 64 КПК необхідно вказати на вищеназвані обставини. Саме за таким шляхом пішов російський законодавець (п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК Російської Федерації).

Специфіка змісту істини як мети доказування в кримінальному судочинстві при вирішенні питання про закриття справи за nereабілітуючими підставами визначає її особливості обставин, що підлягають доказуванню по даній категорії кримінальних справ. Як відомо, є кола обставин, що підлягають доказуванню, виділяють так званий “головний факт”, тобто сукупність обставин, що стосуються події злочину, дії (бездіяльності) і певної особи, її винуватості [108, 83]. Цей “головний факт” виражається у

трьох питаннях: чи доказано, що діяння мало місце; чи доказано, що діяння вчинив обвинувачений; чи винна особа у вчиненні цього злочину. При вирішенні питання про закриття справи, наприклад, внаслідок зміни обстановки, встановлення того, чи мала місце подія злочину (п. 1 ст. 64 КПК), досягається шляхом доказування обставин, які характеризують цю подію: час, місце, спосіб та ін. має значення, оскільки, по перше, визначає наявність передумов для самого провадження у справі, а по друге, як же характеризувати ту обстановку, при наявності якої у конкретних умовах часу і місця підвищується суспільна небезпечність діяння, з урахуванням яких останнє втрачає свій небезпечний характер.

Встановлення особи, яка вчинила злочин, та її винуватості у його вчиненні (п. 2 ст. 64 КПК) є необхідною умовою закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Деякі процесуалісти вважають, що при закритті таких кримінальних справ необхідно констатувати лише факт вчинення обвинуваченим суспільно небезпечного діяння, і немає необхідності встановлення вини обвинуваченого, а тільки його відношення до інкримінованого злочину, тобто чи визнає він себе винним. Так,

Б.А. Галкін, досліджуючи правову природу закриття справи з передачею винного на поруки, прийшов до висновку, що “при закритті справи завдання... суду не полягатиме у встановленні вини в кримінально-правовому сенсі. Йому треба лише констатувати (звичайно, обґрунтовано) саме факт здійснення обвинуваченим діяння і те, що сам обвинувачений цього не заперечує (і в цьому сенсі) він є винним” [106, 249]. Підтримав цю точку зору І.Л. Петрухин, на думку якого, при закритті кримінальної справи за nereабілітуючою підставою немає необхідності вдаватися у вивчення всіх елементів суб’єктивної сторони складу злочину [20, 449].

Запропоноване вирішення цього питання не можна визнати задовільним. У всіх випадках звільнення від кримінальної відповідальності, як правильно зазначає Ю.М. Грошевий, суд повинен достовірно доказати наявність в діях



підсудного всіх елементів складу злочину. Більш того, неприпустимо питання про наявність в діях особи складу злочину ставити в залежність від того, чи визнає підсудний себе винним. При такій постановці питання легко відійти на шлях об'єктивного ставлення, що суперечить принципам кримінального права і правосуддя [107, 26].

Розглядаючи предмет доказування у справах, що закриваються за nereабілітуючими підставами, слід зазначити, що соціальна суть умисного або необережного вчинення суспільно небезпечного діяння, соціальна небезпечність особи, що його вчинила, багатогранна, має достатньо велику кількість опосередків з іншими соціальними фактами, які завжди представлені в кожному акті антигромадської поведінки тільки у взаємозв'язку між собою. Встановлення цього специфічного для кожного злочину зв'язку елементів, які його створюють, всебічне вивчення соціальних якостей обвинуваченого, мотивації його поведінки і діяльності, структури його соціально обумовлених якостей як суб'єкта соціальної діяльності, характеру і тяжкості наслідків, що наступили, необхідний етап в пізнанні ступеня соціальної небезпеки злочину й особи обвинуваченого. Він полягає у виділенні соціальних сторін злочинної поведінки, їх взаємозв'язку між собою і з елементами конкретного складу злочину. Злочин – явище соціальне, точніше, антисоціальне, і, отже, ступінь його соціальної небезпеки визначається соціальними характеристиками, заснованими на фактах об'єктивної дійсності [107, 26-27].

Закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами не пов'язане з визнанням особи винною у вчиненні злочину. Проте це не означає, що слідчий не повинен доказувати винність обвинуваченого перед тим, як направити справу до суду для його закриття. Доказування винності обвинуваченого необхідне за таких причин. По-перше, кожне діяння, що містить ознаки злочину і не представляє собою великої суспільної небезпеки, повинно бути розкрито, а особи, що вчинили ці діяння, викриті. Слід

звернути увагу на ту обставину, що всі випадки закриття кримінальних справ за нереабілітуючими підставами враховуються відповідним чином як розкриття злочину. По-друге, закриття кримінальної справи за такими підставами пов'язане із застосуванням до осіб, що звільняються від кримінальної відповідальності, заходів громадського впливу. Ці заходи повинні застосовуватися тільки до осіб, які дійсно вчинили діяння, що містить ознаки злочину і не представляє великої суспільної небезпеки (ст. 44 КК прямо говорить про особу, що вчинила діяння). По-третє, закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами завершує кримінальне судочинство. Тому всі завдання кримінального процесу (ст. 2 КПК) повинні бути позитивно вирішені до моменту закриття справи. Реалізація всіх цих завдань можлива тільки в тому випадку, якщо такі злочини будуть дійсно розкриті, а особи, які їх вчинили, викриті. Тому винність цих осіб повинна бути безперечно доказана.

Таким чином, у випадках дійсної доведеності вини вказаних осіб їх необхідно притягати як обвинувачених і перевіряти їх показання. При такому порядку закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами буде дійсно максимально забезпечувати розкриття кожного злочину і достатньою мірою гарантувати правильне вирішення питання про звільнення винного від кримінальної відповідальності [103, 84].

Представляється абсолютно безперечним те положення, що при закритті кримінальної справи за нереабілітуючими підставами діяння, винність і пов'язані з ними обставини повинні бути встановлені в такому ж об'ємі, як і при закінченні досудового розслідування зі складанням обвинувального висновку. “Це обумовлено тим, – зазначають А.С. Барабаш, Л.М. Володіна, – що не тільки проголошення неправосудного вироку порушує права громадян і підриває довіру до режиму законності в країні, але і ухвали про закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами, винесені за відсутності достовірної встановленості діяння і особи, яка його вчинила” [104, 77].

Доказати винність обвинуваченого – це встановити і підтвердити доказами наступні обставини: а) що йдеться про людину (фізичну особу);

б) що ця особа осудна (досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність); в) що даний злочин вчинила саме вона, а не інша особа;

г) що обвинувачений діяв з виною, тобто з умислом чи з необережності; д) що обвинуваченого можна віднести (якщо це питання виникає) до групи спеціальних суб'єктів [105, 36]. При цьому дослідження фактичних даних, що характеризують суб'єктивну сторону вчиненого діяння (вину, мотиви та ін), має важливе значення для вирішення питання про можливість виправлення особи без призначення їй покарання.

Обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину (п. 3 ст. 64 КПК) визначаються ступенем і характером суспільної небезпечності вчиненого особою посягання і при вирішенні питання про закриття справи за не реабілітуючою підставою, визначають принципову можливість (неможливість) звільнення її від кримінальної відповідальності. Н.В. Жогін та Ф. Н. Фаткуллін слушно відзначають, що в предмет доказування на досудовому слідстві входить не тільки факт вчинення суспільно небезпечного діяння, але й встановлення всіх істотних даних (як негативних, так і позитивних), які характеризують особистість і дають можливість мати уяву про соціальне обличчя особи [71, 100].

Дані про обставини, що характеризують особу обвинуваченого (п. 3 ст. 64 КПК), відіграють важливе значення для можливості встановлення правовиконавчими органами факту втрати особою, яка вчинила злочин, суспільної небезпечності. Як і відзначав М.С. Строгович, “обставини, які відносяться до особи винного, перетинаються і до певної міри співпадають з обтяжуючими і пом'якшуючими обставинами. Проте вони ширше останніх, так як до них включаються взагалі всі обставини, що в сукупності дають характеристику обвинуваченого” [14, 365].

Класифікація обставин, що характеризують особу обвинуваченого, запропонована Л. Д. Кокорєвим та Н.П. Кузнецовим, може бути використана і до особи, стосовно якої вирішується питання про закриття справи за nereабілітуючою підставою: 1) демографічні відомості: прізвище, ім'я та по-батькові, вік, місце народження, місце постійного проживання, громадянство, рідна мова та інша; 2) відомості, що характеризують суспільне становище особи: освіта, відношення до військового обов'язку, рід занять, місце роботи, посада, участь у суспільному житті, наявність нагород і т. ін; 3) відомості про умови життя особи; сімейний стан, матеріальні, життєві умови 4) відомості про стан здоров'я особи: наявність хронічних захворювань, інвалідності, поранень та ін; 5) відомості, що характеризують спосіб життя особи: заняття у вільний від роботи час, основні інтереси і захоплення, вживання алкоголю і наркотиків, ставлення до оточення на роботі і в побуті, вчинення в минулому аморальних вчинків, адміністративних проступків і злочинів, наявність заходів адміністративного впливу чи кримінального покарання, що застосовувались до особи, поведінку після застосування до неї цих заходів; б) відомості про моральні та інтелектуальні якості і риси особи: сміливість, доброта, безкорисність, боягузтво, жорстокість, жадібність і т. ін. [109, 334].

Правильно зазначає В.В. Свєрчков, що єдиним обґрунтуванням звільнення від кримінальної відповідальності повинні бути, по-перше, характеристика особи, її передкримінальної і посткримінальної поведінки; по-друге, характеристика вчиненого нею передбаченого кримінальним законом діяння. Недостатнє вивчення особи, яка переступила закон, її звичайної поведінки, продовжує автор, напевно чи може привести до ефективних рішень в слідчій і судовій практиці [110, 118-135].

На наш погляд, взагалі потрібно ставити питання про доцільність доповнення КПК окремим положенням про предмет доказування у справі, що підлягає закриттю за nereабілітуючою підставою. У ньому має бути зазначено, що суд, розглядаючи таку справу, вирішує наступні питання:

- чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно-небезпечне діяння мало місце;
- чи доведено наявність в скоєному діянні складу злочину, час, місце, спосіб вчинення злочину, характер та розмір шкоди, заподіяної злочином; та інші обставини злочину, які мають значення для вирішення справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали;
- чи доведено, що злочин вчинив обвинувачений;
- чи винуватий обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину;
- якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинений злочин;
- чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності [111, 118].”

Для того, щоб закрити справу за нереабілітуючими підставами суддя повинен оцінювати докази, вирішуючи, як вже зазначалось, питання про винуватість особи. Така оцінка обов'язкова, оскільки необхідне з'ясування дійсних фактичних обставин справи, тобто встановлення предмета доказування. Це є можливим лише при судовому розгляді кримінальної справи у формі здійснення правосуддя. Однак процесуальна процедура правосуддя суду першої інстанції по закриттю справ та звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими підставами, передбаченими п.4 ч. 1 ст. 6, ст. ст. 7, 7<sup>2</sup>-11<sup>1</sup> КПК ( ст. 44-49, 97 КК), які розглядаються у зв'язку з направленням справ до суду відповідним прокурором чи слідчим за згодою прокурора, взагалі не вивчена.

На перший погляд, вона відповідає попередньому розгляду справ суддею (ст. 248 КПК). Вказана стаття надає можливість судді при наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. ст. 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК, своєю вмотивованою постановою закрити справу, скасувавши запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також

вирішити питання про речові докази, зокрема, про гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом (ч. I ст. 248 КПК). Тобто на стадії попереднього розгляду справи суддею закон дозволяє закривати справи з усіх nereабілітуючих (внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння; внаслідок зміни обстановки ст. 7 КПК; у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи, організації, із закінченням строків давності (ст. ст. 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК) підстав. Але на стадії попереднього розгляду справи суддя не вправі, як вже зазначалось, входити в оцінку доказів, вирішувати наперед питання про винуватість (ч. I ст. 245 КПК). Винуватість особи може бути доведена лише при судовому розгляді кримінальної справи. Більш того, кримінальний закон встановлює, що звільнення від кримінальної відповідальності може здійснюватися виключно судом і тільки у випадках, передбачених кримінальним кодексом України (ст. 44 КК). Тому закриття кримінальних справ суддею за nereабілітуючими підставами при попередньому їх розгляді не тільки не відповідає самій суті правосуддя, а й суперечить кримінальному закону.

Слід погодитися з думкою В.О. Попелюшко, що суддя при попередньому розгляді справи може закрити її з єдиної підстави – при встановленні факту смерті обвинуваченого та відсутності підстав для продовження в справі для реабілітації померлого, через її безпредметність, так як судовий розгляд справи в засіданні суду першої інстанції можливий лише з участю підсудного (ч. I ст. 262 КПК), тільки стосовно підсудних і тільки по пред'явленому їм обвинуваченню (ч. I ст. 275 КПК) [28, 20]. Вирішення ж всіх інших справ повинно здійснюватися лише в стадії судового розгляду. Враховуючи наведене та приписи ч. I ст. 62 Конституції України про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено

в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, автор слушно пропонує визнати такими, що суперечать Конституції України та Кримінальному кодексу України положення ч. 1 ст. 282 КПК, згідно з якими суд, вислухавши думку учасників судового розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя – постановою, закриває справу, якщо під час судового розгляду справи будуть встановлені підстави для прийняття цього рішення, передбачені ст. ст. 7, 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК [28, 20]. Такої думки дотримується і Л. Руслова, В. Півненко [112, 51; 113, 39].

Дійсно, довести, що особа винна в вчиненні злочину і визнати її такою можливо тільки в результаті оцінки доказів, що обґрунтовують пред'явлене їй обвинувачення та постановлення обвинувального вироку. Тому необхідно позбавити суд повноваження закривати кримінальні справи за nereабілітуючими підставами в стадії попереднього розгляду справи суддею.

Доведеність обставин, перерахованих в ст. 64, п. 4 ч. 1 ст. 6, ст. ст. 7, 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup>, ст. ст. 44-49, 97 КПК, не завжди веде за собою прийняття рішення про закриття кримінальної справи. Діюча законодавча формула звільнення від кримінальної відповідальності типу “провадження в кримінальній справі може бути закрито...”, передбачена в ст. 7<sup>1</sup> КПК, припускає як причину звільнення розсуд правозастосувателя, а не однозначне, обов'язкове нормативне положення. Тобто, крім нормативного припису суспільні відносини регулюються і розсудом посадовця. Має рацію А. Ендольцева, вказуючи: “Подібні альтернативні вказівки закону часто ведуть до свавілля застосувача і, крім того, можуть бути умовами для вчинення посадових злочинів (наприклад, хабарництва), а також “стежками” для незаконного закриття кримінальної справи, що не мають судової перспективи у зв'язку з недоведеністю причетності підозрюваного або обвинуваченого до вчинення злочину” [114, 30].

Тому для одноманітного застосування вищезгаданих статей КПК і КК вважаємо правильним передбачити імперативний характер викладу норм про

закриття кримінальної справи за nereабілітуючою підставою. Думається, доцільно замінити в ч. 1 ст. 7<sup>1</sup> КПК слова “може бути закрите” на “закривається”.

Ми приєднуємося до існуючої в науці думки, що така законодавча гарантія особам, які вперше вчинили нетяжкі злочини, буде стимулювати їх рішучість на вчинення позитивних, посткримінальних вчинків, перерахованих в названих нормах КК. Наявність всіх цих умов повинна гарантувати звільнення особи від кримінальної відповідальності, а не залишати прийняття рішення на відкуп правозастосовувача [115, 13; 116, 60; 117, 32].



### Висновки до першого розділу

1. Предмет доказування в кримінальних справах має дві форми. Одну з них представляють обставини, вказані в ст.64 КПК (головний факт в позитивній формі), другу – обставини, з якими пов'язується закриття кримінальної справи і виправдання притягнутої до кримінальної відповідальності особи (головний факт в його негативній, заперечній формі). Однак поняття загального предмета доказування у вказаних двох формах не охоплює всіх положень закону про обставини, що встановлюються у кримінальному судочинстві. Так, не всі обставини, що викликають закриття справи, можна відносити до предмета доказування в негативній формі. Якщо, наприклад, у ході досудового розслідування встановлюється вчинення особою діяння, що містить ознаки злочину, який не становить великої суспільної небезпеки, а особа, що його скоїла, може бути виправлена засобами громадського впливу, то обставини предмета доказування в таких справах виходять за межі, вказані в ст. 64 КПК, і, в той же час, не мають негативної форми.

2. В основу побудови структури предмета доказування повинні бути покладені підстави для винесення виправдувального вироку, для закриття кримінальної справи, а також для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

3. Предмет доказування у кримінальному судочинстві – це система фактів (обставин), необхідних та достатніх в якості підстави для застосування норм матеріального (кримінального та цивільного) і кримінально-процесуального права при вирішенні кримінальної справи. При цьому процесуальними актами вирішення справи визнаються вирок чи ухвала (постанова) суду (судді) про закриття справи; постанова органів дізнання, слідчого та прокурора про закриття справи, а в частині обставин, що сприяють вчиненню злочинів – окрема ухвала (постанова) суду (судді) чи подання органу досудового розслідування про заходи щодо їх усунення.

4. Кримінально-процесуальні та цивільно-правові складові предмету доказування мають підпорядковане відношення до кримінально-правової характеристики суспільно небезпечного діяння. Так, наприклад, винесення судом постанови про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами означає, що в діянні були встановлені всі елементи складу злочину, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Це значить, що поняття “предмет доказування” та “встановлення складу злочину” співвідносяться між собою як філософські категорії загального та особливого.

5. Аналіз системи обставин предмета доказування дозволяє констатувати, що при провадженні в кримінальних справах, які завершуються їх закриттям, існує декілька видів предмета доказування. Вони відрізняються як структурою, так і змістом обставин, що їх складають, і ст. 64 КПК не охоплює всієї їх різноманітності. Відповідно до ознак юридичної значущості можна виділити три види предмета доказування при закритті кримінальної справи:

а) предмет доказування при закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами;

б) предмет доказування при закритті кримінальної справи за нейтральними підставами (коли винуватість чи невинуватість не встановлюється процесуальним рішенням);

в) предмет доказування при закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами.

6. Порядок закриття суддею кримінальних справ за реабілітуючими підставами при їх попередньому розгляді (ст.248 КПК) не відповідає самій суті правосуддя. На цій стадії закон дозволяє закривати справи за відсутністю події злочину, за відсутністю в діянні складу злочину (виняток – недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину). Але на стадії попереднього розгляду справи суддя не вправі ні входити в оцінку доказів, ні

вирішувати наперед питання про винуватість (ч.1 ст.245 КПК). Для того, щоб закрити справу за наведеними реабілітуючими підставами, така оцінка обов'язкова, оскільки необхідне з'ясування дійсних фактичних обставин справи, тобто встановлення предмета доказування. Вирішення таких справ шляхом закриття повинно здійснюватись лише в стадії судового розгляду.

7. У ст.184 проекту КПК до нереабілітуючих віднесені наступні підстави закриття кримінальних справ: а) за примиренням потерпілого з особою, на яку він подав заяву у справах, передбачених у ч.1 ст.228 цього Кодексу; б) за відсутністю скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою, крім випадків, коли прокурору надано право порушувати справу і при відсутності скарги потерпілого; в) щодо особи, щодо якої за тим же обвинуваченням є вирок, що набрав законної сили, або ухвала суду чи постановою судді про закриття справи, або постановою судді про відмову в порушенні кримінальної справи; г) щодо особи, відносно якої за тим же обвинуваченням є не скасована постановою особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття справи. Вважаємо наведену позицію авторів проекту КПК не зовсім вірною, оскільки закриття кримінальних справ за перерахованими підставами не зачіпає питання про винуватість особи.

8. Під час судового розгляду суд своєю ухвалою (постановою) може закрити справу тільки виключно з нейтральних підстав, передбачених п.п.б, 7, 9-11 ч.1 ст.6, ч.2 ст. 282 КПК), якщо прокурор відмовиться підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не вимагатиме продовження розгляду справи (та ч.3 цієї ж статті КПК) у зв'язку з неявкою потерпілого в судові засідання без поважних причин у справі про злочин, зазначений у ч.1 ст. 27 КПК. Можливість закриття кримінальних справ з наведених підстав пов'язана з тим, що в даних випадках суд не тільки не входить в обговорення питань про винуватість підсудного, а й не вправі з'ясувати їх. При встановленні в ході судового слідства у справах приватного обвинувачення,

що підсудний з потерпілим примирилися (п.6 ч.1 ст.6 КПУ, ч.3 ст.282 КПК), а у справах публічного обвинувачення, що прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не вимагає продовження розгляду справи (ч.2 ст.282 КПК), суд при закритті справи керується виключно засадою диспозитивності щодо таких процесуальних ситуацій, з огляду на які рішення сторін по розпорядженню своїми процесуальними правами є для нього обов'язковими. При виявленні у справі, яку може бути порушено не інакше як за скаргою потерпілого, відсутності такої скарги (п.7 ч.1 ст.6, ч.1 ст.282 КПК) суд закриває справу, оскільки не було законного приводу до її порушення.

Неявка потерпілого у судові засідання без поважних причин у справах приватного обвинувачення є також процесуальною підставою для їх закриття, оскільки в такому разі потерпілий не використовує свого права підтримувати обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК), чим фактично відмовляється від його підтримання. Закриття ж справ щодо особи, про яку є вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п.9 ч.1 ст.6 КПК), щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням (п.10 ч.1 ст.6 КПК), якщо про відмову в порушенні справи за тим самим фактом є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора (п.11 ч.1 ст.6 КПК) здійснюється з огляду на преюдиційність даних процесуальних рішень (ч.4 ст.25, ч.5 ст.11, ст.403 КПК).

9. Доцільно ст.433 КПК доповнити новою частиною такого змісту: “Обставини, перераховані в частині першій цієї статті, встановлюються також при розслідуванні та розгляді кримінальної справи щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність”.

10. Статтю 64 КПК необхідно доповнити положенням, згідно з яким доказуванню також підлягають обставини, які є підставами до звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності або закритті справи в цілому.

11. При закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, діяння, винність та пов'язані з ними обставини повинні бути встановлені в такому ж об'ємі, як і під час закінчення досудового слідства складанням обвинувального висновку. Це зумовлено тим, що не тільки винесення неправосудного вироку порушує права громадян та підриває довіру до режиму законності в державі, але й постанови про закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, винесені при відсутності достовірно встановленого злочинного діяння та особи, що його вчинила.

12. КПК слід доповнити окремим положенням про предмет доказування у справі, що підлягає закриттю за nereабілітуючими підставами. У ньому має бути зазначено, що суд, розглядаючи таку справу, вирішує наступні питання:

– чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння мало місце;

– чи доведено наявність у вчиненому діянні складу злочину, час, місце, спосіб вчинення злочину, характер та розмір шкоди, заподіяної злочином; та інші обставини злочину, які мають значення для вирішення справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали;

– чи доведено, що злочин вчинив обвинувачений;

– чи винний обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину;

– якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинений злочин;

– чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності.

13. Для однакового застосування ст.ст.7, 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК, ст.ст. 44-49, 97 КК вважаємо вірним передбачити імперативний характер викладення норм про закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами. Доцільно замінити в ч.1 ст.7<sup>1</sup> КПК слова “може бути закрита” на “закривається”. Така правова гарантія особам, вперше вчинивши нетяжкий злочин, буде стимулювати їх рішучість на вчинення позитивних, посткримінальних провипин, перерахованих у вказаних статтях КК.

## **РОЗДІЛ П. Види предмету доказування у кримінальних справах, що закриваються провадженням**

### **2.1. Предмет доказування при закритті кримінальної справи на підставі закону про амністію**

Згідно з п.4 ч.1 ст.6 КПК кримінальну справу не може бути порушено, а порушена підлягає закриттю внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння. Аналіз змісту ст.ст.6, 248, 376, 400-1 КПК свідчить про те, що ними визначена можливість закриття справи на різних стадіях кримінального процесу, в тому числі і під час досудового розслідування. Однак, якщо обставина, зазначена в п.1 ч.1 ст.6 КПК, виявляється в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання (ч.2 ст.6 КПК).

Закриття кримінальної справи на підставі закону про амністію обумовлено встановленням обставин, передбачених ст.64 КПК. В.А.Ковальов, допускаючи можливість закриття такої справи на стадії досудового розслідування, вказує, що „необхідною умовою закриття кримінальної справи внаслідок акта амністії є доведеність обвинувачення”. Звідси впливає одна обставина, яка має суттєве практичне значення: прийняття цього процесуального рішення може мати місце тільки після притягнення особи як обвинуваченого. Якщо ж забезпечити доведеність обвинувачення не вдалося, то справа повинна бути закрита за іншою підставою (реабілітуючою) [118, 18]. На вказану обставину звертає увагу А.Я. Дубинський: „Обов’язковою умовою застосування акта амністії ... є повна доведеність складу злочину, наявність його важливого елементу – вини особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння” [119, 76]. О.В. Горбачов підкреслює, що „хоч особу звільняють від кримінальної відповідальності, доведеність її вини у вчиненні злочину, однак, не ставиться під сумнів”

[120, 288]. Вірно зазначає С.В.Бородін, що „у всіх тих випадках, коли є дві підстави для закриття провадження у справі: перша – акт амністії та друга – виключення вчинення злочину певною особою, справа підлягає закриттю за другою підставою” [121, 75]. А.Ф.Смирнов наголошує на тому, що застосування „акта амністії як підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе лише за умови, що в діянні цієї особи є склад злочину. Встановлення складу злочину передбачає формування обвинувачення та викладення його в постанові про притягнення як обвинуваченого. З цього моменту є зрозумілим, який злочин вчинено та ким конкретно. Враховуючи, що амністії підлягають тільки конкретні особи, які вчинили певні злочини, звільняти їх від відповідальності можливо не раніше, ніж буде складена та пред’явлена постанова про притягнення як обвинуваченого. Це ... важлива умова, яка гарантує законність та обґрунтованість застосування акта амністії” [122, 14-15].

Однак, у юридичній літературі висловлена й інша думка. Так, І.Л.Петрухін зазначає, що наявність акта про амністію виключає необхідність провадження у справі навіть за умови, коли особу злочинця ( значить, і його вину) не встановлено. На думку автора, якщо особа, до якої застосовується амністія, відома, то і в цьому випадку вирішувати питання про її винність необов’язково. Достатньо довести, що діяння вчинене саме цією особою, не вдаючись у вивчення всіх ознак суб’єктивної сторони злочину [20, 449].

Ми не поділяємо таку позицію, оскільки амністія застосовується не до злочину, а до особи, яка його вчинила. У разі, коли не буде встановлена вина особи і не буде доведено, що в її діях є склад злочину, амністія щодо неї, як справедливо вказує С.М.Школа, не застосовується, а провадження в кримінальній справі закривається за іншою обставиною – відсутністю в діянні складу злочину [ 123, 76]. Пропозиції вище перерахованих науковців були реалізовані законодавцем.



Так, у ст.1 Закону від 1 жовтня 1996 р. „Про застосування амністії в Україні” визначено: „Амністія є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, **винних у вчиненні злочинів**” [124, 263 ]. Таким чином, застосування до певної особи акта амністії можливе тільки при доведеності її вини у вчиненні злочину.

Разом з тим, повна доведеність складу злочину, наявність його важливого елементу – винності особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння, не єдині обставини, які входять у предмет доказування при закритті справи на підставі закону про амністію. Цей предмет визначається не стільки ст.64 КПК, скільки ст.ст. 44, 86 КК, Законом від 1 жовтня 1996р. „Про застосування амністії в Україні”, спеціальними законами про оголошення амністії, що приймаються відповідно до ч.3 ст.92 Конституції України. Як відомо, протягом 1991-2005рр. в Україні було проголошено вісімнадцять амністій (Указами Президії Верховної Ради УССР 11 липня 1991р., 25 серпня 1991р.; Постановою Верховної Ради України 11 березня 1992р.; Указами Президента України 17 серпня 1992р., 10 березня 1994р., 18 серпня 1994р., 19 квітня 1995р., 20 лютого 1996р., 16 квітня 1996р., 27 червня 1996р.; Законом, прийнятим Верховною Радою України 21 листопада 1996р., 26 червня 1997р., 24 липня 1998р., 16 липня 1999р., 11 травня 2000р., 5 липня 2001р., 11 липня 2003р., 31 травня 2005р.).

Закриття кримінальної справи на підставі закону про амністію відбувається за наявності передумови прийняття цього процесуального рішення, яка складається з двох елементів. „Перший елемент характеризує вчинений злочин, а другий – особу, яка вчинила цей злочин. Лише у своїй сукупності ці два елементи обумовлюють наявність чи відсутність передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію” [125, 174].

Розглянемо такий елемент зазначеної передумови як вчинення злочину. Злочин має відповідати ознакам певної категорії злочинів, на яку

поширюється дія закону про амністію. Він повинен характеризуватися ознаками, що стосуються його ступеня тяжкості (невеликої, середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий злочин). Так, відповідно до ст.8 Закону „Про амністію” від 5 липня 2001р., підлягають звільненню від кримінальної відповідальності особи, передбачені у ст.1 цього Закону, які вчинили злочини, що не є тяжкими [126, 182].

Іноді вчинений злочин пов'язується не тільки з віднесенням його до певного виду, а й санкцією статті КК. Так, згідно зі ст.6 Закону „Про амністію” від 11 липня 2003р. підлягають звільненню від кримінальної відповідальності особи, передбачені у ст.1 цього Закону, що вчинили умисні злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, та за злочини, вчинені з необережності, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років [127, 283 ].

У деяких випадках вчинений злочин пов'язується з конкретними обставинами його вчинення. Наприклад, Законом „Про амністію” від 21 листопада 1996р. „Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат” передбачалось закрити всі кримінальні справи стосовно осіб, перелічених у ст.1 цього Закону [128, 263]. Ця стаття визначала перелік злочинів, передбачених ст.187-3 ( організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок), ст.187-5 (захоплення державних або громадських будівель чи споруд), ч.ч.1 і 2 ст.217-3 (блокування транспортних комунікацій ) КК 1960 року. Якщо їх вчинення було пов'язане з протестами осіб проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсії, стипендій та інших соціальних виплат, то справи щодо них закривалися.

У деяких законах про амністію умови вчинення злочину викладені негативно. Наприклад, згідно зі статтями 6 та 7 Закону „Про амністію” від 31

травня 2005р., звільненню від кримінальної відповідальності підлягають особи, які мають неповнолітніх дітей або дітей – інвалідів, а також особи, які мають батьків понад 70 років або батьків інвалідів першої групи, якщо вони вчинили умисні злочини, за які законом передбачене покарання, менш суворе, ніж позбавлення волі на строк не більше п'яти років, та злочини, вчинені з необережності, за які законом передбачено покарання, менш суворе, ніж позбавлення волі на строк не більше десяти років, за умови, що ці злочини не загрожують життю, здоров'ю, честі, гідності чи іншим захищеним законом правам та інтересам цих дітей і батьків [129, 1394].

За загальним правилом у законах про амністію вказується на закінчені злочини, вчинені одноособово, на які розповсюджується їх дія. Однак передумовою закриття справи на підставі акта амністії можуть також бути незакінчені злочини; злочини, вчинені у співучасті; множинність злочинів.

Для прийняття цього процесуального рішення суттєве значення має час вчинення злочину, як обставина, що підлягає доказуванню при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді кримінальної справи в суді (п.1 ст.64 КПК). Відповідно до ст.4 Закону від 1 жовтня 1996р. „Про застосування амністії в Україні” дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені **до дня набрання ним чинності включно**, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширено на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених в законі про амністію (умовна амністія). Необхідно враховувати, що закриття кримінальної справи на підставі закону про амністію неможливе, якщо на цей час сплинули строки давності, передбачені ст.49 КК.

Важливим є розгляд питання про те, чи може бути закриття кримінальної справи, коли доведено, що минув строк застосування закону

про амністію, визначений для його виконання. Так, згідно зі ст.8 Закону „Про застосування амністії в Україні”, „особи, які, відповідно до закону про амністію, підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію” [124, 263 ]. Наприклад, статтею 20 Закону „Про амністію” від 5 липня 2001р. передбачено, що цей Закон виконується до 1 вересня 2001р.

„Вочевидь, – підкреслює Ю.В.Баулін, – у зазначених випадках мова йде про застосування закону про амністію до осіб, які вже відомі органам держави як такі, на яких поширюється закон про амністію, і вони, як правило, відбувають призначене покарання. Строк застосування закону про амністію до осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності і кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів досудового слідства або не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, визначається КПК. Але у будь-якому разі зазначені строки не мають відношення до можливості застосування закону про амністію щодо осіб, які вчинили злочини до набрання цим законом чинності, і ці особи поки що невідомі правоохоронним органам”

[125, 176].

На думку С.М.Школи, „зазначений строк (три місяці) встановлений законодавцем з метою забезпечити виконання акта про амністію якнайшвидше, тому його закінчення не може бути перешкодою для застосування зазначеного акта амністії в подальшому. Необхідно керуватися положенням про те, що дія будь-якого проголошеного закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до набрання ним чинності включно. У разі виявлення злочину, вчиненого особою кілька років тому, якщо винний підлягає амністуванню на підставі одразу декількох актів амністії... слід застосовувати амністію, що проголошена раніше або яка передбачає більш повне амністування” [123, 171].

Таким чином, у перерахованих випадках строк застосування закону про амністію не дорівнює строку, визначеному ним для його виконання. Кримінальна справа може бути закрита за законом про амністію в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Законодавцем передбачено перелік певних злочинців, на яких дія закону про амністію не поширюється. Так, у ст.3 Закону „Про застосування амністії в Україні” зазначено, що амністія не застосовується до осіб, яким смертну кару в порядку помилування змінено на позбавлення волі і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; до осіб, які мають дві і більше судимості та тяжкі злочини; до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім зазначених вище, і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання тощо. Відповідно до ст.7 Закону „Про амністію” від 31 травня 2005р. амністія не поширюється на осіб, які вчинили злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, перерахованих у цій статті.

Із викладеного випливає, що вчинення особою злочину, на який дія закону про амністію не поширюється, є підставою для ствердження про відсутність умови для закриття кримінальної справи за п.4 ст.6 КПК.

Визначаючи предмет доказування у справі, що підлягає закриттю, необхідно враховувати, що віднесення „вчиненого злочину до певної категорії злочинів, зазначених в законі про амністію, визначається на підставі того кримінального закону, що діяв під час проголошення амністії. Наступні зміни в КК, які мали місце після проголошення амністії, ніяким чином не можуть впливати на зміну категорії злочинів, що раніше були визначені в Законі про амністію” [125, 177].

Заслуговує на увагу й питання про можливість закриття справи на підставі п.4 ст.6 КПК щодо осіб, які вчинили під час дії КК 1960р. злісне хуліганство (ч.2 ст.206 КК) та одержання хабара (ч.1 ст. 168 КК). Таке питання виникло при застосуванні Закону „Про амністію” від 5 липня 2001р. Відповідно до ст.8 цього Закону звільненню від кримінальної відповідальності не підлягали особи, які вчинили тяжкі злочини. КК 1960р. злісне хуліганство та одержання хабара відносив до тяжких злочинів (ч.2 ст.7-1). Після набрання чинності КК 2001р. з 1 вересня 2001р. вказані злочини були перекваліфіковані слідчими та суддями на ч.1 ст.296 та ч.1 ст. 368 КК. За КК 2001р. хуліганство, передбачене ч.1 ст. 296 КК, віднесено до нетяжкого злочину, а отримання хабара (ч.1 ст. 368 КК) є злочином середньої тяжкості (ст. 12 КК).

Таким чином, відповідно до нового КК зазначені злочини не є тяжкими. Враховуючи цю обставину, деякі судді, які розглядали кримінальні справи після 1 вересня 2001р. Дійшли до наступного висновку. Оскільки змінена категорія злочинів, що були вчинені до 5 липня 2001р. з тяжких на нетяжкі, то це є підставою для застосування до осіб, які їх вчинили, Закону від 5 липня 2001р. „Про амністію”.

Ми поділяємо думку Ю.В. Бауліна, „що така практика є необґрунтованою. Унікальність закону про амністію полягає в тому, що він завжди має зворотню дію у часі ( за винятком закону про умовну амністію). Жодні акти законодавства чи акти правозастосування після проголошення закону про амністію, а також інші події чи поведінка осіб, які вчинили злочини, не можуть впливати на визначення законом про амністію категорій злочинів та осіб, що їх вчинили до дня проголошення амністії, і на яких поширюється дія закону про амністію. У такому випадку порушується конституційний принцип рівності громадян перед законом” [125, 178].

Другим елементом умови закриття кримінальної справи згідно з п.4 ст.6 КПК є відповідність особи, щодо якої вирішується це питання, позитивним

та негативним ознакам особи, що вчинила злочин, передбачений законом про амністію.

По-перше, така особа повинна відповідати ознакам осіб, на яких поширює дію закон про амністію. Наприклад, відповідно до ст.12 Закону „Про амністію” від 31 травня 2005р. під дію ст.1 цього Закону відносяться:

а) особи, яким на час вчинення злочину не виповнилося 18 років;

б) не позбавлені батьківських прав чоловіки та жінки, що мають дітей, яким не виповнилося 18 років на день набрання цим Законом чинності, або дітей-інвалідів незалежно від їхнього віку;

в) вагітні жінки на день набрання цим Законом чинності;

г) чоловіки та жінки, які на день набрання цим Законом чинності досягли, відповідно, 55-річного та 50-річного віку;

д) особи, які мають одного чи обох батьків, що досягли 70-річного віку на день набрання цим Законом чинності; одного чи обох батьків, що визнані інвалідами першої групи до дня набрання цим Законом чинності;

е) ветерани війни – учасники бойових дій, інваліди війни та учасники війни, які підлягають під дію Закону України „Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”;

є) інваліди першої та третьої груп, хворі на активну форму туберкульозу (диспансерні категорії 1, 2, 3, 4), онкологічні захворювання (Ш, 1У стадії за міжнародною кваліфікацією ТИМ), хворі на СНІД (Ш,1У клінічні стадії за класифікацією ВООЗ) та інші тяжкі хвороби, що перешкоджають відбуванню покарання та підпадають під визначення переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затвердженого наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 року №3/6;

ж) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілі від Чорнобильської катастрофи – особи, які підлягають під дію

Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” та аналогічних законів інших держав – республік колишнього СРСР.

По-друге, особа, щодо якої ставиться питання про закриття кримінальної справи за законом про амністію, не повинна відповідати категорії осіб, на яких його дія не поширюється. Так, згідно зі ст.7 Закону „Про амністію” від 11 липня 2003р. амністія не застосовується, наприклад, до осіб: які мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів за КК 1960 року та за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів за КК 2001 року (п. б); до яких застосовувалися умовне засудження, відстрочка виконання вироку чи відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років (статті 45, 46-1, 46-2 КК 1960 року) та до яких застосовувалося звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК 2001 року), і які під час випробувального строку чи відстрочки виконання вироку знову вчинили новий умисний злочин (п. г); які після винесення вироку, але до повного відбуття покарання вчинили новий умисний злочин (п. г-1); які раніше звільнялися з місць позбавлення волі умовно-достроково і знову вчинили умисний злочин протягом не відбутої частини покарання (п. д); які мають неповнолітніх дітей або дітей-інвалідів і вчинили злочини, що загрожують життю, здоров'ю, честі, гідності чи іншим захищеним законом правам та інтересам цих дітей (п. е); які мають батьків віком понад 70 років, а також батьків – інвалідів першої групи і вчинили злочини, що загрожують життю, здоров'ю, честі, гідності чи іншим захищеним законом правам та інтересам цих батьків (п. с); до яких протягом 1993-2003 років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин (п. ж); які вчинили злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб (п. з) тощо.

Таким чином, для прийняття процесуального рішення про закриття кримінальної справи із звільненням конкретної особи від кримінальної



відповідальності за актом амністії необхідно довести, „що: а) особа належить до тієї чи іншої категорії осіб, зазначених у законі про амністію і на які він поширює свою дію та б) ця особа вчинила злочин, який віднесений цим Законом до певної категорії злочинів, що підлягають під акт амністії” [125, 181]. Із вищенаведеного видно, що „можливість звільнення особи, котра вчинила злочин, від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії пов’язана з певними ознаками, що характеризують цю конкретну особу” [119, 77]. Тому закриття кримінальної справи за такою підставою можливе лише за повної доведеності умов застосування акта амністії.

На практиці виникає питання про те, чи можливе закриття кримінальної справи за законом про амністію, якщо доведено вчинення особою суспільно небезпечного діяння в стані неосудності? Раніше це питання вирішувалося позитивно. Наприклад, у Російській Федерації в ухвалі Верховного Суду РФФСР від 2 червня 1978р. зазначено: „Якщо на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, розповсюджується амністія, то на підставі ст3 КПК РФФСР суд виносить ухвалу про закриття справи на підставі п.4 ст.5 КПК РФФСР незалежно від наявності та характеру захворювання особи, повідомляючи про це органи охорони здоров’я” [131, 9]. В іншому судовому рішенні зазначено: „Якщо акт амністії усуває застосування покарання за вчинене суспільно небезпечне діяння, то відповідно з п.4 ст.5 та ч.3 ст.410 КПК РФФСР він розповсюджується і на особу, яка визнана неосудною” [132, 8].

На думку деяких науковців, коли суспільно небезпечне діяння вчинено неосудною особою, яка підпадає під дію акта амністії, примусові заходи медичного характеру не призначаються. Суд виносить ухвалу про закриття справи, повідомляючи про це органи охорони здоров’я [133, 361]. С.М.Школа вважає, що „амністія не повинна поширюватися на тих, хто під час вчинення злочинів не міг усвідомлювати своїх дій (бездіяльності) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового

розладу психічної діяльності, недоумства чи іншого хворобливого стану психіки” [ 123, 165-166]. А.А.Музик також поділяє думку щодо необхідності надання вищим судовим органом України вичерпних роз’яснень з аналізованих питань [ 134, 40].

Законом від 1 жовтня 1996р. „Про застосування амністії в Україні” передбачено повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Тобто на підставі п.4 ст. 6 КПК кримінальна справа може бути закрита тільки тоді, коли доказана винність обвинуваченого у вчиненні злочину (п.2 ст. 64 КПК). Отже, виключається застосування закону про амністію щодо неосудних осіб. Ігнорування цієї вимоги закону призводить до помилок у правозастосуванні. Так, постановою Новомосковського районного суду Дніпропетровської області від 1 червня 2001 року до К. як до особи, що 10 лютого 2000 року в неосудному стані вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене ст.102 КК України ( 1960р.) щодо Ю., застосовані примусові заходи медичного характеру з оформленням його до психіатричної лікарні з посиленням наглядом.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 вересня 2001 року названу постанову скасовано, а справу на підставі п.4 ст.6 КПК України „Про амністію” від 11 травня 2000 року закрито. К. як душевнохворого передано на піклування рідним з обов’язковим наглядом лікаря. Тобто, Апеляційний суд виходив з того, що до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в неосудному стані, можна застосовувати амністію.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України виправила цю помилку, зазначивши в ухвалі від 24 жовтня 2002р., що Апеляційний суд не врахував чинного законодавства, а саме вимог Закону від 1 жовтня 1996р. „Про застосування амністії в Україні”, де вказано, що це

є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочину [135, 89-92].

По питанню, що розглядається, Пленум Верховного Суду України дав наступні роз'яснення у постанові від 3 червня 2005р. №7 „Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування”: „Справи, що надійшли до суду з постановою слідчого для вирішення питання про застосування до неосудних примусових заходів медичного характеру, підлягають закриттю: за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК (крім п.4 ч.1) ... Роз'яснити судам, що закриття таких справ щодо неосудних осіб з підстав, передбачених п.4 ч.1 ст.6 КПК, не допускається, оскільки згідно зі ст.86 КК застосування амністії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання осіб, які вчинили злочини, а неосудні до таких осіб не належать”(абз. 1, 2 п.16). На підставі акта амністії може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки обмежено осудна особа (абз. 4 п.6) [136, 5-10].

Оскільки закон про амністію застосовується до осіб, винних у вчиненні злочинів, то виключається можливість закриття кримінальної справи на цій підставі і щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у період від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Такий висновок можна зробити, аналізуючи ст.ст.22, 44, 86, 97, 105 КК. Якщо ж неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності і вчинив злочин, який підпадає під дію закону про амністію, справа щодо нього обов'язково закривається за наявності на це його згоди. Наприклад, у п. а ст.12 Закону „Про амністію” від 31 травня 2005 року прямо зазначено, що під його дію підпадають особи, яким на час вчинення злочину не виповнилося 18 років.

При прийнятті рішення про закриття кримінальної справи виникає питання про можливість застосування амністії щодо особи, якщо доказано

вчинення нею кількох злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті КК.

Практика застосування законів про амністію судами України свідчить про те, що особа звільняється від кримінальної відповідальності лише у випадках, коли акт амністії поширюється на всі злочини, які вона вчинила. “Якщо ж особу було засуджено за сукупністю злочинів, один із яких виключає застосування амністії, до такої особи, – стверджує С.М. Школа, – вона не повинна застосовуватися” [139, 168]. У деяких країнах це питання врегульовано законодавчо. Наприклад, у Російській Федерації та Республіці Казахстан норма про заборону застосування амністії у подібних випадках передбачалася в актах про амністію (постанова Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації від 18 червня 1999р. „Про оголошення амністії”, Закон Республіки Казахстан від 13 липня 1999р. „Про амністію у зв’язку з Роком єдності і наступності поколінь” ) [137, 58-60].

Слід зазначити, що у ч.2 ст.86 КК йдеться про два види звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію – повне та часткове. Часткове звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється тоді, коли особа вчинила декілька злочинів, на частину з яких поширюється, а на іншу частину – не поширюється дія закону про амністію. „У такому разі суд повинен застосовувати закон про амністію і звільнити особу від кримінальної відповідальності лише стосовно вчинення тих злочинів, які підпадають під акт амністії, тобто частково звільнити цю особу від кримінальної відповідальності за вчинені нею злочини. За ті ж злочини, що не підпадають під дію закону про амністію, дана особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо, звісно, немає інших підстав для звільнення її від кримінальної відповідальності. Якщо злочин вчинений декількома суб’єктами, то закон про амністію підлягає застосуванню лише до тих з них, на яких він поширює дію” [125, 182-183].

Однією з обставин, що підлягає доказуванню в кримінальній справі, є характер і розмір шкоди, завданої злочином (п.4 ст. 64 КПК). Однак, на жаль, відшкодування такої шкоди за діючим законодавством не є обов'язковою умовою прийняття рішення про закриття кримінальної справи за законом про амністію.

У юридичній літературі вже зверталась увага на цю проблему. Так, Т.П. Підюкова зазначає, що „звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами не знімає з правопорушника обов'язку прийняття на себе зобов'язання з відшкодування шкоди заподіяної злочином та цілковитого залагодження її наслідків” [138, 220]. С.М.Школа підкреслює, що до „умов застосування амністії необхідно віднести відшкодування не лише матеріальних збитків, а й морально шкоди. Поряд з цими обставинами вирішенню підлягають питання, про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину та судових витрат. Лише при відшкодуванні всіх збитків і витрат, завданих потерпілому, юридичним особам і державі, особа може бути амністована. Отже, до осіб, яких звільняють від кримінальної відповідальності за амністією, має бути пред'явлено повний „соціальний рахунок” відповідним коефіцієнтом” [139, 10].

Зауважимо, що у Російській Федерації вказана проблема була предметом розгляду Конституційного Суду. Підставою перевірки конституційності п.8 постанови Державної Думи від 26 травня 2000р. „Про оголошення амністії з нагоди 55-річчя Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років” була скарга громадянки Л.М.Запорожець [140, 3-11]. Вона стверджувала наступне: застосовуючи амністію, суд позбавляє її як потерпілу особу в кримінальній справі права на ефективний судовий захист, а також відшкодування збитків, що не відповідає певним статтям Основного закону Російської Федерації. Конституційний Суд встановив, що матеріально-правові і процесуальні норми актів амністії повинні відповідати положенням Конституції Російської

Федерації. Держава не звільняється від обов'язку забезпечити потерпілим від злочинів доступ до правосуддя і відшкодування заподіяних злочином збитків. Застосування амністії щодо осіб, винних у вчиненні злочинів, не повинно пов'язуватись з позбавленням потерпілих осіб їх конституційного права на судовий захист і поновлення в порушених правах та інтересах, незалежно від того, чи було державою реалізовано повноваження щодо притягнення до кримінальної відповідальності або ж вона відмовилася від цього шляхом видання акта про амністію.

В Указі Президента України „Про Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів” від 28 грудня 2004р. №1560 викладений принцип: „Особа, яка скоїла злочин, зобов'язана відшкодувати заподіяну злочином шкоду також і у разі звільнення її від кримінальної відповідальності” [ 141, 3435]. З метою правової реалізації цього принципу пропонуємо доповнити Закон від 1 жовтня 1996 року „Про застосування амністії в Україні” положенням: „Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію, якщо вона після вчинення злочину повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду”. Тільки при доведеності відшкодування заподіяної злочином шкоди повинно бути можливим закриття кримінальної справи згідно з п.4 ст.6 КПК.

На підставі ст.4 Закону „Про застосування амністії в Україні” закриття кримінальної справ може бути тільки безумовним. Прийняття цього процесуального рішення не пов'язується з наступною поведінкою особи після вчинення нею злочину. Слід зазначити, що у багатьох зарубіжних країнах, не дивлячись на закріплення інституту амністії у Конституції (наприклад, Італія, Швейцарія, Греція), вона практично не застосовується, оскільки негативний ефект від її застосування здебільшого перевищує позитивний [142, 90-91]. Тому слід погодитися з думкою С.Н.Сабаніна, що звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за умови

„доведеності виправлення особи або такого зниження його суспільної небезпеки, і воно стане можливим без застосування кримінального покарання” [143, 81], „в той же час як акти про амністію розповсюджуються на групи злочинців, а тому, – як зазначає С.Сотніков, – врахування особи конкретного злочинця неможливе” [144, 65].

## **2.2. Предмет доказування при закритті кримінальної справи внаслідок зміни обстановки**

Відповідно до ст.7 КПК при закритті справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності і від покарання можливе внаслідок зміни обстановки. В зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності вчиненого злочину; 2) втрата зміни обстановки суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин.

У першому випадку – це суттєві зміни в зовнішніх умовах, що не залежать від волі особи та зумовлюють малозначущість або повну втрату суспільної небезпечності кримінально-караного діяння; у другому – ситуації, коли в силу об'єктивних змін у зовнішніх умовах, що оточують особу, остання вже не створює загрозу суспільним відносинам і соціальним благам, які перебувають під охороною кримінального закону [ 145, 7].

Пленум Верховного Суду України у постанові №12 від 23 грудня 2005р. „Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності„ роз'яснив, що „... слід розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації та у вузькому – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою вплинули на її суспільну небезпечність” [ 146, 15]. Законом передбачені дві умови звільнення від кримінальної відповідальності: 1) коли особа вперше вчинила злочин; 2) вчинений ним злочин відноситься від категорії невеликої чи середньої тяжкості (ст. 48 КК). Таким чином, у справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст.7 КПК, предмет доказування складають: 1) одна із перерахованих підстав; 2) вказані умови. При цьому обов'язково повинні



бути доведені факти, що вказують на зміну обстановки, внаслідок чого обвинувачений звільняється від кримінальної відповідальності.

У роботах, які присвячені цьому питанню, зазначено, що сутність поняття „зміна обстановки” пов’язана з дійсною, об’єктивною, що не залежить від волі та бажання суб’єкта, зміною обстановки, і ця зміна стосується не тільки цієї особи, а також розповсюджується на всіх громадян держави чи певного району або на всіх робітників тієї чи іншої установи та організації [ 147, 93; 82, 75-76].

Розглянемо першу підставу закриття кримінальної справи за ст.7 КПК як обставину, що підлягає доказуванню, – вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність.

Зміна обстановки, коли діяння втратило характер суспільної небезпеки – це „зміна соціального характеру, що відбувається в нашому суспільстві в цілому або у мікросередовищі” [148, 178]. І тому період застосування ст.7 КПК обмежений часовими межами: з моменту переміни соціально-економічних умов до набрання сили новим законом.

Під зміною обстановки, що відбувається у нашому суспільстві в цілому, слід розуміти зміну, перш за все, економічних умов. Наприклад, сучасне законодавство (закони і підзаконні нормативно-правові акти), яке регулює суспільні відносини у сфері господарської діяльності в Україні, є досить нестабільним. Тому не дивно, що при його застосуванні трапляються випадки, коли під час досудового слідства або розгляду справи судом підхід до вирішення державою тих чи інших питань у сфері господарської діяльності вже змінився порівняно з порядком регулювання тих самих питань на момент вчинення того чи іншого діяння, що інкримінується обвинуваченому (наприклад, змінено умови ліцензування, виключено товар з переліку підакцизних, лібералізовано порядок здійснення господарської діяльності). Актуальною ця проблема є й у зв’язку із суттєвими змінами в розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Однак, в подібних випадках не можна визнати, що сталася декриміналізація інкримінованого особі діяння у зв'язку із збільшенням розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян або іншими змінами в господарському законодавстві. Щодо цього питання є рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2004р. у справі про зворотну дію кримінального закону: у випадку змін у нормативних актах, які конкретизують зміст кримінально-правової заборони, що міститься у банкетній диспозиції, не можна визнати, що сталися зміни в кримінальному законодавстві [149, 11]. „Разом з тим не можна не визнати, – як відзначають Н.Гуторова та А.Золотарьов, – що подібні зміни в законодавстві призводять до того, що діяння в нових, змінених умовах більше не можна вважати суспільно небезпечним, адже несправедливо виглядає ситуація, коли одні учасники господарської діяльності мають можливість цілком законно здійснювати певні дії, у той час, як судами розглядаються кримінальні справи про такі самі діяння, вчинені за деякий час до цього” [150, 165]. Ми поділяємо думку цих науковців, адже подолати таку ризиковану з точки зору дотримання принципу справедливості й законності ситуацію можна саме шляхом закриття кримінальної справи згідно ст.7 КПК (звичайно, за умов доведеності й інших підстав цього звільнення” [150, 165].

У літературі під зміною обстановки у мікросоціальному середовищі прийнято розуміти зрушення, що відбуваються в межах окремого району, відомства, підприємства, установи. Наведені показові приклади: особа вчинила незаконну порубку у берегозахисному лісі, але до початку розслідування було з'ясовано, що місце, де вона була зроблена, підлягає затопленню у зв'язку зі спорудою великого водосховища [151, 336]; особа полювала у забороненому для полювання місці, але до початку розслідування це місце оголошено дозволеним для полювання [152, 55].

Зменшення небезпечності діянь у наведених прикладах є очевидним. Разом з тим, зменшення небезпечності одиничного злочину, який вчинений у

певному регіоні, не зачіпає його видових властивостей. Небезпечність незаконної порубки лісу, незаконного полювання у загальному державному масштабі не змінилася і тому говорити про яку-небудь утрату ними характеру суспільно небезпечних неможливо. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки в цих та аналогічних ситуаціях буде виглядати нічим іншим як розширеним тлумаченням закону. Подібні локальні зміни обстановки роблять незначним шкоду, яка спричинена конкретним посяганням, знижуючи тим самим небезпечність злочину в цілому, але не більше [152, 6-18].

І тому суспільну небезпечність злочину слід встановлювати з урахуванням усіх факторів, що впливають на небезпечність посягання: соціальної цінності правоохоронюваного об'єкту, інтенсивності діяння, ступеню вини та небезпечності особи, що його вчинила, а не тільки наслідки злочинного діяння, що втратили свою небезпечність. І тільки в тому випадку, коли є незначними й інші складові небезпечність посягання, можна стверджувати, що діяння до моменту розслідування не є суспільно небезпечним і кримінальну справу слід закрити за ст.7 КПК.

Підстави такого звільнення від кримінальної відповідальності та малозначності діяння, яке формально містить ознаки злочину, що не представляє суспільної небезпечності (ч.2 ст.11 КК), тотожні. Різниця полягає в тому, що зміна обстановки, котра відбувається через певний час після вчинення злочину, викликає втрату ним суспільної небезпечності, а якщо діяння має характер малозначного, то ця небезпечність взагалі не існує.

Межі дії ст.7 КПК ( ст.48 КК) за підставою, що розглядається, дуже обмежені. На практиці вона фактично не застосовується, а якщо і застосовується, то неправильно, замість ч.2 ст.11 КК. У зв'язку з цим В.В.Мальцев передбачає виключити із кримінального законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою

діянням характеру суспільно небезпечного внаслідок зміни обстановки [152, 55].

В юридичній літературі висловлена й інша думка стосовно правової характеристики цієї підстави для закриття кримінальної справи. Ряд авторів зазначає, що злочинна дія або бездіяльність, яка втрачає суспільно небезпечний характер внаслідок зміни обстановки, не є злочином. Так, на думку А.А. Піонтковського: „Кримінальна справа закривається в цьому випадку за відсутністю в діях особи складу злочину...” [154, 40].

Цю ж думку підтримує і М.С.Строгович, вважаючи, що „... суспільна небезпечність є суттєвою та необхідною ознакою злочину; якщо немає суспільної небезпечності, немає й злочину. І тому, якщо діяння, яке раніше було злочином, потім втратило характер суспільної небезпечності, воно перестало бути злочином” [155, 343-344].

П.П. Кория [156, 96], Х.Д. Алікперов, К.Ш. Чурбанова [157, 58-59], І. Дюрягін, А. Прошляков [158, 15] також дійшли до висновку, що мова в цьому випадку повинна йти не про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, а про закриття кримінальної справи за відсутністю в діях особи складу злочину. Ми підтримуємо цю думку і вважаємо її абсолютно вірною. Спростування наведеної точки зору на обґрунтування доцільності самостійного існування аналізованого виду звільнення від кримінальної відповідальності наводяться С.Г. Келіною [159, 200-202].

Другою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності, що підлягає доказуванню при закритті кримінальної справи за ст.7 КПК, є те, що винна особа перестає бути суспільно небезпечною у зв'язку зі зміною обстановки.

КПК чітко вказує на причину втрати особою суспільно небезпечного характеру – це зміна обстановки. Під зміною обстановки в цьому випадку слід розуміти зміни у зовнішніх, об'єктивних умовах. Мається на увазі лише

та обстановка, яка була під час вчинення особою злочину. Така зміна об'єктивних умов може бути за волею обвинуваченого, коли, наприклад, він, бажаючи порвати зі злочинним середовищем, влаштується на роботу, домагається призначення йому лікування від алкоголізму тощо[160, 70]. Вказана зміна обстановки може відбутися й незалежно від бажання та волі обвинуваченого. Наприклад, такою зміною обстановки може бути призов особи, що вчинила злочин, до лав Збройних Сил України.

На практиці зустрічаються випадки застосування ст.7 КПК, якщо має місце явка з повинною, якщо особа добровільно щиро покалася, допомогла органам розслідування в розкритті злочину, відшкодувала заподіяну шкоду, усунула шкідливі наслідки вчиненого злочину. Іноді ця стаття застосовується відносно осіб, які давали свідомо неправдиві показання на досудовому слідстві з метою пом'якшення відповідальності або виправдання особи у зв'язку з особистими відносинами, а потім добровільно визнали це. З такою практикою погодитися неможливо. У перерахованих випадках, як вірно зазначає А.Я.Дубинський, взагалі відсутній факт об'єктивної зміни зовнішньої обстановки, що оточує винну особу [82, 71]. Стаття 66 КК дозволяє оцінити перераховані факти лише при визначенні розміру покарання, надаючи їм роль пом'якшуючих обставин. Тому неможливо погодитися з думкою В.С. Сидак, що у деяких випадках явка з повинною може свідчити про втрату особою суспільної небезпеки, що за окремих умов вона є підставою для звільнення її від кримінальної відповідальності [161, 128-134].

Наявність пом'якшуючих обставин винного не є зміною обстановки, у зв'язку з якими особа втрачає суспільну небезпечність. Наприклад, у радянські часи вищий судовий орган держави у справі П. вказав, що, хоча „з моменту вчинення злочину до моменту направлення справи до суду пройшло біля п'яти місяців, ніякої зміни обстановки, яка б обумовила зникнення суспільної небезпеки цього злочину (П. умисно наніс потерпілому тілесні

ушкодження) або самого П., за цей час не відбулося... Позитивна характеристика П. та його відношення до служби до і після вчинення злочину, а також інші мотиви, викладені в ухвалі судів могли бути враховані лише при визначенні йому міри покарання. Підставою ж для прийняття рішення про звільнення П. від кримінальної відповідальності, тобто закриття кримінальної справи відносно нього, ці обставини служити ніяк не можуть” [162, 121].

Втрата суспільної безпеки винного як підстави звільнення від кримінальної відповідальності відноситься до суб’єктивного критерію зміни обстановки. Вивчення практики свідчить про те, що правозастосовники допускають певні помилки в аргументації. Так, деякі з них до суб’єктивних змін обстановки відносять те, що після вчинення злочину особа виїхала на постійне місце проживання в іншу державу. Розповсюдженою є і інша мотивація закриття справи за ст.7 КПК: „ особа перестає бути суспільно небезпечною на території України”.

На нашу думку, за даних обставин, навпаки, вбачається підвищена суспільна безпека поведінки обвинуваченого. Його від’їзд за кордон у період розслідування злочину слід вважати як ухилення від правосуддя.

При вирішенні питання про те, що означає втрата особою суспільно небезпечного характеру в нових умовах, у правозастосуванні має дві тенденції. В одних випадках обвинувачений визнається особою, що втратила суспільну безпеку, якщо, на думку судді, в нових умовах виключається можливість вчинення повторно також або аналогічного злочину ( наприклад, відсторонення від посади). В інших випадках в обґрунтування звільнення особи від кримінальної відповідальності судді посилаються на те, що новий спосіб життя винної особи виключає імовірність вчинення нею будь-якого злочину (наприклад, призов на дійсну військову службу) [160, 72-73]. Таку практику ми вважаємо правильною. Слід підкреслити, що Пленум Верховного Суду України у постанові №12 від 23 грудня 2005р. „Про

практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” у зв’язку із викладеним вказав наступне: „Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину” [146, 15].

Зміною обстановки, пов’язаною з особою обвинуваченого, може бути і вступ у шлюб, розрив відносин з кримінальним середовищем, під впливом якого був вчинений злочин, тяжка хвороба, вагітність, героїчний вчинок тощо, що, в свою чергу, тягне за собою втрату особою, що вчинила злочин, суспільної небезпечності.

Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, котра вчинила злочин, втрачає свою суспільну небезпечність, потрібно розуміти об’єктивні зміни умов життєдіяльності конкретного суб’єкта, які позитивно і дієво впливають на нього, з великою ймовірністю свідчать про те, що він не вчинить кримінально каранних діянь у майбутньому [163, 221]. Існує й інша думка. Так, В.В. Скибицький вважає, що гарантією застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки не виступає нескоєння у майбутньому особою, стосовно якої прийнято рішення про звільнення, подібних або інших злочинів [164, 74-75]. Однак більшість науковців вважає по – іншому.

У ст.7 КПК йдеться про зміну обстановки – про об’єктивні та суб’єктивні причини, але у будь-якому разі – зовнішні чинники втрати особою суспільної небезпечності. Іншу позицію займає В.О. Слеонський, який, заперечуючи заохочувальний характер норми КК про звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки, підкреслює, що у даному разі звільнення не пов’язане з позицією особо обвинуваченого [165, 18].

У юридичній літературі звертається увага на необхідність відмежування звільнення від кримінальної відповідальності в зв’язку із зміною обстановки

від явки з повинною, щирого каяття, сприяння у розкритті злочину як обставин, котрі, за загальним правилом, лише пом'якшують відповідальність [133, 345]. Зазначається також, що, на відміну від інших підстав закриття кримінальної справи, зміна обстановки не передбачає вчинення будь-яких дій, спрямованих на відшкодування шкоди, заподіяної злочином [166, 20].

Вважаємо, що ефективність застосування ст.48 КК збільшиться, якщо законодавчо регламентувати поняття „зміна обстановки”. Реалізація цієї пропозиції дозволить вдосконалити порядок встановлення обставин, які входять до предмету доказування у кримінальній справі, що закривається провадженням на підставі ст.7 КПК.

Для закриття справи за ст.7 КПК крім зміни обстановки також необхідно доказати, що особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Особа вважається такою, що вчинила злочин невеликої тяжкості, якщо її діяння було кваліфіковано за статтею або відповідною частиною статті КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, тобто покарання, яке в ст.51 КК передбачене в пунктах 1-10.

Злочином невеликої тяжкості як передумови застосування ст.48 КК (ст.7 КПК) визнається не тільки закінчений злочин, а й замах на такий злочин, оскільки, згідно зі ст.16, санкцією незакінченого злочину є санкція відповідної статті Особливої частини КК, що передбачає закінчений злочин невеликої тяжкості. Проте не може визнаватися зазначеною передумовою підготовка до такого злочину, оскільки згідно з ч.2 ст.14 КК, підготовка до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Особа вважається такою, що вчинила злочин середньої тяжкості, якщо її діяння було кваліфіковано за статтею або відповідною частиною статті КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.



У теорії права вважається, що злочин є вчиненим вперше в наступних випадках: 1) якщо раніше особа не вчиняла злочинів ніколи (фактичне вчинення злочину вперше); 2) якщо особа вчиняла раніше злочини, була засуджена за їх вчинення, але всі кримінально-правові наслідки цього на момент вчинення наступного злочину для неї вже минули і в установленому законом порядку вона вважається такою, що не має судимості; 3) якщо особа вчиняла раніше злочини, але на законних підставах була звільнена за них від кримінальної відповідальності. Таким чином, умова, розглянута нами, означає, що на момент вчинення злочину особа не повинна бути суб'єктом кримінально-правових відносин, які виникли з приводу вчиненого нею будь-якого іншого злочину.

Вчинення триваючого злочину або продовжуваного злочину не є перепорою для застосування ст.7 КПК (ст.48 КК), оскільки зазначені злочини не утворюють повторності злочинів.

При ідеальній сукупності двох або більше злочинів невеликої тяжкості також немає законодавчих перепон для констатування передумови, передбаченої ст.48 КК. В такому випадку дії особи не утворюють повторності злочинів: особа вчиняє одне діяння, що лише кваліфікується за двома статтями КК, кожна з яких передбачає злочин невеликої тяжкості [125, 129].

Дещо інакше вважає О.О. Житний. На його думку, у випадках встановлення у скоєних особою ідеальної сукупності злочинів звільнення від кримінальної відповідальності щодо кожного з них не може бути здійснене [167, 66-67].

У випадках реальної сукупності злочинів невеликої тяжкості, вчинення другого такого злочину не може вважатися таким, що він вчинений вперше, оскільки в цьому випадку один злочин передує другому у часі, тобто це свідчить про повторність різнорідних злочинів.

Особа, стосовно якої розслідується або розглядається в суді кримінальна справа за вчинений раніше нею злочин, в цей період може вчинити злочин невеликої тяжкості. В такому випадку висновок про наявність передумови для звільнення її від кримінальної відповідальності за новий злочин на підставі ст.7 КПК (ст. 48 КК) може бути зроблений лише після винесення рішення у першій справі. Якщо відносно цієї особи буде винесений виправдовувальний вирок, то це буде підставою вважати, що злочин невеликої тяжкості вчинений нею вперше. Якщо ж особу буде звільнено від кримінальної відповідальності за перший злочин, то це є перепорою вважати вчинений потім злочин невеликої тяжкості вперше. Це пояснюється тим, що особа повинна саме на день вчинення такого злочину бути звільнена за раніше вчинений злочин від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими законом, або судимість на цей час за нього повинна бути погашена або знята.

Така ж ситуація може мати місце і у випадку вчинення злочину невеликої тяжкості особою, яка ухиляється від слідства або суду за раніше вчинений злочин, у зв'язку з яким порушена кримінальна справа.

Якщо справу було закрито на підставі ст.7 КПК (ст. 48 КК), виходячи з того, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а після цього було встановлено, що вона раніше вчинила інший злочин, який свідчить, що особа вчинила останній злочин не вперше, то це є підставою для скасування постанови суду про закриття справи у порядку, передбаченому ст.400 КПК.

Таким чином, вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, однією особою або у співучасті) виключає закриття справи. Крім того, навіть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, також унеможлиблює застосування ст.7 КПК.

Ці обставини не завжди враховують слідчі при визначенні предмету доказування та підготовці постанов про направлення справ до суду для їх закриття, а також судді, які неналежним чином перевіряють обґрунтованість таких рішень. Наслідком таких помилок є випадки закриття справ щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини, а також щодо осіб, які мають судимість, не зняту і непогашену.

Так, ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області скасовано постанову Кам'янського районного суду про закриття справи щодо К. внаслідок зміни обстановки через те, що місцевий суд не перевінив, а тому й не встановив, що обвинувачений мав не зняту і непогашену судимість за вчинення тяжкого злочину. Таких помилок припускалися також Шевченківський районний суд м. Києва, Ленінський районний суд м. Кіровограда і Новогайдарський районний суд Луганської області.

Вивчення практики свідчить про те, що сам термін „зміна обстановки” правозахисники розуміють невірно або взагалі трактують його у відриві від суспільної небезпеки діяння та особи, що його вчинила. Так, деякі слідчі помилково розуміють зміну обстановки як перебування особи у місцях позбавлення волі за вчинення іншого злочину. Такі порушення допускали органи досудового слідства Новоград-Волинського району Житомирської області, Яворівського району Львівської області, м. Тербовля Тернопільської області та інші.

Деякі суди виносили незаконні постанови, не враховуючи заперечень обвинувачених проти закриття справ. За апеляцією сторін такі судові рішення скасовувалися. Наприклад, ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду Волинської області скасовано постанову Іваничівського районного суду про закриття справи за обвинуваченням К. Підставою для скасування постанови стало те, що підсудний протягом усього слідства свою вину не визнавав, згоди на закриття справи за ст.7 КПК не

давав, у судовому засіданні докази не досліджувалися. Такі ж порушення допускали Літинський районний суд Вінницької області, Приморський районний суд м. Одеси та Індустріальний районний суд Дніпропетровської області.

У справах, що підлягають закриттю за ст.7 КПК обов'язково повинна бути доведена винуватість обвинуваченого (п.2 ст.64 КПК). Разом з тим трапляються випадки, коли слідчі безпідставно притягували осіб до кримінальної відповідальності, а потім направляли справи до суду з постановами про її закриття. Місцеві суди погоджувалися з незаконними постановами і закривають справи щодо таких осіб.

Так, Берегівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за обвинуваченням Р. у незаконному користуванні газом і виніс постанову про звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. У постанові суд зазначив, що Р. не причетна до цього злочину, оскільки майнову шкоду газовому господарству заподіяв її чоловік.

У 2001р. було прийнято новий КК, в якому скасовано караність деяких діянь, що має зворотну дію у часі. Але, незважаючи на таку декриміналізацію, окремі місцеві суди Запорізької, Дніпропетровської, Львівської областей у постановах про закриття справ усупереч вимогам ч.1 ст. 5 КК продовжували посилалися на ст.7 КПК, а не на п.2 ст. 6 КПК, через що порушувалися права громадян.

Так, закриваючи справу щодо Б. та Я., обвинувачених за ч.2 ст. 80-3 КК 1960р., Жидачівський районний суд Львівської області помилково зазначив, що справа підлягає закриттю внаслідок зміни обстановки, оскільки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність у зв'язку з декриміналізацією. Такі ж помилки допускали Дрогобицький міський суд Львівської області, Мелітопольський і Хортицький районні суди Запорізької області, Кіровський районний суд м. Дніпропетровська та інші [168, 27-33].

Вивчення практики застосування статті 7 КПК показало, що слідчі, прокурори та судді не мають чіткого уявлення про докази, які свідчать про зміну обстановки. Судді в постановках про закриття кримінальної справи наводять суперечливі пояснення втрати суспільної небезпечності вчиненого діяння. Необхідно також зазначити, що зникнення внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності діяння та винності особи явище доволі рідкісне. Оскільки в кримінально-процесуальному законодавстві є більш дієві інститути звільнення від кримінальної відповідальності, то слід врахувати законодавство Російської Федерації, де з прийняттям Федерального закону від 8 грудня 2003р. №161 втратила силу ст.77 КК РФ: „Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки” [169, 2]. З таким рішенням російського законодавця слід погодитися.

У зв’язку з цим пропонуємо виключити із законодавства України правові норми про закриття кримінальної справи у зв’язку зі зміною обстановки. Як зазначив Н. Загородников, „ якщо та чи інша норма закону не відображає соціально-політичний зміст інституту, то обов’язок вчених – не підводити цю норму під свої переконання, а обґрунтовано довести необхідність її зміни” [170, 35].

### **2.3. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям**

У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст.7-2 КПК, предмет доказування складають такі обставини: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) вчинене нею діяння належить до злочину невеликої тяжкості; 3) її посткримінальна поведінка є позитивною і повністю відповідає змісту дійового каяття, яке включає такі обов'язкові елементи, як: а) щире каяття особи; б) активне сприяння розкриттю злочину; в) повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Перші дві обставини вже були розглянуті при висвітленні питання про предмет доказування при закритті кримінальної справи внаслідок зміни обстановки. Тому наведемо правову характеристику такій умові закриття справи, як дійове каяття.

Слід погодитися з О.О. Житним, що “зміст ст.45 КК вимагає розглядати дійове каяття саме як сукупність позитивних посткримінальних вчинків: активного сприяння розкриттю вчиненого злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної цим злочином шкоди, щирого каяття особи. Взятий окремо, будь-який із них має кримінально-правове значення пом'якшуючої покарання обставини, однак дійовим каяттям його вважати не можна. Це безпосередньо впливає із п. п. 1, 2 ч.1 ст. 66 КК України, в яких указано окремі з таких вчинків, але поняття дійового каяття не вживається. Окрім того, ці вчинки у диспозиції ст.45 КК перераховано послідовно і безальтернативно (через кому). Якщо б законодавець справді визнавав їх альтернативними, то більш логічно з його боку було б перерахувати їх через сполучник “або” [167, 75] (як це зроблено, наприклад у КК Казахстану) [ 171 ].

Треба зважати й на імперативний характер припису про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям у КК. Припускаючи можливість закриття справи на підставі ст.7-2 КПК лише за

одну із передбачених у ст.45 КК дій, необхідно визнати, що суди повинні звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка після вчинення вперше злочину невеликої тяжкості лише щиро розкаялось або, наприклад, лише активно сприяла розкриттю злочину. Це припускає не виправдане розширення сфери застосування ст.7-2 КПК, стирає межі між обставинами, що пом'якшують покарання і обставини, що звільняють від кримінальної відповідальності.

Як і будь-яка поведінка людини, дійове каяття має ознаки, що характеризують його внутрішню й зовнішню сторони – об'єктивні й суб'єктивні ознаки [172, 13; 173, 147-148; 174, 12-14]. Тому найбільш виправданим уявляється розкриття юридичного змісту дійового каяття через дослідження цих ознак.

Дійове каяття можна розглядати як сукупність активних дій особи, спрямованих на досягнення соціально корисливих наслідків – повного усунення шкоди від вчиненого нею злочину або повного відшкодування заподіяних злочином збитків, розкриття й розслідування цього злочину. Згідно зі ст.7-2 КПК (ст. 45 КК), для закриття справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям необхідно, щоб вказані дії були результативними, тобто вказані наслідки дійсно настали.

Дійове каяття має місце лише у певних часових межах, поза якими питання про дійове каяття особи поставати не повинно. Таким чином, час є його об'єктивною ознакою. Його початком є момент вчинення особою діяння, яке містить ознаки закінченого злочину невеликої тяжкості або замаху на нього. При цьому в тексті ст. 45 КК точно вказано цей момент: “після вчинення злочину”, що необхідно для відмежування дійового каяття як елемента складного юридичного факту, що припиняє кримінально-правові відносини, від добровільної відмови при незакінченому злочині, що виключає кримінальну відповідальність. У диспозиції ст. 45 КК відсутня вказівка на кінцевий термін, який обмежує можливість врахування дійового

каяття обставиною, що має вказане кримінально-правове значення. Слушною є думка О.О. Житного, що часове обмеження при звільненні від кримінальної відповідальності необхідно в законі пов'язувати з моментом закінчення судового слідства. У такому випадку, з одного боку, особі надається достатньо часу для можливості вдатися до соціально корисних вчинків (дійового каяття), а з іншого – суд має можливість перевірити й оцінити докази, що свідчать про дійове каяття особи та наявність інших умов звільнення від кримінальної відповідальності. Тому ст. 45 КК може бути доповнено відповідною вказівкою [167, 78-79].

Об'єктивною ознакою дійового каяття є активне сприяння розкриттю злочину. Серед науковців немає одноголосної думки щодо розуміння змісту поняття “розкриття злочину”. Така невизначеність разом з відсутністю належного законодавчого вирішення цього питання ускладнює з'ясування змісту вказаної ознаки дійового каяття. Насамперед, певні проблеми виникають при визначенні необхідних для застосування ст.7-2 КПК мінімальних обсягів цієї позитивної посткримінальної поведінки обвинуваченого.

Так, час, з якого особа, яка вчинила злочин, може сприяти у його розкритті, пов'язаний з визначенням того, коли злочин слід вважати розкритим. Зрозуміло, що після розкриття злочину потреби у сприянні цьому немає. Таким чином, неможливе й врахування певної поведінки обвинуваченого як ознаки дійового каяття. У теорії і практиці кримінального судочинства визначення цього моменту є дискусійним. Так, одні вчені вважають моментом визначення злочину розкритим винесення постанови про притягнення як обвинуваченого [175 ,4], інші пропонують вважати злочин розкритим з моменту затвердження обвинувального висновку прокурором або іншого підсумкового документа на стадії досудового розслідування, аргументуючи це тим, що положення закону про повне розкриття злочину повинні бути пов'язані з кінцевими результатами



процесуальної діяльності [176, 30]. На думку деяких науковців, злочин може вважатися повністю розкритим лише після набрання сили обвинувальним вироком суду, а у випадку закриття справи з nereабілітуючих підстав – після набрання сили відповідним рішенням [177, 35; 178, 10]. Ларін писав, що поняття “розкриття злочину” означає виявлення обставин злочину й викриття особи, яка його вчинила. При цьому він відзначав три аспекти даного поняття й момент визнання розкриття злочину пов’язував з тим, діяльність якого органу розглядається: з точки зору оперативно-розшукових служб, злочин розкрито, коли встановлено підстави для притягнення особи до участі в справі як підозрюваного чи обвинуваченого; слідчий вважає злочин розкритим, визнавши зібрані в справі докази достатніми для складання обвинувального висновку; судове визнання злочину розкритим відображається в обвинувальному вирокі [130, 86].

При з’ясуванні ознак дійового каяття пропонуємо враховувати наступне. Момент розкриття злочину пов’язується, як правило, а досягненням необхідної сукупності доказів, а процес доказування є основним змістом діяльності з розслідування злочинів [180, 20; 180, 53; 180, 155]. Саме з таких позицій вирішується питання про розкриття злочинів і в Інструкції про єдиний облік злочинів від 26 березня 2002р. [181 ], згідно з якою розкритим вважається злочин, справа по якому закінчена провадженням, і в якій прийняте рішення про затвердження прокурором обвинувального висновку й направлення справи до суду, або про закриття справи за nereабілітуючими обставинами, або про направлення у суд справи, порушеній прокурором в порядку ст. 430 КПК. Звідси, указаний у цьому міжвідомчому нормативному акті облік розкритих злочинів також ґрунтується на завершенні їх розслідування.

Слід також відзначити, що у юридичній літературі поняття “розслідування злочинів” вживається поряд із поняттям “розкриття злочинів”. Це не випадково, адже саможостійність цих двох понять є цілком

усталеною. Розкриття злочинів і їх розслідування – взаємообумовлені, але ніяк не ідентичні етапи діяльності правоохоронних органів під час провадження у кримінальних справах.

Як видно з п.24 постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002р. “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів”, вища судова інстанція держави вказує на закінчення судового слідства як момент, до настання якого певні дії особи можуть бути враховані як її сприяння розкриттю злочину [ 91]. Ми підтримуємо думку О.О. Житного, оскільки таку позицію слід визнати найбільш прийнятною з усіх можливих варіантів тлумачення обсягів і часових меж поведінки, яку можна розцінювати як активне сприяння розкриттю злочину, а тому у вирішенні цього питання потрібно орієнтуватися саме на вказаний Верховним Судом України момент – закінчення судового слідства [167, 111].

Способи активного сприяння розкриттю злочину можуть бути різноманітними: повідомлення органам дізнання, слідства чи суду інформації про обставини вчиненого злочину та про його учасників, активна, ініціативна допомога у пошуку речових доказів, свідків, у розшуку й затриманні співучасників, проведенні слідчих дій, оперативно-розшукових заходів [182, 102; 182, 103; 183, 38-39].

Слід зазначити, що в практиці закриття кримінальних справ за обставиною, що розглядається, має місце недооцінка факту щирого каяття. Вивчення та аналіз справ цієї категорії показали, що у 36% випадків не було доказів щиросердного каяття винного. Безумовно, що визнання особою вини в обсязі, встановленому матеріалами справи, – це один із проявів щиросердного каяття. Якщо особа не визнає вини, то це виключає можливість закриття кримінальної справи за ст.7-2 КПК. Разом з тим, щиросердне каяття, зміст якого в законі не розкрито, не може зводитися тільки до визнання вини. Тому що в ряді випадків визнання вини може бути

вимушеним, під тиском добутих слідством незаперечних доказів. У цьому зв'язку у літературі вірно зазначено, що щиросердне каяття не тільки і не стільки мовна заява особи про те, що вона визнає свою вину, але й "... дієва форма переживання вчиненого злочину, що висловлюється в активних діях (явка з повинною, надання допомоги у розкритті злочину, викриття інших співучасників)" [107, 68]. До цих особливостей щиросердного каяття відносять бажання особи запобігти негативним наслідкам злочинних дій, відшкодування шкоди або усунення заподіяної шкоди, а також публічне засудження винним своєї поведінки, позитивна поведінка його за місцем роботи (навчання) або у побуті. Разом з тим щиросердне каяття стає однією із умов закриття справи тільки тоді, коли слідство має докази, що викривають особу у вчиненні злочину. Іншим чином, щиросердне каяття приймається до уваги поряд з доказами, що встановлюють суттєві обставини, на основі яких можна говорити про небезпечність обвинуваченого та вчинення їм діяння, а не замість них [184, 56].

Як вірно зазначається у юридичній літературі, каяття може бути визнано щиросердним улюбий момент розслідування кримінальної справи до її закриття [185, 44; 186, 37]. В той же час, якщо особа, яка з'явилася з повинною і повідомила про обставини вчиненого злочину або про своїх співучасників або приховує ті чи інші суттєві дані про факти, то таке каяття, щирість якого не підтверджується, щиросердним визнати неможливо. Важливо ретельно відобразити факт щиросердного каяття, а також дії винної особи, що підтверджують це (добровільне відшкодування потерпілому та цивільному позивачу матеріальної шкоди, усунення шкідливих наслідків тощо). Все це повинно бути чітко зафіксовано не тільки в протоколах перших допитів особи, що вчинила злочин, але й в протоколах допиту її як обвинуваченої, а також і в інших матеріалах справи [184, 56].

Основою дійового каяття є дії особи, якими досягається повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. "Повне

відшкодування збитків є внесенням коштів або майна у фонди фізичної чи юридичної особи, які зазнали матеріальних витрат та понесли втрати внаслідок вчиненого злочину, яке проводиться в розмірі, еквівалентному понесеним втратам (витратам). Усуненням шкоди є ліквідація шкідливих наслідків злочину, відновлення первинного стану предмета злочинного посягання” [167, 104].

Привертає увагу те, що у науковій літературі, Цивільному кодексі України, постанові Пленуму Верховного Суду України №4 від 31 березня 1995р. “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” [91] позитивний вплив на наслідки злочину у вигляді моральної шкоди називається відшкодуванням останньої. Однак усталений термін “відшкодування” не відображає особливостей впливу на такі наслідки як моральна шкода. Він властивий стягненням за майнові збитки, оскільки означає дотримання еквівалентності (надання суб’єкту майна, рівного за вартістю тому, яке було втрачено ним в результаті заподіяння шкоди). Тому про відшкодування може йтися лише у випадках, якщо наслідки злочину мають товарно-вартісний зміст і можуть бути об’єктивно обчислені у грошах [187, 19].

Але для оцінки моральної шкоди еквівалентний принцип застосовувати не можна, оскільки фізичні й моральні страждання людини, які є її змістом, певної, усталеної вартості й ціни не мають. У випадках заподіяння такої шкоди можна ставити питання не про її відшкодування, а лише про матеріальну компенсацію за неї. Така точка зору знаходить відображення у роботах з цивільного права [188, 32; 189, 152-153; 190, 17]. Зазначене дозволило О.О.Житному внести слушну пропозицію про необхідність уточнення тексту ст. 45 КК вказівкою на компенсацію моральної шкоди. До того ж, в цьому випадку необхідно позбутися вказівки про повноту такої компенсації (з тієї ж причини, що вже зазначалася: реальний розмір

моральної шкоди, внаслідок її нематеріальності, встановити неможливо) [167, 104].

Повне відшкодування збитків або усунення шкоди може мати місце як виконана умова закриття справи за ст.7-2 КПК лише у випадках, коли шкода та збитки як об'єкт дійового каяття відповідають наступним критеріям:

1) може бути встановлений за характером і розміром. Це означає, що закриття справи у зв'язку з дійовим каяттям обумовлене можливістю точного визначення якісного (характеру) та кількісного (обсягу, розміру) аспектів заподіяної шкоди (завданих збитків);

2) піддається усуненню або відшкодуванню;

3) мають бути усунуті (відшкодовані) зусиллями окремої фізичної особи;

4) є такими, що можуть бути усунуті (відшкодовані) в обмежений проміжок часу [167, 105-108].

Існує думка, згідно з якою застосування ст.7-2 КПК передбачається передусім щодо випадків вчинення закінчених злочинів із матеріальним складом, у зв'язку з чим іноді прямо стверджується, що при вчиненні злочинів із формальним складом усунення шкоди ускладнюється тому, що неможливо у багатьох випадках визначити характер наслідків злочину [67, 95]. Однак Н. Гуторова та А.Золотарьов слушно відзначають, що усуненням шкоди, завданої злочином, цілком правомірно вважати й деякі позитивні посткримінальні вчинки, які може здійснити особа після вчинення злочину з формальним складом. “Оскільки суспільна небезпечність певного кола злочинів у сфері господарської діяльності пов'язана із вчиненням незаконних дій щодо певних предметів, то усуненням шкоди в таких випадках, – на думку науковців, – можна вважати добровільну передачу винними таких предметів уповноваженим особам” [150, 162]. На підтвердження цієї думки наводиться приклад, що стосується злочину, передбаченого ст. 204 КК (склад злочину формальний). Н.Гуторова та А.Золотарьов пишуть, що діями з

усунення шкоди при вчиненні злочину можуть бути знищення або добровільна видача предмета злочину, наприклад нелегальних підакцизних товарів, або, що стосується порушення порядку здійснення операцій із металобрухтом (також формальний склад), добровільна передача зазначеного предмета спеціалізованим підприємствам, які згідно із Законом України “Про металобрухт” мають ліцензію на здійснення цього виду діяльності тощо [150, 162].

Відсутність хоча б одного з вище перерахованих елементів предмету доказування виключає закриття справи за ст.7-2 КПК. Щодо цього питання необхідно орієнтуватися на узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ, опрацьованого суддями Верховного Суду України у 2004 році. “Відповідно до ст. 45 КПК, – йдеться в узагальненні, – звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з дійовим каяттям допускається лише у випадку, коли особа щиро розкалася, активно сприяла розкриттю злочину й повністю відшкодувала заподіяні нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Ці три умови є обов’язковими складовими дійового каяття особи. За відсутністю однієї з них звільнення особи за цією підставою недопустиме” [214, 30]. Пленум Верховного Суду України у постанові №12 від 23 грудня 2005р. зазначив наступне: “дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро розкалася, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст.45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки” [146, 13-16]. В такому разі доведеними повинні бути перші два елементи дійового каяття.

Разом з тим, узагальнення практики показало, що деякі місцеві суди Рівненської області та м. Івано-Франківська, Калузький, Косівський і

Тисменицький районні суди Івано-Франківської області спрощено підходили до зазначеної норми і закривали справи лише за доведеності однієї з цих ознак, тоді як заподіяну шкоду відшкодовано не було. У постановках деяких судів Вінницької і Львівської області як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності вказувалося лише дійове каяття, але у мотивувальній частині не зазначалось, у чому воно полягає [214, 4-8].

Доведеним щире покаяння може бути тільки тоді, коли “особа визнає свою вину за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, дає правдиві свідчення, щиро шкодує про скоєне, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання” [191, 133].

В юридичній літературі є спірним питання, чи повинен суддя, приймаючи рішення про закриття справи, доказувати, чи щиро розкався обвинувачений у своєму злочині, чи причини повідомлення про вчинене діяння були інші. Так, Л.В.Головко вважає, що у терміні “дійове каяття” важливіше значення мають об’єктивно виражені дії особи, а не його суб’єктивне ставлення до вчинюваного, що не треба плутати “зміст інституту з його назвою” [192, 74]. Л.В.Головко зазначає, що в дійсності особа може вважати “кримінально-правову заборону застарілою і навіть абсурдною, а свій вчинок – природним, але при цьому із страху кримінального покарання, страху краху кар’єри, осуду з боку оточуючих чи з інших спонукань вчинити дійове каяття. При цьому особа може не представляти жодної загрози для суспільства, а тому в даному випадку не можна відмовляти їй у звільненні від кримінальної відповідальності тільки з тієї причини, що вона не розкалася щиро” [192, 74].

Разом з тим висловлюються і протилежні думки. Зокрема, Л.В.Лоба зазначає, що щире каяття – обов’язкова умова звільнення від кримінальної відповідальності, і правоохоронні органи зобов’язані доказувати ставлення

особи до вчиненого і мотиви відшкодування нею шкоди, спричиненої злочином [193, 32].

Таку думку поділяють і інші дослідники. Наприклад, С.П.Щерба та А.В.Савин висловлюють думку, що “при явці з повинною необхідне повне і правдиве визнання вини у вчиненому злочині” [194, 17]. Також Ю.В.Баулін пише, що “сам термін” щире каяття” як складова “дійового каяття” має на увазі сумлінне розкаяння особи у вчиненому, визнання провини та бажання виправити ситуацію...Законодавець вживає тут термін “щире каяття” саме з метою підкреслити суб’єктивне ставлення винного до вчиненого ним злочину. А таке ставлення особи, її розкаяння вже і виражається у подальших об’єктивних діях, таких як активне сприяння розкриттю злочину та повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди” [125, 133].

Безумовно, доказування об’єктивного щирого каяття являє собою певні труднощі. Саме цим і викликані пропозиції замінити цей елемент дійового каяття на інший, наприклад, на повне визнання особою своєї вини [167, 116-125]. Саме повне визнання особою своєї вини оцінюється суддями при закритті кримінальної справи за ст.7-2 КПК як доказ того, що вона після вчиненого злочину щиро покалася. Проте мають місце випадки, коли органи досудового слідства направляють до судів постанови про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які не визнали свою вину ( Жовтневий районний відділ міліції м. Луганська, міський відділ міліції м. Феодосії та інші) [ 214 ].



#### **2.4. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим**

У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому п.2 ч.1 ст.7-1, ст.8 КПК, виходячи зі змісту ст.46 КК, предмет доказування складають такі обставини:

- 1) особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості;
- 2) обвинувачений примирився з потерпілим;
- 3) посткримінальна поведінка обвинуваченого є позитивною і включає в себе відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди.

**Під вчиненням злочину вперше** розуміється, що особа раніше не вчинила будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, про що на практиці свідчить відсутність:

- 1) у особи непогашеної або не знятої судимості за раніше вчинений злочин;
- 2) кримінальної справи, порушеної у зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину. Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також визнавати особу, яка раніше хоч і вчинила кримінально каране діяння, але: а) була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; б) була звільнена від кримінальної відповідальності; в) була реабілітована; г) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; д) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом (відповідно до ч.3 і ч.4 ст.88 КК вона визнається такою, що не має судимості).[ 195 ]

Хоча ст.46 КК і не передбачено формальних обмежень щодо кола злочинів невеликої тяжкості, вчинення яких може виступати умовою для закриття справи, але такі обмеження фактично існують, виходячи зі змісту цієї статті та її цільового призначення. Зміст ст. 46 КК свідчить, що умовою закриття кримінальної справи за ст.8 може бути лише такий злочин невеликої тяжкості, яким певному потерпілому, тобто фізичній особі, заподіяна моральна, матеріальна або фізична шкода і яка визнана потерпілою

відповідно до ч.2 ст. 49 КПК. Отже, не є умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 8 КПК вчинення злочину невеликої тяжкості, яким заподіяна шкода державі або суспільству, а також інтересам окремих підприємств, установ, організацій, об'єднанням громадян, які не визнаються за чинним законодавством потерпілими від злочину [125, 136-137]. Вчинення особою злочину невеликої тяжкості має місце там, де дії обвинуваченого кваліфіковані за статтею (частиною статті) КК, яка передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання.

На наш погляд, правомірним є постановляння питання про можливість примирення обвинуваченого з потерпілим у випадку вчинення злочину не тільки невеликої, але й середньої тяжкості. Саме таке положення передбачене у ст. 25 КПК Російської Федерації. Однак потрібно встановити деякі обмеження. Ми поділяємо думку Н.Г. Каднікова, що припустимим є використання примирення і при вчиненні з необережності злочинів середньої тяжкості [196, 104]. Спричинення шкоди з необережності не свідчить про явно негативне відношення обвинуваченого до прав та законних інтересів, що захищаються законом, і виключає його намір заподіяти шкоду особі, суспільству, державі і в подальшому. Це пояснюється тим, що особа, яка вчинила злочин з необережності, характеризується відсутністю притаманних антисуспільних установок. Таким чином, можна стверджувати, що правомірна посткримінальна поведінка цієї особи, спрямована на усунення завданої шкоди і примирення з потерпілим, може бути умовою для закриття справи за ст.8 КПК при вчиненні наумисного злочину середньої тяжкості.

Наступною обставиною, що обов'язково повинна бути встановлена при закритті справи за ст.8 КПК, є примирення обвинуваченого з потерпілим. Як зазначає О.О.Дудоров, примирення – це відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, або прохання закрити вже порушену щодо винного справу.

Потерпілий, примирившись з винною особою і будучи задоволеним вжитими заходами щодо відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди звертається до суду із клопотанням звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин [197, 264]. Ю.В.Баулін визначає примирення як акт прощення потерпілим свого кривдника, що заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди і миру. Результатом цього є угода зазначених осіб, відповідно до якої потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винної особи, а остання відшкодовує завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду [125, 138]. Х. Алікперов під примиренням розуміє відмову потерпілого від поданої ним заяви про притягнення особи, що вчинила злочин, до кримінальної відповідальності, в зв'язку з досягненням миру з ним [125, 12].

Слід додати, що примирення обвинуваченого з потерпілим означає не тільки відмову від матеріальних претензій, що обумовлені фактом вчинення злочину, але й також його небажанням ставити перед органами досудового розслідування та судом питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності. Причиною примирення можуть бути різні обставини: усунення заподіяної шкоди (що є найбільш розповсюдженим), вибачення обвинуваченого перед потерпілим, родинні чи дружні відносини між сторонами, жалість до особи, що вчинила злочин (наприклад, при вимушеному характері посягання, коли його вчинення обумовлено тяжкою життєвою ситуацією), виникнення між потерпілим та обвинуваченим близьких відносин після вчинення злочину та інші обставини.

Одним із питань, що виникають у практиці застосування ст.8 КПК, є тлумачення поняття “потерпілий”. В якому змісті вживав його в цій статті законодавець – у матеріально-правовому чи процесуальному? Можливо, законодавець вклав у це поняття певний новий зміст?

О.О. Дудоров впевнений в тому, що в законі використаний термін “потерпілий” саме в процесуальному значенні цього слова, тобто як фізична

особа, якій злочином заподіяна моральна, фізична чи майнова шкода [191, 133].

На думку деяких вчених, навряд чи є вірною така категорична позиція. Вони вважають, що законодавець вжив термін “потерпілий” в широкому розумінні цього слова, маючи на увазі будь-яку особу – фізичну чи юридичну, якій злочином заподіяна шкода. Так, А.Д. Прошляков зазначає: “Дивним виглядало б позбавлення представників юридичної особи – цивільного позивача у кримінальній справі права заявляти про примирення з особою, яка повністю відшкодувала заподіяну шкоду. І тому нерівними в цьому випадку стали б фізичні та юридичні особи – потерпілі та цивільні позивачі [199, 188]. М. Сенаторовим обґрунтовується необхідність розширення поняття потерпілого: пропонується вважати таким будь-якого соціального суб’єкта (фізичну чи юридичну особу, державу, інше соціальне утворення, суспільство в цілому), благу чи праву якого, що знаходиться під охороною кримінального закону злочином заподіяна шкода [200, 210]. О.В. Перепадя наголошує на необхідності у законодавчому порядку прирівняти юридичних осіб до потерпілих, які за змістом ст.46 КК мають право на примирення [201, 476-484].

Вказані пропозиції є досить перспективними з точки зору забезпечення максимально повної охорони суспільних цінностей від шкідливих наслідків злочинів, відшкодування завданої шкоди. Однак КПК не дозволяє розширювати поняття “потерпілий”. Тому, коли доведено заподіяння злочином шкоди державі, суспільству, юридичним особам або невизначеному колу осіб, немає підстав для закриття кримінальної справи за ст.8 КПК. Пленум Верховного Суду України у постанові №12 від 23 грудня 2005р. “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” вказав: “Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином

заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим до ч.2 ст.49 КПК” (абз. 2 п.4) [146, 14].

У цій же постанові Пленуму Верховного Суду України зазначено наступне: “Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів” (абз. 3 п.4). Таким чином, необхідно доказувати добровільність волевиявлення. Наприклад, в постанові Пленуму Верховного Суду Республіки Казахстан 2001р. “Про судову практику по застосуванню ст. 67 КК” з цього приводу зазначено наступне: “Факт добровільного та вільного волевиявлення потерпілим при здійсненні ним права на примирення входить до предмету доказування у справі” (п.7) [201, 4]. Тому кожного разу слідчий, прокурор та суддя повинні перевіряти, чи не являється згода потерпілого на примирення вимушеною: внаслідок залякування, погроз тощо зі сторони особи, що вчинила злочин, чи її оточення. У такому разі примирення з боку потерпілого визнається недобровільним, а вимушеним. При встановленні таких причин суд не має права закрити справу за ст.8 КПК. Якщо потерпілими від злочину є кілька осіб, то винний повинен досягти примирення з кожним із потерпілих. Недосягнення примирення хоча б з одним із них виключає можливість застосувати ст.8 КПК. А втім, не виключені і зловживання своїми правами зі сторони потерпілого. А.І.Парог зазначає, що “компенсація за заподіяну шкоду повинна бути достатньою не тільки з точки зору особи, що вчинила злочин, але й самого потерпілого” [202, 213]. І тому потерпілий отримує можливість вимагати з обвинуваченого практично будь-яку суму компенсації, погрожуючи в іншому випадку неможливістю примирення та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Аморальність такого вчинку, який виглядає як вимагання, очевидна, також як і неможливість його повного запобігання. Але щоб не перетворювати

майбутнє кримінальної справи в предмет торгу та наживи, слідчий, перевіrivши, що шкода, яка заподіяна злочином, відшкодована, може направити справу до суду для його закриття у зв'язку з дійовим каяттям.

Важливим аспектом закриття кримінальної справи за цією підставою є наявність самого потерпілого. Але незрозуміло, як слід чинити у тому випадку, коли законодавцем при конструкції певного складу злочину закладений принцип потенціальної шкоди, тобто погрози заподіяння шкоди потерпілому [203, 101,102].

У тих справах, де потерпілий відсутній, обвинувачений фактично позбавляється можливості закриття кримінальної справи відносно нього за ст. 8 КПК. “Виходить, як вірно зазначає Є.В.Васильєва, такий парадокс—якщо обвинувачений заподіяв реальну шкоду потерпілому, він може бути звільнений від кримінальної відповідальності за примиренням з останнім, а якщо злочин закінчився на стадії замаху і особа фактично не постраждала, то закрити кримінальне переслідування ... вже неможливо, оскільки особу, яку слід було б наділити статусом потерпілого, з точки зору кримінально-процесуального закону, немає. І тому... в кримінально-процесуальному законі слід закріпити більш широке поняття потерпілого з вказівкою на те, що такою особою може бути не тільки особа, якій заподіяна реальна шкода, але й особа проти якої були направлені злочинні дії” [204, 204].

За ст. 8 КПК у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим кримінальна справа може бути закрыта лише на підставі заяви потерпілого. Виникає питання про те, чи можливе прийняття процесуального рішення на підставі заяви законного представника потерпілого?

Слід критично віднестися до такої заяви. “Право на примирення є матеріальне право особи, яке не може бути передане представнику тому, що кримінальне право взагалі не знає такого інституту як інститут представництва. Тому у випадках, коли потерпілими визнаються малолітні особи чи особи, які за своїм психічним станом не можуть адекватно

використовувати свої права, слід виходити із презумпції їх непогодження з примиренням” [204, 205]. Тим більше, що вчинення злочину відносно таких осіб свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи і тому є обставиною, що обтяжує покарання (п.6 ч.1 ст.67 КК).

При розгляді обставини, яка підлягає доказуванню під час закриття кримінальної справи за ст. 8 КПК, необхідно звернути увагу на такий момент. При порівнянні ст. 46 КК та кореспондуючої їй ст. 8 КПК, виявляється різниця в їх назві. КК України використовує таке формулювання як “примирення винного з потерпілим”, тоді як КПК – “примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим”. Вважаємо, що позиції кримінального закону не слід віддавати переваги, оскільки ст. 46 КК протирічить ч.1 ст. 62 Конституції України, в якій вказане наступне: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”.

Досліджуючи інститут закриття справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, деякі автори дійшли до висновку про необхідність виключення даної підстави із переліку дискреційних та встановлення його обов’язку по відношенню до державних органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі. Так, С.В.Ілюхіна вважає, що закон “...серед обставин, що підлягають доказуванню, вказує на обставини, які можуть тягти за собою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Тобто, на посадових осіб покладений обов’язок кожного разу обговорювати питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Але на практиці не виключена ситуація, коли під час виконання всіх умов, передбачених законом, за наявності однакового характеризуючого матеріалу, відносно однієї особи кримінальна справа закривається, а відносно іншої – ні. В даному випадку ми маємо порушення конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом”[205, 7; 205, 13]. І тому у цьому зв’язку слід

згадати норму, яка закріплена в п.1 ч.2 ст. 370 КПК, згідно з якою не закриття кримінальної справи судом за наявності підстав є суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону та підставою для відміни або зміни судового рішення. Таким чином, законодавець сам вказує на необхідність закриття справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого та потерпілого при дотриманні всіх передбачених законом умов.

Разом з тим, закриття кримінальну справу за будь-який злочин невеликої тяжкості кожного разу, коли доведений факт примирення обвинуваченого з потерпілим, не завжди є доцільним, оскільки таке примирення може мати різні причини (шантаж, підкуп, залякування потерпілого тощо). І тому на суд повинен бути покладений не обов'язок закриття кримінальної справи, а лише обов'язок розгляду такого закриття. [204, 207]

У ст. 8 КПК йде мова про примирення обвинуваченого з потерпілим. В.С.Савельєва зазначає, що “не має значення, від кого – обвинуваченого чи потерпілого – виходила ініціатива примирення. Головне полягає в тому, щоб потерпілий офіційно заявив про своє бажання притягти конкретну особу до кримінальної відповідальності за мотивами, які можуть бути абсолютно різні (жаль, пробачення, пов'язане з тим, що заподіяна шкода відшкодована тощо)” [206, 433]. У зв'язку з цим закономірно виникає питання: а якщо, не дивлячись на заяву потерпілого про примирення, обвинувачений заперечує проти цього? Чи можна вважати, що примирення, про яке говориться у ст. 8 КПК при цьому досягнуто? Але постановка такого питання може виявитися надуманою та такою, яка носить суто теоретичний характер: який сенс обвинуваченому заперечувати проти закриття справи, якщо він навіть не вирішив питання щодо відшкодування шкоди потерпілому? Але такі заперечення зустрічаються, хоча й рідко, у судовій практиці в ситуаціях, коли обвинувачений чи підсудний винними себе не визнають, заперечуючи подію злочину або свою участь в ньому, а шкода за нього відшкодовується іншими



особами (близькими родичами, організацією, одним із подружжя чи учасників тощо). Безумовно, провадження у таких справах повинно бути продовжено.

Для закриття справи за ст. 8 КПК недостатньо тільки доведеності факту примирення обвинуваченого з потерпілим. Згідно з буквальним тлумаченням ст. 8 КПК та ст. 46 КК для того, щоб прийняти таке процесуальне рішення, необхідно ще встановити факт відшкодування особою, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. До того ж, у юридичній літературі ледве не головною слід вважати точку зору про те, що заподіяна шкода повинна бути обов'язково відшкодована повністю [207, 75]. Тобто, за відсутності факту відшкодування шкоди, як і при його частковому відшкодуванні звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим виключається [208, 352].

Стільки імперативно сформульоване твердження є вельми спірним під час його детального розгляду, і тому ми будемо намагатися це довести.

Перш за все, нагадаємо, що згідно зі ст.49 КПК потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно “моральну, фізичну або майнову шкоду”. Якщо узагальнити, то існує три види шкоди – фізична, майнова та моральна, що розпадається на моральну шкоду *stricto sensu* та квазіморальну шкоду у вигляді шкоди діловій репутації, які служать для визнання особи потерпілою [209, 463]. Розглянемо можливі варіанти усунення заподіяної шкоди, що необхідно для усунення юридичної природи даного поняття.

Згідно зі ст.23 Цивільного кодексу України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у

приниженні честі, гідності, також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Загалом, моральна шкода може бути усунута тільки двома способами. По-перше, шляхом вчинення певних дій зі сторони обвинуваченого, спрямованих на примирення з потерпілим, та таких, які не мають цивільно-правового характеру (наприклад, пробачення потерпілим обвинуваченого). У цьому випадку, якщо потерпілий пробачає обвинуваченого, поняття “усунення заподіяної шкоди” поглинається поняттям “примирення”, тобто вони злиті настільки, що юридично їх неможливо розрізнити. По-друге, згідно з ч.3 ст. 23 ЦК шкоду можна усунути шляхом її компенсації у грошовій формі. В цьому випадку між сторонами виникають цивільно-правові відносини, пов’язані з відповідним обов’язком, прийнятим на себе тим, хто заподіяв шкоду.

Фізичну шкоду взагалі неможливо усунути у немайновій формі. Її усунення відбувається у вигляді відшкодування потерпілому матеріальних витрат на лікування, відновлення здоров’я тощо, що відноситься, насамперед, до майнової шкоди. І тому в цьому випадку слід говорити про наявність між обвинуваченим та потерпілим цивільно-правових відносин, пов’язаних з обов’язком по відшкодуванню шкоди, завданої здоров’ю (ст.1195 ЦК).

Підводячи підсумок, усунення фізичної, моральної та майнової шкоди – як умова закриття кримінальної справи на підставі ст.8 КПК – в юридичному розумінні зводиться до виконання зобов’язань внаслідок заподіяння шкоди, що регулюється гл. 82 ЦК. Іншим чином, поняття “усунення заподіяної шкоди”, яке використовується в ст. 46 КК, ідентично за своєю правовою природою більш розповсюдженому у праві поняттю “відшкодування шкоди”, яке має, як правило, цивільно-правовий зміст.

Дана обставина не враховується деякими авторами, які вважають, що вид шкоди принципово впливає на оцінку правової природи дій по її подоланню: майнова шкода “відшкодовується”, тоді як фізична та моральна “усувається” іншим чином. Таке трактування, як вірно зазначає Л.В.Головко,

безумовно, є юридично помилковим, оскільки вид шкоди не може бути перепоною для кваліфікації правовідносин між потерпілим та обвинуваченим як правовідносин обов'язкових (цивільно-правових). Якщо ж говорити про те, що деякі дії обвинуваченого, спрямовані на усунення наслідків злочину, не завжди мають цивілістичну природу (ті ж самі пробачення або дещо інше), тобто іноді не співпадають з категорією “відшкодування шкоди, то такі дії ... повинні оцінюватися лише через призму поняття “примирення” [209, 465].

Стосовно ст. 8 КПК у будь-якому випадку необхідно розрізняти цивільні правовідносини обвинуваченого та потерпілого, пов'язані з відшкодуванням шкоди, та інші правовідносини, які виникають між ними у зв'язку з досягненням примирення. Проте ми не будемо детально торкатися проблеми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, оскільки вона вже аналізувалась при висвітленні питання про предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям.

На наш погляд, до шкоди, яка підлягає відшкодуванню винною особою слід віднести не тільки шкоду, яка безпосередньо заподіяна потерпілому злочином, а й моральну, фізичну та майнову. Відшкодовуватися повинні і витрати, які поніс потерпілий у зв'язку з участю на досудовому слідстві та в суді, додаючи витрати на представника-адвоката ( як умову закриття справи за ст.8 КПК). Усунення заподіяної шкоди може виражатися у виплаті грошової компенсації, відновленні пошкодженого майна, поверненні аналогічного майна, придбанні ліків, санаторно-курортних путівок, пробачення потерпілим та в інших формах, які не заборонені законом.

Слід детально доказувати, яка шкода заподіяна потерпілому і в якому обсязі вона відшкодована винною особою. Компенсація за заподіяну шкоду повинна бути достатньою з точки зору потерпілого, а не обвинуваченого. Органи досудового слідства та суду не мають права обмежувати вимоги

потерпілого щодо об'єму шкоди, яка підлягає відшкодуванню, навіть тоді, коли вони перевищені по відношенню до фактично заподіяної.

Наявність спору між обвинуваченим та потерпілим щодо обсягів відшкодування шкоди повинно свідчити про те, що примирення не відбулося, а винний не може бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК. Відшкодування шкоди повинно бути реальним, передувати примиренню сторін та прийняттю рішення про закриття кримінальної справи.

В юридичній літературі висловлена думка про те, що відшкодування завданих збитків як одна з умов закриття справи за ст. 8 КПК, може набувати вигляду видачі “достатніх гарантій відшкодування збитків в обумовлений термін” [191, 244]. Дана пропозиція, не ґрунтуючись на чинному кримінально-процесуальному законодавстві, водночас видається показовою в плані можливого вдосконалення ст. 8 КПК, ст. 46 КК. Якою ж є реалізація цієї пропозиції? Примирення особи, що вчинила злочин, з потерпілим повинно бути оформлено протоколом. В цьому протоколі слідчий вказує заяву потерпілого про повне відшкодування шкоди або про його відмову від необхідності усунення шкоди зі сторони винного, або про “досягнення ними домовленості про відстрочку заподіяної шкоди на певний термін. При цьому в протоколі (акті) необхідно відобразити всі умови домовленості про відстрочку заподіяної шкоди або про його пробачення потерпілим. В останньому випадку слід роз'яснити потерпілому наслідки звільнення особи, яка вчинила злочин, від обов'язку загладити шкоду, оскільки ... пробачення боргу одночасно тягне і закриття цивільно-правових зобов'язань” [198, 13 ].

І тому заслуговує уваги пропозиція Л.В.Головка. Якщо примирення сторін (їх спільне волевиявлення, спрямоване на усунення конфлікту, який виник через злочин) є обов'язковою умовою закриття кримінальної справи, то усунення шкоди має характер факультативної умови, оскільки потерпілий має право, по-перше, пробачити борг ( повністю або частково), а по-друге,

відмовитися від здійснення належного йому права вимагати відшкодування шкоди. І в тому, і в іншому випадку немає перешкод для закриття кримінальної справи [209, 466-477].

Важливим у практичному відношенні є питання про те, чи можна застосувати ст.8 КПК у випадках, коли доведено, що потерпілому злочином не заподіяна ніяка шкода? А.І. Рарог відповідає на це запитання негативно [210, 213]. Але ми вважаємо, що правою є все ж таки В.С.Савельєва, яка називає у числі умов примирення відповідної статті кримінального закону “відсутність або усунення шкідливих наслідків злочину” [210, 212-213]. “Така позиція, – як справедливо зазначає А.Д. Прошляков, – є більш точною та такою, що відповідає якщо не букві, то духу нового закону, тобто відсутність шкоди не може погіршувати становище особи, яка вчинила злочин, порівняно з особою, яка шкоду заподіяла” [ 210, 433].

Вважаємо, що норми ст. 8 КПК, ст. 46 КК необхідно переглянути. “Тому що на підставі цих норм може бути закрито провадження по злочину за примиренням обвинуваченого з потерпілим, об’єктом якого є не тільки особа чи власність, але й громадський порядок, здоров’я населення та суспільна мораль, екологічна безпека, безпека руху та експлуатація транспорту тощо. Наявність потерпілого у цих справах не виключає того, що дані злочини створюють загрозу для населення в цілому, а не тільки для приватних осіб. Тому, закриття кримінальної справи тільки на підставі відповідного волевиявлення потерпілого та обвинуваченого у таких справах, – як зазначає А.Шамардин, неможливо визнати справедливим. Слід обмежити перелік злочинів, за якими можливе звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням обвинуваченого з потерпілим лише тими діями, які не торкаються публічних інтересів...” [211, 60].

Підсумовуючи, звернемо увагу на те, що в якості способу реалізації матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК, законодавець обрав

процесуальний інститут закриття кримінальної справи (ст. 8 КПК). Інший інститут – відмова в порушенні кримінальної справи – залишений без уваги. В юридичній літературі зазначається, що ця прогалина повинна бути усунена. Якщо у процесі прийняття рішення про порушення кримінальної справи встановлено, що потерпілий та особа, яка вчинила діяння невеликої тяжкості, примирилися та шкода відшкодована, то чи є сенс її порушувати. “Альтернативні міри” вирішення кримінально-правових конфліктів ... найбільш ефективні саме на ранніх етапах руху справи, тому що повинні замінити не тільки покарання, але й максимально можливу частину кримінального процесу, інакше вони деяким чином втрачають зміст. І тому слід в законі закріпити право уповноважених органів не тільки закривати кримінальні справи, але й відмову їх від порушення справ, якщо є для цього відповідні підстави” [212, 83]. Ми підтримуємо цю пропозицію.

Таким чином, питання про застосування ст.8 КПК виникає перед судом, прокурором та слідчим в певний період провадження у кримінальній справі, а саме тоді, коли у них на підставі зібраних доказів у справі, що розслідується або вирішується по суті склалася уява про те, що ними встановлені обставини примирення обвинуваченого з потерпілим і те, що шкода, яка заподіяна потерпілому, відшкодована. Викладена в законі вимога про можливість закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін стосовно особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості, означає, що на момент прийняття рішення про закриття провадження у справі, зібрані достатні дані, які підтверджують, що протиправне діяння, яке вчинене цією особою дійсно відноситься до категорії злочинів, перерахованих в ч.2 ст.12 КК.

Окрім перерахованих у ст. 46 КК обставин, які входять до предмету доказування у кримінальній справі, яка може бути закрита у зв'язку з примиренням сторін, за змістом ст. 8 КПК необхідно додатково встановити ще й факт добровільного та вільного волевиявлення потерпілим свого права

на примирення. При закритті кримінальної справи за ст. 8 КПК необхідно перевіряти мотиви, які є підставою для подібної заяви потерпілого та з'ясувати чи не була вона результатом незаконного впливу зі сторони зацікавлених осіб.

## **2.5. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру**

Згідно з п.3 ч.1 ст.7-1 КПК провадження в кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст. 447 КПК. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього регулюється ст. 9 КПК, в якій зазначене наступне: “Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій частиною першою статті 97 Кримінального кодексу України, виносять мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. У цьому разі неповнолітньому, з додержанням вимог статей 438 і 440 цього Кодексу, пред'являється обвинувачення і після винесення постанови пред'являються всі матеріали справи. Справа зі списком осіб, які підлягають виклику до суду, надсилається до суду прокурором. За наявності підстав, зазначених у частині першій статті 97 Кримінального кодексу України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи”.

Закриття кримінальної справи у зв'язку з можливістю застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, визначає, як відзначає Ю.Б.Некрасов, специфічний зміст обставин, що підлягають доказуванню у таких справах. Автор обґрунтовано стверджує, що предмет доказування у справах, що закриваються провадженням у зв'язку з застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, має “усічений” характер порівняно з предметом доказування у справах, які завершуються складанням обвинувального висновку. В той же час він є більш ширшим, ніж предмет доказування у справах, що закриваються провадженням також за нереабілітуючими підставами, які представляють



собою обставини, що виключають провадження у кримінальній справі (наприклад, смерть обвинуваченого та інші) [213, 15-16].

Дійсно, якщо в останніх випадках вирішальне значення має доведеність самої обставини, передбаченої законом, яка перешкоджає руху кримінальної справи, то для її закриття в порядку ст. 9 КПК таке значення набувають питання винності та прогностичні висновки про те, що відносно даної особи достатньо застосування примусових заходів виховного характеру. Безумовно, до закриття кримінальної справи за цією підставою висновок про винність неповнолітнього повинен бути обґрунтований з тією ж достовірністю, як і під час закінчення розслідування складанням обвинувального висновку.

Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням із звільненням неповнолітнього від кримінальної відповідальності, органічно пов'язаний з підставою для прийняття такого рішення, передбаченою ст. 97 КК. Таку підставу утворює система фактичних обставин, обов'язковими елементами якої є:

- 1) неповнолітня особа;
- 2) вчинення вперше злочину невеликої тяжкості;
- 3) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

Неповнолітніми у кримінальному праві визнаються особи, яким на час вчинення злочину виповнилося чотирнадцять, але не виповнилося вісімнадцяти років. Аналогічне правило є і в ч.2 ст. 432 КПК. Відповідно до неї, вимоги глави 36 КПК “Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх” застосовуються в справах про злочини осіб, які на момент провадження в кримінальній справі не досягли вісімнадцятирічного віку. Між тим, нами поділяється думка Е.Г. Васильєвої, що “слід розрізняти неповноліття в “кримінально-правовому” та “кримінально-процесуальному” змісті. Недосягнення особою вісімнадцятирічного віку на момент вчинення злочину (кримінально-правове неповноліття) повинно мати значення тільки

при вирішенні питань, безпосередньо пов'язаних з кримінальною відповідальністю (вид покарання, його розмір, строки давності, рівень психічного розвитку тощо). В інших випадках неповноліття може мати значення лише під час прийняття процесуального рішення або здійснення процесуальної дії (кримінально-процесуальне неповноліття)” [204, 194]. Наприклад, такі процесуальні гарантії як спеціальні запобіжні заходи, присутність педагога на допиті, порядок виклику до слідчого чи в суд через батьків тощо не можуть надаватися особі, яка, хоча і вчинила злочин у неповнолітньому віці, але на момент провадження у справі досягла вісімнадцятирічного віку. Так, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” від 16 квітня 2004р. №5, вказав: “Такі особливості судового розгляду як участь законного представника підсудного (ст. 441 КПК) чи представників служби у справах неповнолітніх (ст. 442 КПК), порядок виклику підсудного (ст. 437 КПК), віддання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації дитячої установи (ст. 436 КПК), виділення справи про злочин неповнолітнього в окреме провадження (ст. 439 КПК), до осіб, які на час провадження у справі досягли повноліття, не застосовується” [214, 4-8].

Закриття кримінальної справи з застосуванням примусових заходів виховного характеру відноситься до тих випадків, коли значення має “кримінально-процесуальний” вік особи. Вважаємо правильною думку В.В.Николюк, що для закриття кримінальної справи за цією підставою необхідно, щоб особа була неповнолітньою не тільки на момент прийняття вказаного рішення, але й під час застосування до нього примусових заходів виховного характеру[215, 701]. Такої ж точки зору дотримується й Ю.В. Баулін: “До такого висновку приводить логічне та систематичне тлумачення КК. Так, ч.1 ст. 97 передбачає, що саме неповнолітнього може бути звільнено від кримінальної відповідальності. Очевидним є таке: якщо неповнолітньою

особа повинна бути на день звільнення її від кримінальної відповідальності, то тим більш таке неповноліття повинно бути і на час вчинення злочину. Крім того, згідно з ч.5 ст. 105, суд застосовує саме до неповнолітнього зазначені в законі примусові заходи виховного характеру. Таким чином, досягнення особою повноліття на день прийняття рішення суду робить неможливим застосування до неї ч.1 ст. 97. Крім того, суд, застосовуючи КК, має враховувати, що певні примусові заходи виховного характеру, передбачені ч.2 ст.105, є строковим, для застосування яких потрібен час, протягом якого особа має перебувати у неповнолітньому віці” [125, 188-189].

Умовою закриття справи на підставі ст. 9 КПК є вчинення вперше неповнолітньою особою злочину невеликої тяжкості. Визначення вчинення злочину вперше є тотожним розглянутому при аналізі умови закриття справи у зв'язку зі зміною обстановки. Відповідно до ч.2 ст. 12 КК, злочин невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання. Аналіз ч.2 ст.22 КК свідчить, що тільки один злочин невеликої тяжкості, передбачений у цій статті (просте хуліганство – ч.1 ст.296 КК), може бути вчинений неповнолітньою особою у віці від 14 до 16 років. Всі інші злочини невеликої тяжкості вчиняються неповнолітніми у віці від 16 до 18 років.

Закриття кримінальної справи за ст. 9 КПК можливе, якщо виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання. Під виправленням розуміють так зване юридичне виправлення, при якому особа не вчиняє нового злочину. Досягнення такої мети пов'язується із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч.2 ст. 105 КК.

“Висновок суду про те, що виправлення неповнолітнього злочинця можливе без застосування до нього кримінального покарання, повинен ґрунтуватися на матеріалах кримінальної справи. Можливість такого виправлення повинна впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і

після вчинення злочину, його ставлення до скоєного, умов його життя, виховання і поведінки, ставлення до навчання чи праці, обставин, що впливали на виховання неповнолітнього, можливого впливу дорослих, які втягнули його у вчинення злочину, стану здоров'я та рівня загального розвитку неповнолітнього” [125, 190].

Крім того, рішення суду про можливість виправлення неповнолітньої особи без застосування покарання повинно базуватися на оцінці впливу примусових заходів виховного характеру, які суд має застосовувати до неї згідно з ч.1 ст.97 КК. Такі заходи слід застосовувати до випадкових або “нестійких” неповнолітніх злочинців, у яких ще відсутні глибокі агресивні, жорстокі, корисливі щодо деформації особливості [215, 247].

Протипоказаннями для звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є, зокрема, глибока деморалізація неповнолітньої особи; завзятість та жорстокість, демонстрація неповаги до закону; наполегливі спроби залякати свідків та потерпілих тощо. Застосування зазначених заходів є недоцільним до організаторів умисних злочинів, лідерів груп неповнолітніх з передкримінальною спрямованістю тощо [215, 247].

І тому, у предмет доказування у кримінальній справі при вирішенні питання про її закриття на підставі ст.9 КПК повинні бути включені фактичні дані, які дозволяють зробити можливий висновок про те, що неповнолітній може бути виправлений без застосування кримінального покарання. Ані кримінально-правові (ст. 97 КК), ані кримінально-процесуальні (ст. 9 КПК) норми не мають в собі інших вимог або обмежень для застосування цієї підстави для звільнення від кримінальної відповідальності. Разом з тим, ст.7-1 КПК в числі умов, які надають можливість направити кримінальну справу до суду для її закриття, включає в себе і відсутність заперечення неповнолітнього обвинуваченого проти такого рішення. Дана умова, безумовно, входить до предмету доказування, оскільки на момент її

з'ясування доказування у справі ще незавершене. Правило, що розглядається, ґрунтується на вимогах ст.11.3 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх, де встановлено, що “любим закриття справи, яке пов'язане з його переданням у відповідні общинні та інші служби, потребує згоди неповнолітнього або його батьків чи опікунів” [216, 802 ].

Рішення про закриття кримінальної справи щодо діяння, вчиненого неповнолітнім, повинно бути результатом всебічного, повного та об'єктивного дослідження та оцінки всіх обставин, які характеризують вчинене діяння та особу обвинуваченого [217, 3; 218, 16-32].

При провадженні досудового слідства та розгляді в суді справи про злочини неповнолітнього, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно також з'ясувати:

- 1) вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);
- 2) стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього. При наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;
- 3) характеристику особи неповнолітнього;
- 4) умови життя та виховання неповнолітнього;
- 5) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;
- 6) наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

Перераховані обставини, що підлягають встановленню в справах про злочини неповнолітніх, конкретизовані у постанові Пленуму Верховного Суду України №2 від 15 травня 2006р. “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”. У п.18 цієї постанови вказано, що під час досудового слідства та розгляду в суді справи

про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно повно й всебічно з'ясувати:

1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані: вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього не пов'язану із психічним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив;

3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою);

4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність [219, 42-47].

Всі перераховані обставини, які конкретизують предмет доказування у справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК), можуть бути розділені на три групи:

1) обставини, які характеризують особу обвинуваченого (п.п.1-3);

2) обставини, що характеризують умови життя та виховання неповнолітнього (п.4);

3) обставини, які викликали злочин та сприяли його вчиненню (п.п.5,6).

Обставини першої групи характеризують як біологічні і психічні властивості неповнолітнього (вік, стан здоров'я), так і риси його особистості, які склалися під впливом різних факторів до моменту вчинення злочину (рівень морального та інтелектуального розвитку; коло захоплень та інтересів, схильності до чого-небудь; антигромадська поведінка, попередня судимість, агресивність характеру тощо).

На відміну від них, як зазначає Є.Д. Лук'янчиков, обставини другої та третьої груп встановлюються з метою з'ясування їх впливу на формування особи неповнолітнього, допомагають встановити, що вплинуло на розвиток у їх свідомості антигромадських поглядів, навичок та установок. До таких обставин відносяться: матеріальний та побутовий стан сім'ї, культурний рівень батьків, взаємовідносини в сім'ї, методи виховання та оточення за місцем проживання, навчання та роботи тощо [220, 38].

Особливості доказування вище перерахованих обставин можуть проявитися стосовно кожного з них. Наприклад, доказування винності неповнолітнього передбачає з'ясування його взаємовідносин з потерпілим, особливостей поведінки останнього; належність їх до однієї чи декількох мікрогруп, взаємовідносини та взаємовплив між членами групи; обставини вчинення злочину та роль в ньому потерпілого [221, 88].

Певну складність представляє встановлення мотиву злочину [222, 24-33]. Слід відзначити, що у неповнолітнього та дорослих вони часто не співпадають навіть при вчиненні одних і тих же злочинів. Так, вчинена підлітком крадіжка не завжди означає наявність у нього корисливого мотиву. Вона може бути вчинена із бажання перевірити свою "сміливість", "дорослість", заради визнання його авторитету, престижу, самоствердження у групі, з пустошів, наслідування [223, 60].

Низка особливостей виявляється у процесі доказування обставин, що характеризують подію злочину. При цьому необхідно встановлювати, чи міг неповнолітній, з урахуванням його фізичних та інших можливостей, вчинити

це діяння (відкрити певний замок, проникнути у сховище через дірку; викрасти предмети та речі певного об'єму та ваги; вчинити реальний опір дорослому) [224, 19-20].

Однією з специфічних обставин, яка підлягає встановленню є вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження) [225, 68-70].

Вік неповнолітнього обвинуваченого встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження – за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. Наприклад, з точністю до хвилини дата народження дитини фіксується працівниками медичних установ у спеціальних журналах, які зберігаються у сховищах цих установ 25 років.

У слідчій практиці зустрічаються випадки, коли документи, що підтверджують вік неповнолітнього, немає можливості отримати або виникає обґрунтований сумнів відносно справжності цих документів. Тоді, відповідно до п.5 ст. 76 КПК, для встановлення віку підозрюваного чи обвинуваченого призначається судово-медична експертиза. У цьому випадку належить керуватися наступним правилом: днем народження вважається останній день того року, який названий експертом, при визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку [226, 5].

З метою встановлення віку неповнолітнього обвинуваченого необхідно з'ясувати і питання про те, чи не був він усиновлений. Згідно зі ст. 230 Сімейного кодексу України, усиновлювачі з метою зберігання таємниці всиновлення мають право клопотати щодо зміни даних про місце та дату народження дитини. Законом передбачена можливість збільшення або зменшення фактичного віку неповнолітнього на шість місяців. При цьому зміни вносяться у свідоцтво про народження та інші документи. Відповідно,



якщо приймати рішення про закриття справи лише на даних, що містяться в документах, які видані РАГСом, то вирішуючи питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, можна зробити помилку, обумовлену невірним встановленням віку усиновлюваного.

Узагальнення судово-слідчої практики доводить, що вимога п.1 ч.1 ст.433 КПК інколи не виконується. У 1,1% із 96 вивчених нами кримінальних справ був відсутній документ, що засвідчує вік неповнолітнього обвинуваченого. Найбільш поширеним способом встановлення цієї обставини є долучення до матеріалів кримінальних справ копій паспортів або свідоцтва про народження. Разом з тим, суттєвим недоліком такого способу є те, що копії вказаних документів процесуально не оформляються, не підтверджується їх відповідність оригіналам. Тому ці копії не можуть мати процесуальний статус документа як джерела доказів, що засвідчує вік неповнолітнього обвинуваченого.

На наш погляд, копії паспорта або свідоцтва про народження, які надаються слідчому або суду, повинні бути нотаріально засвідчені. Якщо подані оригінали вказаних документів, то слідчий повинен не знімати їх копії, а проводити слідчу дію – огляд документів з дотриманням вимог ст.ст.190, 191, 195 КПК.

Самостійну групу обставин, які підлягають доказуванню, складають дані про стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього. Для з'ясування стану здоров'я неповнолітнього відповідно до ч.2 ст.433 КПК мають бути допитані як свідки його батьки або особи, які їх замінюють (опікун, піклувальник), про те, чи не хворів неповнолітній тяжкими хворобами, чи немає у нього психічних або фізичних вад, які його здібності щодо логічного мислення, чи не відстає він у розвитку від однолітків. Якщо неповнолітній перебував на обліку у зв'язку з психоневрологічним захворюванням або перебував у лікарні, слід вимагати відповідні медичні документи. За наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього,

відповідно до статей 76 і 433 КПК повинна бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясування питання про те, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії (п.7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004р. №5). Такі ж рекомендації дано слідчим та судам у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997р. №8 “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” [226]. Так, у п.15 цієї постанови зазначається, що для встановлення рівня загального розвитку неповнолітнього, ступеня його розумової відсталості та для з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, може бути проведена відповідно до вимог ст. 433 КПК судово-психіатрична, психологічна або комплексна психологічно-психіатрична експертиза.

У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру (абз.3 п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006р. №2 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”).

Дані про стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього можуть впливати на вирішення питання про закриття кримінальної справи у зв'язку

із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Разом з тим, узагальнення судової практики у справах про злочини неповнолітніх, проведене суддями Верховного Суду України, засвідчило, що в значній кількості справ, які були направлені в суди відповідно до ст. 9 КПК, відсутні дані про здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього. Звертається увага на те, що судам необхідно мати на увазі, що органи слідства, направляючи кримінальну справу до суду в порядку ст. 9 КПК, повинні, згідно з вимогами п.2 ч.1 ст.433 КПК, “з’ясувати стан здоров’я неповнолітнього, для чого мають провести його медичне обстеження” [227, 32]. Цей обов’язок покладений на слідчих відповідно до Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров’я і Міністерства освіти України від 5 травня 1997р. №137/131, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997р.).

Відповідно до п.11 цієї Інструкції, не можуть направлятися до професійних училищ соціальної реабілітації особи, які мають психічні захворювання, туберкульоз, ревматизм, уроджені вади серця, інфекційні вади серця, інфекційні та венеричні хвороби, ряд хронічних захворювань, таких як виразкова хвороба шлунка, бронхіальна астма з тяжкими частими приступами, захворювання крові, цукровий діабет, а також хворі на СНІД. Крім того, не можуть направлятися до професійних училищ особи, визнані інвалідами.

Таким чином, при доведеності наявності таких захворювань суди не можуть закривати кримінальні справи на підставі ст. 9 КПК та направляти неповнолітніх до спеціальної навчально-виховної установи.

У процесі розслідування та судового розгляду справи значну увагу слід приділяти з’ясуванню характерних рис особи неповнолітнього, які визначають його вчинки та взаємовідносини з оточуючими. З цією метою до

справ про злочини неповнолітніх, як правило, повинні долучатися характеристики зі школи, іншого навчального закладу, з місця проживання, а також довідки з міліції і служби у справах неповнолітніх про те, чи перебував неповнолітній на обліку, коли і за які правопорушення його взяли на облік, коли відповідна служба розглядала його справу, чи притягувався він до адміністративної відповідальності тощо [227, 20].

Під час розгляду кожної справи, що поступила до суду відповідно до ст. 9 КПК, також необхідно з'ясувати умови життя і виховання неповнолітнього. Це питання отримало достатнє висвітлення в юридичній літературі [228, 41-45].

Самостійну групу обставин, які підлягають доказуванню у справах про злочини неповнолітніх, складають умови та причини, які сприяли вчиненню злочину. Деталізуючи вимоги загальної норми (ст. 23 КПК) з даного питання, пункти 5, 6 ст. 433 КПК вказують на необхідність встановлення у справах про злочини неповнолітніх обставини, які негативно впливають на виховання, а також те, чи були дорослі підбурювачі та інші особи, які втягнули підлітка у злочинну діяльність.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004р. №2 “Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність” спеціально звертається увага судів на те, що відповідно до пунктів 5 і 6 ч.1 ст. 433 КПК при розгляді справ про злочини неповнолітніх, у тому числі вчинені ними спільно з дорослими, поряд з іншими мають встановлюватись і обставини, що негативно впливали на виховання підсудних, та наявність дорослих підмовників й інших осіб, які втягнули їх у злочинну діяльність. Суди також повинні з'ясувати, чи не призвело до вчинення неповнолітнім конкретного злочину те, що дорослі втягнули його в антигромадську діяльність [226, 16].

Основні форми втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність розкриті в п.5 цієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України. До них відносяться всі види фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосування насильства, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування; переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо).

Вказані обставини, безумовно, входять до предмету доказування під час перевірки версії про підбурювання або співучасть зі сторони дорослих.

Обставини, передбачені ст. 9 КПК можуть служити підставами до закриття кримінального переслідування неповнолітнього та у випадку продовження провадження у справі і відносно його дорослих співучасників. Для цього, згідно зі ст. 439 КПК кримінальна справа відносно неповнолітнього повинна бути виділена в окреме провадження. Але органи досудового слідства використовують таку можливість дуже рідко [227, 32].

Розглянуті нами особливості предмету доказування у справах про злочини, які закриваються провадженням відносно неповнолітніх, повинні досліджуватися не інакше, як в загальному контексті обставин, що підлягають встановленню у всіх кримінальних справах (ст. 64 КПК). В основі єдиного предмету доказування є відома семичленна давньоримська формула: хто, що, де, коли, чому, як, чим. Повне, всебічне та об'єктивне з'ясування у кожній кримінальній справі усіх елементів цієї формули – необхідна умова пізнання об'єктивної істини, як і досягнення всіх інших завдань кримінального судочинства.

## **2.6. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації**

У відповідності з ч.1 ст.10 КПК прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 47 КК, своєю вмотивованою постановою направити справу в суд для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням про це, прийнятим на загальних зборах. Згідно з п.4 ч.1 ст.7-1 КПК провадження в такій кримінальній справі закривається постановою суду.

У справах, що підлягають закриттю в порядку, передбаченому п.4 ч.1 ст.7, ст. 10 КПК предмет доказування складають такі обставини:

- 1) особа вчинила злочин вперше;
- 2) діяння належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- 3) особа, яка вчинила злочин, щиро покалася;
- 4) колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи.

Особливістю предмета доказування у таких справах є те, що закон як підставу прийняття судом процесуального рішення називає факти майбутнього – можливість виправлення і перевиховання винної особи без застосування кримінального покарання [147, 49]. Для закриття справи за ст. 10 КПК поряд з доказуванням обставин, які свідчать про вчинення винною особою злочину невеликої або середньої тяжкості необхідно встановити обставини, на підставі яких можна стверджувати, що сам обвинувачений як особа не представляє собою великої суспільної небезпеки.

Оскільки перші дві вказані умови вже нами розглядалися, дамо характеристику такій умові закриття справи в порядку ст. 10 КПК як щире каяття. Воно завжди повинно передбачати визнання особою своєї вини. Але

ст. 47 КК не передбачає в якості передумови передачі особи на поруки також визнання особою своєї вини. Тому ми вважаємо, що введення в закон такого положення надасть цьому значення, яке не пов'язане тільки з вимогою щирого каяття.

У чому ж це значення повинно виражатися? У тому, що воно буде підкреслювати важливість доведеності вини особи, що передається на поруки. Однак це ні в якому разі не значить, що визнанню особи слід надавати значення особливо цінного доказу, який слід виділяти із числа інших [229, 9]. Разом з тим, визнання вини у багатьох випадках спрощує процес збирання таких доказів та надає впевненість в їх достовірності. І тому цим виправдовується висунення пропозиції про визнання обвинуваченим своєї вини як самостійної передумови передачі його на поруки. Важливе значення має й те, що визнання вини є однією із обставин, завдяки якій можна зробити висновок про щире розкаяння (поряд з характером пояснень, які надавалися колективу, поведінки правопорушника після вчинення злочину, добровільного відшкодування заподіяної шкоди тощо) [230, 54].

Без визнання обвинуваченим своєї вини передача його на поруки неможлива. Вона не досягає сили, оскільки особа, яка винна у вчиненні злочину, не буде вважати себе особою, яка потребує виправлення. Неприпустима передача на поруки і без щирого каяття обвинуваченого. Щире каяття має на увазі внутрішній перелом, який відбувається у його свідомості та свідчить про те, що він глибоко шкодує про вчинення злочину, засуджує себе за це та твердо намагається в майбутньому не вчиняти ніяких антисоціальних проступків. Щире каяття є певною гарантією того, що обвинувачений усвідомив шкоду своїх дій та готовий виправитися, а також підтверджує те, що вчинений злочин є випадковим епізодом у його житті [186, 35]. Якщо обвинувачений не визнає своєї вини та не кається у вчиненому, “то немає підстав вважати, що виправлення винного може бути досягнуто тими засобами, які мають громадські організації та колективи

трудящих. Боротьба антисоціальних методів з суспільно корисними у свідомості винної особи, яка викликана застосуванням мір громадського впливу може закінчитися поразкою останніх” [231, 125]. І тому, якщо обвинувачений не визнає своєї вини та не кається у вчиненому, він повинен нести кримінальну відповідальність, а не передаватися на поруки.

“Щире розкаяння не завжди передуює визнанню вини. Останнє може бути наслідком того, що, наприклад, правопорушнику були пред’явлені незаперечні докази його винності, у зв’язку з чим заперечення ним своєї вини стало для нього абсолютно безглуздим. Але правопорушник, який повинен визнати свою вину у вчиненні злочину, може і не каятися в ньому, а навпаки, внутрішньо схвалити його, наприклад, із мотивів помсти, користі тощо. Такого правопорушника, – як вірно зазначає Г.Б. Виттенберг, – передавати на поруки неможливо” [186, 36].

Деякі автори категорично вважають, що визнання обвинуваченим своєї вини як підстава щирого каяття “повинно мати місце для викриття винного. Примусова свідомість сама по собі вже виключає щире каяття” [232, 148; 233, 24]. Представляється, що для цього немає підстав. До даного питання слід підходити виключно індивідуально. М.А.Шнейдер зазначає, що щире каяття показує, що винний зробив перший та, мабуть, найбільш важкий крок на шляху виправлення [234, 50]. Такий шлях, як свідчить аналіз кримінальних справ, іноді робиться винною особою після викриття його у вчиненні злочину. Однак від цього щиросердного каяття, невизнання вини не виключається. Вірно зазначав Г.А.Мендельсон про те, що “... іноді розкаяння, яке не є результатом тривалого роздуму винного та всесторонньої оцінки ним своєї поведінки, може мати більш велике значення чим розкаяння, яке зроблене зразу ж після вчинення злочину, оскільки у другому випадку розкаяння свідчить про більш глибоку моральну та психологічну перебудову даної особи” [235, 27].



Визнання вини та щире розкаяння повинні бути встановлені як на той момент, коли прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі передбаченій ч.1 ст. 47 КК, виносять мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, так і на той момент, коли колективи підприємства, установи чи організації ставлять питання про взяття його на поруки. Наявність вказаних двох обставин повинно бути достовірно встановлено до того моменту, коли відповідний колектив приймає рішення про взяття на поруки обвинуваченого.

“Слід враховувати, що визнання вини та розкаяння можуть бути нещирими, брехливими, бути слідством хитрощів зі сторони правопорушника. Практиці відомі випадки, коли злісні злочинці вдавали видимість розкаяння тільки через страх бути засудженими до покарання. І тому, на підставі такого “визнання” та “розкаяння” неможливо позитивно вирішувати питання про передачу на поруки” [186, 37].

Щирим розкаянням є не тільки мовне визнання обвинуваченого. Воно повинно підтверджуватися конкретними діями. Про щирість розкаяння свідчить, наприклад, явка з повинною, сприяння розкриттю злочину, його причин та умов, добровільне відшкодування заподіяної шкоди, принесення пробачень потерпілому, активна допомога в попередженні нових злочинів, публічне засудження свого злочину [236, 43].

Безумовно, не всі із перерахованих обставин можуть вважатися обов'язковими та такими, що складають щире розкаяння. В залежності від особливостей злочину деяких з них може й не бути.

Важливо підкреслити, що щирість розкаяння повинно передбачати добровільне відшкодування обвинуваченим заподіяної ним шкоди. Разом з тим, у ст. 47 КК, на відміну від ст.ст. 45, 46 КК, не закріплено положення про те, що особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості

може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо вона відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Відшкодування шкоди особою, що вчинила злочин, є конкретним виявом розкаяння, його прагнення залагодити свою вину, завоювати довіру. Якщо ж обвинувачений ухиляється від відшкодування заподіяної ним шкоди, це, навпаки, свідчить про відсутність з його сторони розкаяння, а тому його неможливо передавати на поруки.

І.М. Гуткин підкреслює, що передача на поруки без відшкодування заподіяної потерпілому матеріальної шкоди взагалі неприпустима тому, що вона суттєво обмежує права та інтереси потерпілого. З моменту закриття справи відносно обвинуваченого, який переданий на поруки, потерпілий, – як зазначає автор, – втрачає можливість використання допомоги органу досудового розслідування “в забезпеченні відшкодування заподіяної матеріальної шкоди. Всіма цими питаннями потерпілому доводиться займатися самостійно шляхом заяви цивільного позову до винного та доказування цього позову у порядку цивільного судочинства” [237, 24].

Враховуючи викладене, пропонуємо законодавчо уточнити текст ст.47 КК вказівкою на відшкодування матеріальних збитків та компенсацію моральної шкоди. Відсутність такого елемента предмету доказування повинна виключати закриття справи за ст. 10 КПК.

А.А. Лієде, зазначаючи, що при передачі на поруки слід доводити наявність такої обставини як щире розкаяння, обґрунтовано допускає одне виключення – для справ про злочини неповнолітніх обвинувачених”. В силу вікових особливостей, – зауважує він, – поведінка підлітка значно відрізняється від поведінки дорослої людини. Від нього не слід у всіх випадках вимагати зовнішнього вираження розкаяння, а тим більше не слід вважати зовнішні прояви щирого розкаяння необхідними показниками його виправлення без застосування покарання [232, 151].

На відміну від ст. 51 КК 1960р., звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки у новому КК прямо не ставиться у залежність від визнання того, що виправлення і перевиховання особи можливе без застосування кримінального покарання. Видається, однак, що звернення до ст. 47 КК (ст. 10 КПК) є виправданим, як і раніше, лише тоді, коли суд на підставі аналізу доказів, які характеризують особу, дійде висновку про те, що виправлення обвинуваченого можливе без притягнення його до кримінальної відповідальності. Дещо іншу позицію займає С.В.Фесенко, який вважає, що суд повинен максимально використовувати гуманні положення нового кримінального кодексу, і при цьому всі сумніви треба відносити на користь особи, яка вчинила злочин, а не навпаки [238, 94].

Для закриття кримінальної справи за ст.10 КПК необхідно довести, що обвинувачений є членом певного колективу підприємства, установи чи організації. Що слід розуміти під колективом підприємства, установи чи організації, який вправі клопотати про передачу обвинуваченого на поруки? Це питання не отримало вирішення у законодавстві та не завжди однаково розуміється в теорії та практиці.

Під таким колективом слід розуміти постійно діючу виробничо-трудова або навчальну організацію [239, 300]. Колектив підприємства, установи чи організації – “це не тільки в цілому вся виробничо-трудова та навчальна організація. Але й її окремі організаційно оформлені ланки, наприклад, цех або відділ підприємства, сектор науково-дослідницького інституту, факультет навчального закладу тощо. Але всі ці ланки повинні бути постійно діючими, а не тимчасовими. Клопотання, які вносяться тимчасовими колективами, такими, які займаються якою-небудь виробничою або навчальною діяльністю (наприклад, гастрольною бригадою артистів, учнями короткочасних курсів підвищення кваліфікації, бригадою монтажників, що знаходиться у відрядженні, польовою пошуково-геологічною експедицією), не можуть слугувати підставою для передачі винного на поруки. Такий

колектив не в змозі забезпечити постійного (хоча б в межах одного випробувального терміну) громадського впливу на порушника, а без цього неможливо добитися його виправлення та перевиховання” [186, 55].

Клопотання про передачу на поруки повинно бути від загальних зборів колективу підприємства, установи чи організації. Тільки загальні збори можуть висловити волю всього колективу. Прохання, які направляються слідчим, прокурорам та суддям від керівників підприємств, організацій та установ, а також від окремих груп людей, які не мають організаційної єдності, про передачу обвинуваченого на поруки не можуть рахуватися як клопотання, які за кримінально-процесуальним законом вносяться для здійснення цього акту [240, 53].

В юридичній літературі вірно зазначається, що клопотання, які надійшли від керівників установ та підприємств, не можуть бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності з передачею обвинуваченого на поруки і тут абсолютно нічого немає спільного з недовірою до них. “Подібні клопотання, – відзначають І.М. Гальперін та Ф.А. Полозков, – у багатьох випадках були обґрунтованими та такими, що відповідають думці колективу. Однак особа передається на поруки громадськості, всьому колективу в цілому, а саме клопотання є першим важливим кроком на шляху виправлення та перевиховання винного, є мірою громадського впливу на правопорушника та одночасно свідченням тих відповідальних обов’язків, які приймає на себе громадська організація або колектив” [241, 44-45].

Практика та теорія виробили ряд рекомендацій колективу підприємства, установи та організації щодо проведення самих зборів, а також те, яким за змістом повинно бути заявлене клопотання, як його необхідно оформити тощо. Ми не будемо зупинятися на їх розгляді, оскільки вони докладно описані у юридичній літературі [242, 27-44; 233, 27-34].

Є цікавими пропозиції про те, щоб закріпити в законі наступні положення: право порушувати клопотання про передачу на поруки

обвинуваченого надати колективам підприємств, установ та організацій, в яких нараховується не менше 50-ти чоловік; клопотання повинно бути прийнятим на зборах такого колективу, якщо в зборах брало участь не менше ніж  $2/3$  їх членів; на збори повинен бути запрошеним не тільки обвинувачений, але й потерпілий від злочину; у зборах обов'язково повинні брати участь слідчі органи, які проводять розслідування у справі [232, 50-52; 244, 18; 245, 130].

Однак обґрунтованість клопотання про передачу обвинуваченого на поруки, яке приймається на загальних зборах підприємства. Установи чи організації, залежить не від перерахованих обставин. Для того, щоб клопотання було обґрунтованим, повинні враховуватися всі обставини, які можуть у своїй сукупності вказувати на наявність умов, які вимагає закон для закриття справи за ст. 10 КПК.

У числі таких обставин повинні бути також враховані: кількість колективу, знання колективом обвинуваченого, думка про нього основної маси колективу, стаж його роботи в ньому, результати роботи колективу з особами, раніше взятими на перевиховання, можливість надання правопорушнику роботи на такій ділянці, яка сприяє процесу його перевиховання тощо [246, 117; 247, 94].

Звертаємо увагу на те, що сьогодні значна кількість осіб, залучених у сферу господарських відносин, зайнятих у виробництві товарів та наданні послуг, мають правовий статус "фізична особа – суб'єкт господарської діяльності", тобто офіційно вони не належать до жодної організації, підприємства, установи, не є членами її колективу. Чи означає це, що відносно зазначених осіб не може бути закрита кримінальна справа на підставі ст. 10 КПК.

На думку Ю.В. Бауліна, не утворюють зазначеного у ст. 47 КК (ст. 10 КПК) колективу члени громадських об'єднань (профспілкової організації, політичні партії, товариства тощо) [125, 143]. На нашу думку, таке

твердження було б цілком справедливим щодо закриття кримінальної справи із передачею обвинуваченого на поруки, передбаченого ст. 10 КПК до внесення до неї змін законом від 12 липня 2001р. Нагадаємо, що в цій статті КПК суб'єктом поручительства було визначено саме трудовий колектив (до речі, нарівні з таким суб'єктом, як громадська організація). У ст. 10 КПК в редакції закону від 12 липня 2001р., ст.47 КК такого уточнення щодо статусу колективу немає. Н. Гуторова та А.Золотарьов вважають, що тут мається на увазі не лише об'єднання громадян, залучених до спільної виробничої (наукової, управлінської тощо) діяльності. Слід погодитися з їх точкою зору, що права й мета діяльності політичних партій не виключає можливості брати на поруки їх членів для перевиховання та виправлення. Також коло суб'єктів поручительства може бути розширене за рахунок включення до нього колективів, що представляють зареєстровані в установленому законом порядку інші громадські організації, створені відповідно до Закону України "Про об'єднання громадян" [150, 164]. Наприклад, можна вести мову про можливість передачі на поруки членів молодіжних громадських організацій, що діють на підставі Закону України "Про молодіжні та дитячі громадські організації".

У зв'язку з викладеним, пропонуємо законодавчо закріпити у ст. 10 КПК положення про те, що обов'язковою умовою передачі обвинуваченого на поруки є наявність клопотання про це не тільки зі сторони відповідного трудового колективу, але й громадської організації.

Але виникає питання: чи всі громадські організації можуть визнаватися такими, що мають право клопотати про передачу на поруки та брати обвинуваченого на виправлення? На цей рахунок у юридичній літературі немає єдиної думки. І.М. Гуткін вважає, що порушувати клопотання про взяття на поруки обвинуваченого може "не будь-яка громадська організація", а тільки та, членом якої він є, та члени якої його знають по сумісній роботі або навчанню" [251, 25]. Таких же поглядів дотримується і В.Г. Степанов,

стверджує те, що “правом заявляти клопотання та брати на поруки наділені лише ті громадські організації, члени якої пов’язані спільністю трудового процесу” [243, 12].

Г.А.Мендельсон припускає, що “в тих випадках, коли злочин вчинений особою, яка не працює за поважних причин у державному, громадському підприємстві, установі та вчиться (наприклад, є пенсіонером, домашньою господаркою тощо), клопотання про передачу на поруки може бути порушено громадською організацією за місцем проживання даної особи” [235, 39-40].

На наш погляд, діюче кримінально-процесуальне та кримінальне законодавство не повинно мати яких-небудь формальних підстав для обмеження у праві тих чи інших громадських організацій щодо внесення клопотання про передачу на поруки та взяття на поруки.

Реалізація даного права повинна залежати тільки від однієї обставини – це здатності конкретної громадської організації – здійснити реальне виправлення та перевиховання обвинуваченого. Правим є А.А. Лієде, коли стверджує наступне: якщо буде з’ясовано, що та чи інша громадська організація не в змозі забезпечити це, їй не можна передавати на поруки обвинуваченого і вона не повинна про це клопотати [232, 59]. В цьому випадку виникає ситуація, коли є відсутньою одна із умов закриття кримінальної справи із звільненням від кримінальної відповідальності – це можливість виправлення обвинуваченого без застосування кримінального покарання, за допомогою лише заходів громадського впливу [186, 53].

Вже зазначалося, що особливістю предмета доказування у справах, що закриваються за ст. 10 КПК, є те, що закон як підстава прийняття такого рішення, називає факти майбутнього – можливість виправлення і перевиховання обвинуваченого без застосування кримінального покарання.

Передача на поруки виражає акти довіри зі сторони органів досудового розслідування, прокурора, суду та колективу підприємств, установ та

організації до особи, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Така довіра, в основному, виникає внаслідок його щирого розкаяння та взяття на себе обов'язку своєю працею та зразковою поведінкою виправити свою вину.

Але іноді особи, які передані на поруки, не виправляються, продовжують вчиняти антигромадські проступки. Тоді відпадає та головна умова, у зв'язку з якою вона була передана на поруки. В цих випадках необхідно відмінити постанову судді про закриття справи в апеляційному порядку та притягувати винних осіб до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Можливий й інший порядок врегулювання цього питання. Цікавою й такою, що заслуговує на увагу є пропозиція, внесена В.Я.Чекановим. На його думку, при зберіганні можливості передачі обвинуваченого на поруки кримінальну справу закривати не слід, а слід зупинити провадження. Це примусить особу, що віддана на поруки, гостріше відчувати необхідність виправитися та стати на шлях чесного життя [248, 282]. Якщо ж винна особа буде ухилятися від заходів виховного характеру, порушувати громадський порядок, то достатньо буде, за умов правової реалізації даної пропозиції, тільки відновити провадження у справі, без відміни постанови судді про закриття справи.

Таким чином, в предмет доказування при закритті кримінальної справи на підставі ст.10 КПК повинні бути включені обставини, які обумовлюють прийняття даного процесуального рішення та передачу обвинуваченого на поруки. В юридичній літературі одні автори називають ці обставини підставами для закриття справи та передачі на поруки [233, 13; 235, 8; 249, 48], інші – умовами [250, 91-92; 251, 12-13]. Ми вважаємо вірною думку А.Я.Дубинського про те, що “ в законодавстві названі умови передачі на поруки, які у своїй сукупності мають підставу для закриття справи. Якщо ж відсутня хоча б одна з умов передачі на поруки, то відсутня й підстава для закриття справи”[250, 92].



Умови, сукупність яких дозволяє суду прийняти рішення про закриття справи з передачею винного на поруки, характеризує суспільну небезпечність злочину та особи, яка його вчинила, можливості виправлення та перевиховання її методами громадського впливу без застосування кримінальної відповідальності.

Закриття кримінальної справи та передача особи на поруки можливі тільки за повної доведеності її винності у вчиненні злочину. Інше може призвести, – як справедливо зазначає А.Я.Дубинський, – до глибокого спотворення вимог закону про розкриття кожного злочину та до констатації винності у вчиненні злочину навіть такої особи, яка до цього не причетна [250, 92].

## **2.7. Предмет доказування при закритті кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності**

Згідно з п.5 ч.1 ст.7-1 КПК, провадження у кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку із закінченням строків давності. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою регулюється ст.11-1 КПК, в якій зазначене наступне: „Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій частиною першою статті 49 Кримінального кодексу України, виносить мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Суд у судовому засіданні за наявності підстав, передбачених частиною першою статті 49 Кримінального кодексу України, закриває кримінальну справу у зв'язку із закінченням строків давності у випадках, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком. Якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у частині першій статті 49 Кримінального кодексу України, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою частиною другою цієї статті. Питання про застосування до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно з законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі, згідно з частиною четвертою статті 49 Кримінального кодексу України, не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк”.

Обов'язковою умовою закриття кримінальної справи за ст. 11-1 КПК є доведеність факту злочину, винність обвинуваченого, а також інших елементів, перерахованих у ст.64 КПК. Але такому випадку певна специфіка. Вона полягає в тому, що стандарт доказування визначають не стільки ст.ст. 64, 23 КПК, скільки ст.ст. 49, 106 КК України, які формулюють умови

звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. І тому встановлення предмету доказування у кримінальній справі, що закривається провадженням за ст.11-1 КПК, передбачає аналіз цих умов, які мають кримінально-правову природу.

Вирішуючи питання про закриття кримінальної справи за ст.11-1 КПК, компетентний орган повинен довести чи є для цього сукупність трьох умов – перші дві з них є основними, а третя – додатковою: 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність (основна умова); 2) закінчення після вчинення злочину передбаченого для злочину даної тяжкості строку давності (основна умова); 3) після вчинення злочину строк давності не переривався й не зупинявся (додаткова умова).

Строк давності є певним відрізком часу, закінчення якого припиняє кримінально-правові відносини, що виникли з приводу вчиненого злочину. Строки давності зумовлені тяжкістю вчиненого злочину, а для злочинів невеликої тяжкості – ще й видом покарання, передбаченого санкцією Особливої частини КК, якою встановлена відповідальність за вчинене діяння. Тому такі строки дістали назву диференційованих.

Крім диференційованих, ч.2 ст. 49 КК передбачає і загальний для всіх злочинів 15-річний строк давності для осіб, що переховуються від слідства і суду.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- три роки, у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі;
- п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;

- п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Строки давності для звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у неповнолітньому віці, в цілому скорочено, порівняно зі строками, які визначені для подібних випадків дорослим у ст. 49 КК.

У ч.2 ст. 106 КК встановлені такі диференційовані строки давності для осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років:

- два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- сім років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Для закриття кримінальної справи за ст. 11-1 КПК необхідно довести, що після вчинення злочину минув визначений у ст. 49 КК проміжок часу. Слід зазначити, що до прийняття нового КК і навіть після цього питання про початок строку давності в науці є досить дискусійним. Так, стосовно злочинів із матеріальним складом було висловлено дві думки: згідно з першою, строк давності починається з часу настання суспільно небезпечних наслідків [252, 350; 253, 22; 253, 140]. Прихильники другої вважають, що строк давності починається з часу вчинення особою дії чи бездіяльності, яка є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. [147, 207]. Законодавцем сприйнято саме другу думку. Згідно з ч.1 ст.49 КК, обчислення цього строку починається з дня вчинення злочину. Для визначення того, що вважати днем вчинення злочину, необхідно звернутися до ч.3 ст. 49 КК, де йдеться про те, що часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Таким чином, днем вчинення злочину у ст. 49 КК слід вважати добу, до закінчення якої було здійснено дію або бездіяльність, що є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Оскільки ч.1 ст. 89 КПК передбачено, що при обчисленні строків не береться до уваги той день і та година, від яких починається строк, то строк давності починає спливати з 0 год. доби, що починається, після доби

вчинення дії чи бездіяльності. Наприклад, якщо злочин вчинено о 12 год. 30 хв. 1 травня 2006р., строк давності за нього починає спливати з 0 год. 00 хв. 2 травня 2006р. У тих випадках, коли точний час (дату) вчинення злочину (п.1 ст. 64 КПК) у кримінальній справі з тих чи інших причин не було доведено, необхідно керуватися, як слушно зауважує О. Ковітіді, принципом тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого. Днем вчинення злочину в таких випадках слід вважати найвіддаленіший з тих, який можна припустити, тобто виходити з припущення про перебіг максимального з можливих строків [254, 32].

Певні особливості є під час обчислення строків давності при вчиненні триваючих та продовжуваних злочинів. З цього приводу висловлена думка про те, що в такому разі строк давності слід обчислювати з того першого акту злочинного діяння, яким розпочинається вчинення цього злочину, оскільки, в іншому випадку, загроза притягнення до кримінальної відповідальності може стати довічною [255, 91].

Стосовно вказаного питання потрібно керуватися правилами, які були встановлені ще Пленумом Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929р. „Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів” зі змінами, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду СРСР від 14 березня 1963р. У цій постанові вказано, що строк давності притягнення до кримінальної відповідальності стосовно триваючих злочинів обчислюється з часу їх закриття за бажанням або всупереч бажанню обвинуваченого (добровільного виконання винним своїх обов’язків, явка з повинною, затримання органами влади тощо). Відносно продовжуваних злочинів строк давності обчислюється з моменту вчинення останнього злочинного діяння з числа складових продовжуваного злочину [256, 8].

Згідно з ч.1 ст. 49 КК строк давності триває до дня набрання вироком законної сили. Таким чином, враховуючи визначені у ст. 89 КПК правила обчислення строків, він закінчується о 24-й годині останньої доби строку,

встановленого у ст. 49 КК ( або в ч.2 ст.106 КК). Якщо перебіг строку не зупинився, він обчислюється в календарних роках. У тих випадках, коли його перебіг зупинився, то в строк враховуються також місяці й доби.

До прийняття нового КК, згідно зі ст. 48 КК 1960р., строки давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчувались у день винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого або про віддання до суду в справах, які порушуються лише за скаргою потерпілого. Стаття 49 КК 2001р., в порівнянні зі ст.48 КК 1960р., містить, як вже зазначалося, нове положення, яке стосується обчислення строків давності. Відповідно до ч.1 ст. 49 КК вони обчислюються з дня вчинення злочину до дня набрання вироком законної сили. Законодавець зберіг попередній початковий момент обчислення строків давності, але суттєво змінив їх закінчення. Це нове правило має як матеріально-правовий, так і процесуальний аспекти.

Матеріально-правовий аспект полягає в тому, що назване положення має зворотню силу як кримінальний закон, тобто покращує становище особи, що вчинила злочин (ч.1 ст. 5 КК). Сутність же процесуальної сторони полягає в наступному: якщо за КК 1960р. строк давності обчислювався з моменту винесення слідчим постанови про притягнення як обвинуваченого (у справах, за якими досудове розслідування не проводилося з моменту віддання до суду) і особи, які брали участь у справі, не в змозі були вплинути на перебіг строків давності, то тепер у суб'єктів кримінального судочинства з'явилася можливість певною мірою їх регулювати, а саме, наприклад: заявляти клопотання про заміну захисника, достатньо довго ознайомлюватися з матеріалами справи, вносити на вирок апеляційні або касаційні скарги тощо.

Частина 1 ст.49 КК пов'язує кінцевий момент перебігу давності із набранням вироком законної сили. З огляду на вищезазначене, вважаємо, законодавець не врахував те, що розгляд не кожної кримінальної справи закінчується винесенням вироку. Суд може, наприклад, прийняти й інші

рішення, наприклад, закрити кримінальну справу, застосувати до особи примусові заходи медичного або виховного характеру. Логічно припустити, що законодавець, мабуть, мав на увазі не тільки вирок, але й інший процесуальний акт, який вирішує справу по суті. Інакше слід визнати, що якщо суд своєю постановою застосував до особи, що захворіла після вчинення злочину на психічну хворобу, примусові заходи медичного характеру, то строки давності відносно цієї особи продовжують рахуватися і під час її лікування. Тому, на наш погляд, доцільно до ч.1 ст. 49 КК внести наступні доповнення, пов'язані з кінцевим моментом перебігу строків давності: „Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком, постановою про закриття кримінальної справи минули такі строки:... До особи не застосовуються примусові заходи виховного та медичного характеру, якщо з дня вчинення нею суспільно небезпечного діяння і до дня набрання відповідною постановою законної сили минули переховані у ч.2 цієї статті строки”.

Для закриття кримінальної справи за ст. 11-1 КПК необхідно довести, що винна особа на протязі встановлених строків давності не вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. При вчиненні таких злочинів строк давності переривається. Це означає, що частина строку давності, яка спливла до моменту вчинення нового злочину, втрачає своє значення. Обчислення строку давності в цьому разі починається з моменту вчинення нового злочину. З такого моменту одночасно починається паралельний перебіг двох самостійних строків давності, які не можуть ні складатися, ні поглинатися.

У випадку вчинення особою до закінчення строку давності злочину невеликої тяжкості, перебіг давності за першим злочином продовжується, а строк давності за новим злочином починається з дня його вчинення.

Наявність в ч.3 ст. 49 КК положення про перерву давності зобов'язує суд кожного разу при закритті кримінальної справи вимагати від слідчого та

прокурора наявності в матеріалах справи доказів того, що особа, відносно якої порушується питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, не вчиняла протягом цих строків нового злочину певної тяжкості, передбаченого в ч.3 ст. 49 КК.

Однією із умов закриття кримінальної справи за ст.11-1 КПК є також і не ухилення особи, що вчинила злочин, від слідства та суду. Факт такого ухилення свідчить про те, що зберігається суспільна небезпечність винної особи і тому залишається необхідність притягнення її до кримінальної відповідальності.

Ухиляючись від слідства та суду, особа, яка є підозрюваним чи обвинуваченим у вчиненні злочину, зможе вчинити дії, які будуть направлені на те, щоб уникнути затримання, що обумовить необхідність її розшуку правоохоронними органами. Саме тому, перебіг строку давності призупиняється з моменту винесення слідчим, прокурором або судом постанови про розшук цієї особи [257, 53]. У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з М.І. Бажановим, що момент приховування винної особи визначається постановою про притягнення як обвинуваченого ( процесуальна констатація приховування) [258, 155].

Не слід вважати, що особа ухиляється від слідства та суду, якщо вона не є підозрюваним чи обвинуваченим у вчиненні конкретного злочину, навіть тоді, коли вона змінює місце проживання, прізвище, зовнішність, проживає за підробленими документами та вчиняє інші дії з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Якщо винний з метою ухилення від кримінальної відповідальності вчиняє втечу з-під варти, то відбувається зупинення перебігу строків давності за злочин, у зв'язку з яким він тримався під вартою. Оскільки втеча з-під варти є самостійним злочином, строк давності за нього обчислюється з моменту його вчинення, тобто з моменту втечі та закінчується після того, як пройде п'ять або десять років, в залежності від того, за якою частиною ст.393



КК кваліфікуються дії винної особи. Тому невірним в цій ситуації є обчислення строку давності за втечу з моменту затримання винного або його явки з повинною. З цього моменту відновлюється перебіг давності за перший злочин, який був вчинений особою, що ухилялася від слідства.

В інших випадках давність відновляється перебігом, до того ж, тільки на строк, який залишився, з моменту затримання особи або його явки з повинною. Але винний не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо з моменту вчинення злочину пройшло 15 років і давність не була перервана вчиненням нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Це правило диктується недоцільністю притягнення особи до кримінальної відповідальності через такий достатньо тривалий відрізок часу з моменту вчинення злочину.

Хоча ч.2 ст. 49 КК прямо передбачено припинення перебігу давності, якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, проте трапляються випадки, коли деякі слідчі незаконно направляють у суди справи для закриття у зв'язку із закінченням строків давності стосовно осіб, які ухиляються від правоохоронних органів.

Так, справа стосовно Р., яку було порушено у 1992р. за ст.215 КК 1960р., направлена до Васильківського районного суду Київської області для вирішення питання про закриття у зв'язку із закінченням строків давності. Але суд обґрунтовано повернув справу прокурору для проведення досудового слідства, оскільки особа, котра вчинила злочин, була встановлена, але ухилялася від слідства [168, 28].

Закриття кримінальної справи на підставі ст.11-1 КПК можливе при вчиненні не будь-якого злочину. Закон передбачає, що питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який може бути призначене довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний

строк (ч.4 ст.49 КК, ч.4 ст.11-1 КПК). Тому прийняття рішення про закриття справи за цією підставою залежить від розсуду судді.

У відповідності з ч.5 ст. 49 КК строки давності взагалі не застосовуються до осіб, які вчинили злочини проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК. Існування цього винятку зумовлюється особливостями кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів, що ґрунтуються на міжнародних угодах, які, згідно із ч.1 ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства (зокрема, на положеннях Конвенції про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968р., яка для України набула чинності з 11 листопада 1970р. [259, 127]. І тому слід зробити висновок, що кримінальна справа в даному випадку взагалі не може бути закрыта.

Закриття справи за закінченням строків давності взагалі можливе тільки за відсутності заперечень проти такого рішення зі сторони обвинуваченого (ч.3 ст. 7-1 КПК). І тому з'ясування цієї обставини також входить до предмету доказування в такій справі. Коли обвинувачений заперечує проти закриття справи за цією підставою, справа направляється до суду для розгляду по суті. Це положення пояснюється необхідністю більш повного захисту честі та гідності громадян. Для осіб, які неправомірно притягнуті до кримінальної відповідальності, зовсім небайдуже, за якою підставою закрыта справа. Обвинувачений повинен користуватися своїм правом щодо виправдання судом, якщо він вважає себе невинуватим у інкримінованому йому злочині, хоча фактично йому і не загрожує кримінальне покарання.

У судовій практиці трапляються численні помилки, пов'язані з визначенням предмету доказування при закритті кримінальної справи на підставі ч.3 ст. 11-1 КПК. Згідно з цією нормою, якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у частині першій статті 49 КК, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за

згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою частиною другою цієї статті. Судді, приймаючи рішення про закриття кримінальної справи, інколи орієнтуються тільки на ч.1 ст. 49 КК, що є порушенням закону. Наведемо декілька прикладів.

Постановою Кременецького районного суду Тернопільської області від 21 січня 2003р. було закрито на підставі статей 49 КК та ст.11-1 КПК кримінальну справу, порушену 22 грудня 1992р. за ознаками ч.3 ст.81 КК 1960р. Кримінальна справа була порушена за фактом крадіжки з магазину товарно-матеріальних цінностей на суму 49 тис. 452 крб. Постанова слідчого відділу Кременецького РВ УМВС України в Тернопільській області від 24 грудня 1999р. провадження в цій справі було зупинено на підставі п.3 ч.1 ст.206, ст.209 КПК, постановою від 19 грудня 2002р. поновлено, а постановою від 23 грудня 2002р. справа була направлена в суд для вирішення питання про її закриття у зв'язку з перебігом строку давності. Приймаючи рішення про закриття справи на підставі статей 49 КК та 11-1 КПК, суд зазначив, що з часу вчинення злочину минуло 10 років, а санкція ч.3 ст. 81 КК, за ознаками якої було порушено справу, передбачає покарання до восьми років позбавлення волі.

Другий приклад. Також Кременецький районний суд Тернопільської області постановою від 21 січня 2003р. у зв'язку із закінченням строків давності закриття кримінальну справу, порушену за ознаками ч.2 ст.140 КК 1960р. за фактом викрадення у Т. велосипеда. Особу, яка вчинила злочин, в цій справі встановлено не було.

Третій приклад. За результатами перевірки обставин митного оформлення автомобіля „Форд-Сієра” на ім'я Л., яка мала місце 25 листопада 1997р., заступником прокурора Кіровоградської області 28 серпня 2000р. було порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч.ч. 1 і 2 ст. 194 КК 1960р. Провадження в цій справі неодноразово зупинялося,

знову поновлювалося. 11 жовтня 2001р. начальник відділення дізнання Ленінського відділу міліції м. Кіровограда своєю постановою, погодженою з прокурором цього ж району, направив кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття у зв'язку із закінченням строків давності. Ленінський районний суд м. Кіровограда своєю постановою від 26 липня 2002 р., зіславшись на ст. 49 КК 2001р. та ст.11-1 КПК, провадження у справі закрит.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглянувши касаційні подання відповідних прокурорів, 16 жовтня 2003р., 27 листопада 2003р., 21 січня 2003р, скасувала вказані рішення судів про закриття кримінальних справ, зазначивши, що закриття справи, у якій не встановлено особу, котра вчинила злочин, відповідно до ч.2 ст.49 КК, можливе лише за умови, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років [260, 13]. Про вплив перерахованих рішень на практику розгляду інших справ цієї категорії свідчать такі дані: якщо в 1 півріччі 2003р. на розгляд місцевих судів надійшло 29104 справи з поданням про їх закриття із закінченням строків давності, то в 1 півріччі 2004р. таких справ надійшло всього 1788, тобто в 16 разів менше [ 263, 60].

І хоча із вищевказаними рішеннями суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах неможливо не погодитись, однак слід підтримати думку Ю.В.Бауліна, В.Т.Маляренка, що положення ч.3 ст.11-1 КПК не відповідає ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер [125, 4; 262, 60].

### Висновки до другого розділу

1. Для прийняття рішення про закриття кримінальної справи з звільненням конкретної особи від кримінальної відповідальності за актом амністії необхідно довести, що: а) дана особа належить до тієї чи іншої категорії осіб, зазначених у законі про амністію і на які він поширює свою дію; б) ця особа вчинила злочин, який віднесений цим законом до певної категорії злочинів, що підпадають під акт амністії.

2. Пропонуємо доповнити Закон від 1 жовтня 1996 року “Про застосування амністії в Україні” наступним положенням: “Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію, якщо вона після вчинення злочину повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду”. Тільки при доведеності відшкодування заподіяної злочином шкоди повинно бути можливим закриття кримінальної справи згідно з п.4 ч.1 ст. 6 КПК.

3. Закривати кримінальну справу за п.4 ч.1 ст.6 КПК можливе лише при доведеності виправлення особи або такого зниження його суспільної небезпеки, що виправлення його можливе без застосування кримінального покарання. В той же час акти про амністію розповсюджуються на цілі групи злочинців, а тому облік особистості конкретної особи неможливий. Тому прийняття зазначеного процесуального рішення повинно пов'язуватися з наступною поведінкою особи після вчинення нею злочину.

4. Статтею 7 КПК передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності вчиненого злочину; 2) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин. Законом передбачені й дві умови звільнення від кримінальної відповідальності: 1) особа вперше вчинила злочин; 2) вчинений нею злочин відноситься до категорії невеликої чи середньої тяжкості (ст. 48 КК). Таким чином, у справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст. 7 КПК,

предмет доказування складають: 1) одна із перерахованих підстав; в) вказані умови.

5. Треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебуває особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначились на її суспільній небезпечності.

6. Відпадиння внаслідок зміни обстановки суспільної безпеки діяння та винності особи доволі рідке у практиці явище. Оскільки у законодавстві є більш дійові інститути звільнення від кримінальної відповідальності, слід враховувати шлях Російської Федерації, де з прийняттям Федерального закону від 8 грудня 2003р. втратила чинність ст. 77 КК РФ: “Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки”. Пропонуємо виключити із законодавства України правові норми про закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки.

7. У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст. 7<sup>2</sup> КПК, предмет доказування складають такі обставини: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) вчинене нею діяння належить до злочину невеликої тяжкості; 3) її пост кримінальна відповідальність є позитивною і повністю відповідає змісту дійового каяття, яке включає такі обов'язкові елементи, як: а) щире каяття особи; б) активне сприяння розкриттю злочину; в) повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

8. У законі відсутня вказівка на кінцевий термін, який обмежує можливість врахування дійового каяття обставиною, що має кримінально-правове значення. Часове обмеження при звільненні від кримінальної відповідальності пов'язувати з моментом закінчення судового слідства. У такому випадку з одного боку, обвинуваченому надається достатньо часу для

можливості вдатися до соціально корисних вчинків (дійового каяття), а з іншого – суд має можливість перевірити й оцінити докази, що свідчать про дійове каяття особи та наявність інших умов звільнення від кримінальної відповідальності. Тому ст.45 КК слід доповнити відповідною вказівкою.

9. Як видно з п.24 постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002р. “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів”, вища судова інстанція держави вказує на закінчення судового слідства як момент, до настання якого певні дії особи можуть бути враховані як її сприяння розкриттю злочину. Таку позицію слід визнати найбільш прийнятною з усіх можливих варіантів тлумачення обсягів і часових меж поведінки, яку можна розцінювати як активне сприяння розкриттю злочину, а тому у вирішенні цього питання потрібно орієнтуватися саме на вказаний Верховним Судом України момент – закінчення судового слідства.

10. Основою дійового каяття є дії особи, якими досягається повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Повне відшкодування збитків полягає у внесенні коштів або майна у фонди фізичної або юридичної особи, які зазнали матеріальних витрат та понесли втрати и внаслідок вчиненого злочину, яке проводиться в еквівалентному розмірі. Усуненням шкоди є ліквідація шкідливих наслідків злочину, відновлення попереднього стану об’єкта злочинного посягання. Необхідно уточнити текст закону вказівкою на компенсацію моральної шкоди, як умови закриття кримінальної справи.

11. У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому п.2 ч.1 ст.7<sup>1</sup>, ст. 8 КПК, виходячи зі змісту ст. 46 КК, предмет доказування складають такі обставини: а) особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості; б) обвинувачений примирився з потерпілим; в) посткримінальна поведінка обвинуваченого є позитивною і включає в себе відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди.

12. Не є умовою закриття справи вчинення злочину невеликої тяжкості, яким заподіяна шкода державі або суспільству, а також інтересам окремих підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, які не визнаються за чинним КПК потерпілими від злочину.

13. Вважаємо правомірним поставити питання про можливість примирення обвинуваченого з потерпілим у випадку вчинення з необережності злочину середньої тяжкості.

14. Примирення обвинуваченого з потерпілим означає не тільки відмову від матеріальних претензій, що обумовлені фактом вчинення злочину, але й також його небажанням ставити перед органами досудового розслідування та судом питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Причиною примирення можуть бути різні обставини: усунення заподіяної шкоди (що є найбільш розповсюдженим), вибачення обвинуваченого перед потерпілим, родинні чи дружні відносини між сторонами, жалість до особи, що вчинила злочин (наприклад, при вимушеному характері посягання, коли його вчинення обумовлено тяжкою життєвою ситуацією), виникненням між потерпілим або обвинуваченим близьких відносин після вчинення злочину та ін.

15. Факт добровільного та вільного волевиявлення потерпілим при здійсненні ним права на примирення входить до предмету доказування у справі. Тому кожного разу слідчий, прокурор чи суддя повинні перевіряти, чи не являється згода потерпілого на примирення вимушеною: внаслідок залякування, погроз і т.д. зі сторони особи, що вчинила злочин, чи її оточення. У такому разі примирення з боку потерпілого визнається не добровільним, а вимушеним. При встановленні причин примирення суд не має права закрити справу за ст. 8 КПК. Якщо потерпілими від злочину є кілька осіб, то обвинувачений повинен досягти примирення з кожним із них.

16. У кримінально-процесуальному законі слід закріпити більш широке поняття потерпілого з вказівкою на те, що таким може визнаватися не тільки



особа, якій заподіяна реальна шкода, але й особа, проти якої були направлені злочинні дії.

17. Закриття кримінальної справи неможливе на підставі заяви законного представника потерпілого. Право на примирення – це матеріальне право особи, яке не може бути передане представнику в силу того, що матеріальне право взагалі не знає інституту представництва. І тому у випадках, коли потерпілими визнаються малолітні особи чи особи, які за своїм психічним станом не можуть адекватно використовувати належні їм права, слід виходити із презумпції їх незгоди з примиренням. Тим більш, що вчинення злочину відносно таких осіб свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи і тому є обставиною, що обтяжує покарання (п.6 ч.1 ст. 67 КПК).

18. При порівнянні ст. 46 КК та кореспондуючої їй ст. 8 КПК виявляється різниця в їх назві. КК використовує таке формулювання, як “примирення винного з потерпілим”, тоді як КПК – “примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим”. Вважається, що позиція кримінального закону не є більш переважною, оскільки назва ст.46 КК протирічить ч.1 ст. 62 Конституції України, в якій вказане наступне: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”.

19. Примирення особи, що вчинила злочин, з потерпілим повинно бути оформлено протоколом. В цьому протоколі слідчий вказує заяву потерпілого про повне відшкодування шкоди або про його відмову у необхідності усунення шкоди зі сторони винного, або про досягнення ними домовленості про відстрочку загладження заподіяної шкоди на певний строк. При цьому в протоколі необхідно відобразити всі умови домовленості про відстрочку загладження заподіяної шкоди або про його пробачення потерпілим. В останньому випадку слід роз’яснити потерпілому наслідки звільнення особи,

що вчинила злочин, від обов'язку залагодити шкоду, оскільки пробачення шкоди одночасно тягне за собою і зупинення цивільно-правових зобов'язань.

20. Слід обмежити перелік злочинів, при вчиненні яких можливе закриття кримінальної справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, лише тими діями, які не зачіпають публічних інтересів.

21. КПК доцільно доповнити положенням про те, що якщо при розгляді заяви (повідомлення) про злочин встановлюється, що потерпілий та особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примирилися і шкода відшкодована, то повинно прийматися рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

22. Предмет доказування у справах, що закривається провадженням із звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, органічно пов'язаний з підставою прийняття такого рішення, передбаченого ст. 97 КК. Дана підстава утворює систему фактичних обставин, обов'язковими елементами якої є: а) неповноліття особи; б) вчинення вперше злочину невеликої тяжкості; в) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

23. Слід розрізняти неповноліття у “кримінально-правовому” та “кримінально-процесуальному” змісті. Закриття кримінальної справи у порядку статті 9 КПК відноситься до тих випадків, коли значення має “кримінально-процесуальний” вік особи. Для прийняття такого рішення необхідно, щоб особа була неповнолітньою не тільки на момент закриття кримінальної справи, але й під час застосування до нього примусових заходів виховного характеру.

24. З метою встановлення віку неповнолітнього обвинуваченого необхідно з'ясувати питання про те, чи не був він усиновлений. Згідно зі ст. 230 Сімейного кодексу України, усиновлювачі з метою зберігання таємниці усиновлення мають право клопотати про зміну даних про місце та дату народження дитини. Законом передбачена можливість збільшення або

зменшення фактичного віку неповнолітнього на шість місяців. При цьому зміни вносяться у свідоцтво про народження та інші документи. Відповідно, якщо приймати рішення про закриття справи лише на даних, що містяться в документах, які видані РАГСом, можна зробити помилку, обумовлену невірним встановленням віку усиновлюваного. Тому ст. 433 КПК потрібно доповнити положенням про необхідність з'ясування питання про те, чи не був неповнолітній обвинувачений усиновлений.

25. Копії паспорта або свідоцтва про народження, які надаються слідчому або суду, повинні бути нотаріально засвідчені. Якщо подані оригінали вказаних документів, то слідчий має не знімати їх копії, а проводити слідчу дію – огляд документів з дотриманням вимог ст.ст. 190, 191, 195 КПК.

26. Органи досудового слідства, направляючи кримінальну справу до суду в порядку ст. 9 КПК, повинні провести медичне обстеження неповнолітнього обвинуваченого. Слід доповнити ст. 433 КПК таким положенням.

27. У справах, що підлягають закриттю в порядку, передбаченому п.4 ч.1 ст. 7, ст. 10 КПК предмет доказування складають такі обставини: а) особа вчинила злочин вперше; б) діяння належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості; в) особа, яка вчинила злочин, щиро покалася; г) колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи.

28. Щире каяття повинно завжди передбачати визнання обвинуваченим своєї вини. Але ст. 47 КК не передбачає в якості передумови передачі на поруки визнання винною особою своєї вини. Тому вважаємо, що введення в закон такого положення надасть йому значення, яке не пов'язане тільки з вимогою щирого каяття. Щире каяття не завжди супроводжується визнанням вини. Останнє може бути слідством того, що обвинуваченому були пред'явлені незаперечні докази його винуватості, у зв'язку з чим заперечення

ним своєї вини стане для нього абсолютно безглуздим. Але вимушений визнати у вчиненні злочину обвинувачений може і не розкаятися в ньому, а навпаки, внутрішньо схвалити його, наприклад, з мотивів помсти, користі і т.і.

29. Визнання вини та щире каяття повинні бути встановлені як на той момент, коли прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій ч.1 ст. 47 КК, виносять постанову про направлення справи до суду, так і на той момент, коли колектив підприємства, установи чи організації ставлять питання про взяття обвинуваченого на поруки.

30. Пропонуємо закріпити у законі положення про відшкодування матеріальних збитків та компенсацію моральної шкоди як умову закриття справи за ст.10 КПК.

31. У законі слід передбачити наступні положення: право порушувати клопотання про передачу на поруки обвинуваченого надається колективам підприємств, установ чи організацій, в яких нараховується не менш ніж 50 осіб; клопотання приймається тільки зборами такого колективу за участю не менш 2/3 їх членів; на збори запрошується не тільки обвинувачений, але й потерпілий; на зборах обов'язково приймає участь слідчий, який вів розслідування у справі.

32. Права й мета діяльності політичних партій не виключає можливості брати на поруки їх членів для перевиховання та виправлення. Також коло суб'єктів поручительства може бути розширене за рахунок включення до нього колективів, що представляють зареєстровані в установленому законом порядку інші громадські організації. У зв'язку з викладеним, нами пропонується законодавчо закріпити в ст. 10 КПК положення про те, що обов'язковою передумовою передачі обвинуваченого на поруки є наявність клопотання про це не тільки зі сторони відповідного трудового колективу, але й громадської організації.

33. При зберіганні можливості передачі обвинуваченого на поруки кримінальну справу не потрібно закривати, а слід зупиняти провадженням. Якщо ж винна особа буде ухилятися від заходів виховного характеру, порушувати громадський порядок, то достатньо буде, за умови правової реалізації даної пропозиції, тільки відновити провадження у справі, без відміни постанови судді про закриття справи.

34. Вирішуючи питання про закриття кримінальної справи за ст.11<sup>1</sup> КПК, компетентний орган повинен довести, чи є для цього сукупність трьох умов – перші дві з них є основними, а третя – додатковою: 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність (основна умова); 2) закінчення після вчинення злочину, передбаченого для злочину даної тяжкості строку давності (основна умова); 3) після вчинення злочину строк давності не переривався й не зупинявся (додаткова умова).

35. Закон пов'язує кінцевий момент перебігу давності з вступом у законну силу тільки вироку суду. Тому доцільно в ч.1 ст. 49 КК внести наступні доповнення, пов'язані з кінцевим моментом перебігу строків давності: “Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком, постановою про закриття кримінальної справи минули такі строки... До особи не застосовуються примусові заходи виховного та медичного характеру, якщо з дня вчинення нею суспільно небезпечного діяння і до дня набрання відповідною постановою законної сили минули перераховані у ч.2 цієї статті строки”.

36. Положення ч.3 ст. 11<sup>1</sup> КПК не відповідає ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер.

## ВИСНОВКИ

На підставі викладених вище положень, виходячи з досягнутого рівня розробки проблематики, пов'язаної із визначенням предмета доказування у кримінальних справах, що закриваються за nereабілітуючими підставами, а також проведеного комплексного аналізу чинної нормативно-правової бази та регламентованих нею суспільних відносин, можна сформулювати висновки, в яких містяться основні результати дослідження.

1. Предмет доказування в кримінальних справах має дві форми. Одну з них представляють обставини, вказані в ст. 64 КПК (головний факт в позитивній формі), другу – обставини, з якими пов'язується закриття кримінальної справи і виправдання притягнутої до кримінальної відповідальності особи (головний факт в його негативній, заперечній формі). Однак поняття загального предмета доказування у вказаних двох формах не охоплює всіх положень закону про обставини, що встановлюються у кримінальному судочинстві. Так, не всі обставини, що викликають закриття справи, можна відносити до предмета доказування в негативній формі. Якщо, наприклад, у ході досудового розслідування встановлюється вчинення особою діяння, що містить ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, а особа, що його скоїла, може бути виправлена засобами громадського впливу, то обставини предмета доказування в таких справах виходять за межі, вказані в ст.64 КПК, і в той же час не мають негативної форми.

2. В основу побудови структури предмета доказування повинні бути покладені підстави для винесення виправдувального вироку, для закриття кримінальної справи, а також для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

3. Предмет доказування у кримінальному судочинстві – це система фактів (обставин), необхідних та достатніх в якості підстави для

застосування норм матеріального (кримінального цивільного) та кримінально-процесуального права при вирішенні кримінальної справи. При цьому процесуальними актами вирішення справи визнаються вирок чи ухвала (постанова) суду (судді) про закриття справи; постанова органів дізнання, слідчого та прокурора про закриття справи, а в частині обставин, що сприяють вчиненню злочинів – окрема ухвала (постанова) суду (судді) чи подання органу досудового розслідування про заходи щодо їх усунення.

4. Кримінально-процесуальні та цивільно-правові складові предмету доказування мають підпорядковане становище до кримінально-правової характеристики суспільно небезпечного діяння. Так, наприклад, винесення судом постанови про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами означає, що в діянні були встановлені всі елементи складу злочину, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Це значить, що поняття “предмет доказування” та “встановлення складу злочину” співвідносяться між собою як філософські категорії загального та особливого.

5. Аналіз системи обставин предмета доказування дозволяє констатувати, що при провадженні в кримінальних справах, які завершуються їх закриттям, існує декілька видів предмета доказування. Вони відрізняються як структурою, так і змістом обставин, що їх складають, і ст. 64 КПК не охоплює всієї їх різноманітності. Відповідно до ознак юридичної значущості можна виділити три види предмета доказування при закритті кримінальної справи:

а) предмет доказування при закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами;

б) предмет доказування при закритті кримінальної справи за нейтральними підставами (коли винуватість чи невинуватість не встановлюється процесуальним рішенням);

в) предмет доказування при закритті кримінальної справи за nereабілітуючими підставами.

6. Порядок закриття суддею кримінальних справ за реабілітуючими підставами при їх попередньому розгляді (ст. 248 КПК) не відповідає власне суті правосуддя. На цій стадії закон дозволяє закривати справи за відсутністю події злочину, за відсутністю в діянні складу злочину (виняток – недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину). Але на стадії попереднього розгляду справи суддя не вправі ні входити в оцінку доказів, ні вирішувати наперед питання про винуватість (ч.1 ст. 245 КПК). Для того, щоб закрити справу за наведеними реабілітуючими підставами, така оцінка обов'язкова, оскільки необхідне з'ясування дійсних фактичних обставин справи, тобто встановлення предмета доказування. Вирішення таких справ шляхом закриття повинно здійснюватись лише в стадії судового розгляду.

7. У ст. 184 проекту КПК до nereабілітуючих віднесені наступні підстави закриття кримінальних справ: а) за примиренням потерпілого з особою, на яку він подав заяву у справах, передбачених у ч.1 ст.228 цього Кодексу; б) за відсутністю скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою, крім випадків, коли прокурору надано право порушувати справу і за відсутності скарги потерпілого; в) стосовно особи, щодо якої за тим же обвинуваченням є вирок, що набрав законної сили, або ухвала суду чи постанова судді про закриття справи, або постанова судді про відмову в порушенні кримінальної справи; г) щодо особи, відносно якої за тим же обвинуваченням є нескасована постанова особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття справи. Вважаємо наведену позицію авторів проекту КПК не зовсім вірною, оскільки закриття кримінальних справ за перерахованими підставами не зачіпає питання про винуватість особи.



8. Під час судового розгляду суд своєю ухвалою (постановою) може закрити справу тільки виключно з нейтральних підстав, передбачених п.п.6, 7, 9-11 ч.1 ст. 6, ч.2 ст. 282 КПК, якщо прокурор відмовиться підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не вимагатиме продовження розгляду справи (та ч.3 цієї ж статті КПК) у зв'язку з неявкою потерпілого в судове засідання без поважних причин у справі про злочин, зазначений у ч.1 ст. 27 КПК. Можливість закриття кримінальних справ з наведених підстав пов'язана з тим, що в даних випадках суд не тільки не входить в обговорення питань про винуватість підсудного, а й не вправі з'ясувати їх. При встановленні в ході судового слідства у справах приватного обвинувачення, що підсудний з потерпілим примирилися (п.6 ч.1 ст. 6 КПУ, ч.3 ст. 282 КПК), а у справах публічного обвинувачення, що прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не вимагає продовження розгляду справи (ч.2 ст. 282 КПК), суд при закритті справи керується виключно засадою диспозитивності щодо таких процесуальних ситуацій, з огляду на які рішення сторін по розпорядженню своїми процесуальними правами є для нього обов'язковими. При виявленні у справі, яку може бути порушено не інакше як за скаргою потерпілого, відсутності такої скарги (п.7 ч.1 ст. 6, ч.1 ст. 282 КПК) суд закриває справу, оскільки не було законного приводу до її порушення.

Неявка потерпілого у судове засідання без поважних причин у справах приватного обвинувачення є також процесуальною підставою для їх закриття, оскільки в такому разі потерпілий не використовує свого права підтримувати обвинувачення (ч.1 ст. 27 КПК), чим фактично відмовляється від його підтримання. Закриття ж справ щодо особи, про яку є вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п.9 ч.1 ст. 6 КПК), щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням (п.10 ч.1 ст. 6 КПК), якщо про

відмову в порушенні справи за тим самим фактом є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора (п.11 ч.1 ст. 6 КПК) здійснюється з огляду на преюдиційність даних процесуальних рішень (ч.4 ст.25, ч.5 ст. 11, ст. 403 КПК).

9. Доцільно ст. 433 КПК доповнити новою частиною такого змісту: “Обставини, перераховані в частині першій цієї статті, встановлюються також при розслідуванні та розгляді кримінальної справи щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність”.

10. Статтю 64 КПК необхідно доповнити положенням, згідно з яким доказуванню також підлягають обставини, які є підставами до звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності або закритті справи в цілому.

11. При закритті кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, діяння, винність та пов’язані з ними обставини повинні бути встановлені в такому ж об’ємі, як і під час закінчення досудового слідства складанням обвинувального висновку. Це зумовлено тим, що не тільки винесення неправосудного вироку порушує права громадян та підриває довіру до режиму законності в державі, але й постанови про закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, винесені при відсутності достовірно встановленого злочинного діяння та особи, що його вчинила.

12. КПК слід доповнити окремим положенням про предмет доказування у справі, що підлягає закриттю за nereабілітуючими підставами. У ньому має бути зазначено, що суд, розглядаючи таку справу, вирішує наступні питання:

– чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння мало місце;

– чи доведено наявність у вчиненому діянні складу злочину, час, місце, спосіб вчинення злочину, характер та розмір шкоди, заподіяної злочинцем; та інші обставини злочину, які мають значення для вирішення справи; наявність

або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали;

- чи доведено, що злочин вчинив обвинувачений;
- чи винуватий обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину;
- якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинений злочин;
- чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності.

13. Для однакового застосування ст.ст.7, 7<sup>2</sup>, 8-10, 11<sup>1</sup> КПК, ст.ст. 44-49, 97 КК вважаємо вірним передбачити імперативний характер викладення норм про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Доцільно замінити в ч.1 ст. 7<sup>1</sup> КПК слова “може бути закрита” на “закривається”. Така правова гарантія особам, вперше вчинивши нетяжкий злочин, буде стимулювати їх рішучість на вчинення позитивних, посткримінальних провип, перерахованих у вказаних статтях КК.

14. Для прийняття рішення про закриття кримінальної справи з звільненням конкретної особи від кримінальної відповідальності за актом амністії необхідно довести, що: а) особа належить до тієї чи іншої категорії осіб, зазначених у законі про амністію і на які він поширює свою дію; б) особа вчинила злочин, який віднесений цим законом до певної категорії злочинів, що підпадають під акт амністії.

15. Пропонуємо доповнити Закон від 1 жовтня 1996 року “Про застосування амністії в Україні” наступним положенням: “Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію, якщо вона після вчинення злочину повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду”. Тільки при доведеності відшкодування заподіяної злочином шкоди повинно бути можливим закриття кримінальної справи згідно з п.4 ч.1 ст. 6 КПК.

16. Закривати кримінальну справу за п.4 ч.1 ст. 6 КПК можливо лише при доведеності виправлення особи або такого зниження його суспільної небезпеки, що виправлення його можливе без застосування кримінального покарання. В той же час акти про амністію розповсюджуються на цілі групи злочинців, а тому облік особистості конкретної особи неможливий. Тому прийняття зазначеного процесуального рішення повинно пов'язуватися з наступною поведінкою особи після вчинення нею злочину.

17. Статтею 7 КПК передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності вчиненого злочину; 2) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин. Законом передбачені й дві умови звільнення від кримінальної відповідальності: 1) особа вперше вчинила злочин; 2) вчинений нею злочин відноситься до категорії невеликої чи середньої тяжкості (ст. 48 КК). Таким чином, у справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст. 7 КПК, предмет доказування складають: 1) одна із перерахованих підстав; 2) вказані умови.

18. Треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, військових, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебуває особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначились на її суспільній небезпеці.

19. Відпадиння внаслідок зміни обстановки суспільної небезпеки діяння та винності особи – доволі рідке у практиці явище. Оскільки у законодавстві є більш дійові інститути звільнення від кримінальної відповідальності, слід враховувати шлях Російської Федерації, де з прийняттям Федерального закону від 8 грудня 2003р. втратила чинність ст.77 КК РФ: “Звільнення від

кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки". Пропонуємо виключити із законодавства України правові норми про закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки.

20. У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому ст. 7<sup>2</sup> КПК, предмет доказування складають такі обставини: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) вчинене нею діяння належить до злочину невеликої тяжкості; 3) її посткримінальна відповідальність є позитивною і повністю відповідає змісту дійового каяття, яке включає такі обов'язкові елементи як: а) щире каяття особи; б) активне сприяння розкриттю злочину; в) повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

21. У законі відсутня вказівка на кінцевий термін, який обмежує можливість врахування дійового каяття обставиною, що має кримінально-правове значення. Часове обмеження при звільненні від кримінальної відповідальності пов'язане з моментом закінчення судового слідства. У такому випадку, з одного боку, обвинуваченому надається достатньо часу для можливості вдатися до соціально корисних вчинків (дійового каяття), а з іншого – суд має можливість перевірити й оцінити докази, що свідчать про дійове каяття особи та наявність інших умов звільнення від кримінальної відповідальності. Тому ст. 45 КК слід доповнити відповідною вказівкою.

22. Як видно з п.24 постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002р. "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів", вища судова інстанція держави вказує на закінчення судового слідства як момент, до настання якого певні дії особи можуть бути враховані як її сприяння розкриттю злочину. Таку позицію слід визнати найбільш прийнятною з усіх можливих варіантів тлумачення обсягів і часових меж поведінки, яку можна розцінювати як активне сприяння розкриттю злочину, а тому у вирішенні цього питання потрібно орієнтуватися саме на вказаний Верховним Судом України момент – закінчення судового слідства.

23. Основою дійового каяття є дії особи, якими досягається повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Повне відшкодування збитків полягає у внесенні коштів або майна у фонди фізичної або юридичної особи, які зазнали матеріальних витрат та понесли втрати внаслідок вчиненого злочину, проводиться в еквівалентному розмірі. Усуненням шкоди є ліквідація шкідливих наслідків злочину, відновлення попереднього стану об'єкта злочинного посягання. Необхідно уточнити текст закону вказівкою на компенсацію моральної шкоди, як умови закриття кримінальної справи.

24. У справах, що підлягають закриттю у порядку, передбаченому п.2 ч.1 ст.7<sup>1</sup>, ст. 8 КПК, враховуючи зміст ст. 46 КК, предмет доказування складають такі обставини: а) особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості; б) обвинувачений примирився з потерпілим; в) посткримінальна поведінка обвинуваченого є позитивною і включає в себе відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди.

25. Не є умовою закриття справи вчинення злочину невеликої тяжкості, яким заподіяна шкода державі або суспільству, а також інтересам окремих підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, які не визнаються за чинним КПК потерпілими від злочину.

26. Вважаємо правомірним поставити питання про можливість примирення обвинуваченого з потерпілим у випадку вчинення з необережності злочину середньої тяжкості.

27. Примирення обвинуваченого з потерпілим означає не тільки відмову від матеріальних претензій, що обумовлені фактом вчинення злочину, але й також його небажанням ставити перед органами досудового розслідування та судом питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Причиною примирення можуть бути різні обставини: усунення заподіяної шкоди (що є найбільш розповсюдженим), вибачення обвинуваченого перед потерпілим, родинні чи дружні відносини між

сторонами, жалість до особи, що вчинила злочин (наприклад, при вимушеному характері посягання, коли його вчинення обумовлено тяжкою життєвою ситуацією), виникненням між потерпілим або обвинуваченим близьких відносин після вчинення злочину та ін.

28. Факт добровільного та вільного волевиявлення потерпілим при здійсненні ним права на примирення входить до предмету доказування у справі. Тому кожного разу слідчий, прокурор чи суддя повинні перевіряти, чи не являється згода потерпілого на примирення вимушеною: внаслідок залякування, погроз і т.д. зі сторони особи, що вчинила злочин, чи її оточення. У такому разі примирення з боку потерпілого визнається не добровільним, а вимушеним. При встановленні причин примирення суд не має права закрити справу за ст. 8 КПК. Якщо потерпілими від злочину є кілька осіб, то обвинувачений повинен досягти примирення з кожним із них.

29. У кримінально-процесуальному законі слід закріпити більш широке поняття потерпілого з вказівкою на те, що таким може визнаватися не тільки особа, якій заподіяна реальна шкода, але й особа, проти якої були направлені злочинні дії.

30. Закриття кримінальної справи неможливе на підставі заяви законного представника потерпілого. Право на примирення – це матеріальне право особи, яке не може бути передане представнику в силу того, що матеріальне право взагалі не знає інституту представництва. І тому у випадках, коли потерпілими визнаються малолітні особи чи особи, які за своїм психічним станом не можуть адекватно використовувати належні їм права, слід виходити із презумпції їх незгоди з примиренням. Крім того, що вчинення злочину відносно таких осіб свідчить про підвищену суспільну небезпеку особи і тому є обставиною, що обтяжує покарання (п.6 ч.1 ст. 67 КПК).

31. При порівнянні ст. 46 КК та кореспондуючої їй ст. 8 КПК виявляється різниця в їх назві. КК використовує таке формулювання, як

“примирення винного з потерпілим”, тоді як КПК – “примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим”. Вважається, що позиція кримінального закону не є більш ваговою, оскільки назва ст. 46 КК протирічить ч.1 ст. 62 Конституції України, в якій вказане наступне: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”.

32. Примирення особи, що вчинила злочин, з потерпілим повинно бути оформлено протоколом. У цьому протоколі слідчий вказує заяву потерпілого про повне відшкодування шкоди або про його відмову у необхідності усунення шкоди зі сторони винного, або про досягнення ними домовленості про відстрочку загладжування заподіяної шкоди на певний строк. При цьому в протоколі необхідно відобразити всі умови домовленості про відстрочку загладжування заподіяної шкоди або про його пробачення потерпілим. В останньому випадку слід роз’яснити потерпілому наслідки звільнення особи, що вчинила злочин, від обов’язку залагодити шкоду, оскільки пробачення шкоди одночасно тягне за собою і зупинення цивільно-правових зобов’язань.

33. Слід обмежити перелік злочинів, при вчиненні яких можливе закриття кримінальної справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, лише тими діяннями, які не зачіпають публічних інтересів.

34. КПК доцільно доповнити положенням про те, коли при розгляді заяви (повідомлення) про злочин встановлюється, що потерпілий та особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примирилися і шкода відшкодована, то повинно прийматися рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

35. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням із звільненням неповнолітнього від кримінальної відповідальності, органічно пов’язаний з підставою прийняття такого рішення, передбаченого ст. 97 КК. Така підстава утворює систему фактичних обставин, обов’язковими



елементами якої є: а) неповноліття особи; б) вчинення вперше злочину невеликої тяжкості; в) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

36. Слід розрізняти неповноліття у “кримінально-правовому” та “кримінально-процесуальному” змісті. Закриття кримінальної справи у порядку статті 9 КПК відноситься до тих випадків, коли значення має “кримінально-процесуальний” вік особи. Для прийняття такого рішення необхідно, щоб особа була неповнолітньою не тільки на момент закриття кримінальної справи, але й під час застосування до нього примусових заходів виховного характеру.

37. З метою встановлення віку неповнолітнього обвинуваченого необхідно з'ясувати питання про те, чи не був він усиновлений. Згідно зі ст. 230 Сімейного кодексу України, усиновлювачі з метою збереження таємниці усиновлення мають право клопотати про зміну даних про місце та дату народження дитини. Законом передбачена можливість збільшення або зменшення фактичного віку неповнолітнього на шість місяців. При цьому зміни вносяться у свідоцтво про народження та інші документи. Відповідно, якщо приймати рішення про закриття справи лише на даних, що містяться в документах, які видані РАГСом, можна допустити помилку, обумовлену невірним встановленням віку усиновлюваного. Тому ст. 433 КПК потрібно доповнити положенням про необхідність з'ясування питання про те, чи не був неповнолітній обвинувачений усиновленим.

38. Копії паспорта або свідоцтва про народження, які надаються слідчому або суду, повинні бути нотаріально засвідчені. Якщо подані оригінали вказаних документів, то слідчий має не знімати їх копії, а проводити слідчу дію – огляд документів з дотриманням вимог ст.ст. 190, 191, 195 КПК.

39. Органи досудового слідства, направляючи кримінальну справу до суду в порядку ст. 9 КПК, повинні провести медичне обстеження

неповнолітнього обвинуваченого. Слід доповнити ст. 433 КПК таким положенням.

40. У справах, що підлягають закриттю в порядку, передбаченому п.4 ч.1 ст.7, ст. 10 КПК предмет доказування складають такі обставини: а) особа вчинила злочин вперше; б) діяння належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості; в) особа, яка вчинила злочин, щиро покаялася; г) колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи.

41. Щире каяття повинно завжди передбачати визнання обвинуваченим своєї вини. Але ст. 47 КК не передбачає в якості передумови передачі на поруки визнання винною особою своєї вини. Тому вважаємо, що введення в закон такого положення надасть йому значення, яке не пов'язане тільки з вимогою щирого каяття. Щире каяття не завжди супроводжується визнанням вини. Останнє може бути наслідком того, що обвинуваченому були пред'явлені незаперечні докази його винуватості, у зв'язку з чим заперечення ним своєї вини стане для нього абсолютно безглуздом. Але вимушений визнаватися у вчиненні злочину обвинувачений може і не розкаятися в ньому, а навпаки, внутрішньо схвалити його, наприклад, з мотивів помсти, користі і т.і.

42. Визнання вини та щире каяття повинні бути встановлені як на той момент, коли прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій ч.1 ст. 47 КК, виносять постанову про направлення справи до суду, так і на той момент, коли колектив підприємства, установи чи організації ставлять питання про взяття обвинуваченого на поруки.

43. Пропонуємо закріпити у законі положення про відшкодування матеріальних збитків та компенсацію моральної шкоди як умову закриття справи за ст. 10 КПК.

44. У законі слід передбачити наступні положення: право порушувати клопотання про передачу на поруки обвинуваченого надається колективам

підприємств, установ чи організацій, в яких нараховується не менш ніж 50 осіб; клопотання приймається тільки зборами такого колективу за участю не менш 2/3 їх членів; на збори запрошується не тільки обвинувачений, але й потерпілий; у зборах обов'язково бере участь слідчий, який вів розслідування у справі.

45. Права й мета діяльності політичних партій не виключає можливості брати на поруки їх членів для перевиховання та виправлення. Також коло суб'єктів поручительства може бути розширене за рахунок включення до нього колективів, що представляють зареєстровані в установленому законом порядку інші громадські організації. У зв'язку з викладеним, пропонуємо законодавчо закріпити в ст. 10 КПК положення про те, що обов'язковою передумовою передачі обвинуваченого на поруки є наявність клопотання про це не тільки зі сторони відповідного трудового колективу, але й громадської організації.

46. При зберіганні можливості передачі обвинуваченого на поруки кримінальну справу не потрібно закривати, а слід зупиняти провадженням. Якщо ж винна особа буде ухилятися від заходів виховного характеру, порушувати громадський порядок, то достатньо буде, за умови правової реалізації даної пропозиції, тільки відновити провадження у справі, без відміни постанови судді про закриття справи.

47. Вирішуючи питання про закриття кримінальної справи за ст. 11<sup>1</sup> КПК, компетентний орган повинен довести, чи є для цього сукупність трьох умов – перші дві з них є основними, а третя – додатковою: 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність (основна умова); 2) закінчення після вчинення злочину, передбаченого для злочину даної тяжкості строку давності, (основна умова); 3) після вчинення злочину строк давності не переривався й не зупинявся (додаткова умова).

48. Закон пов'язує кінцевий момент перебігу давності зі вступом у законну силу тільки вироку суду. Тому доцільно в ч.1 ст. 49 КК внести

наступні доповнення, пов'язані з кінцевим моментом перебігу строків давності: “Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком, постановою про закриття кримінальної справи минули такі строки... До особи не застосовуються примусові заходи виховного та медичного характеру, якщо з дня вчинення нею суспільно небезпечного діяння і до дня набрання відповідною постановою законної сили минули перераховані у ч.2 цієї статті строки”.

49. Положення ч.3 ст. 11<sup>1</sup> КПК не відповідає ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005р. (за даними судової статистики) //Вісник Верховного Суду України. -2006.-№6.-С.39. С.33-47
2. Крылов И.Ф. Были и легенды криминалистики. Л., 1987. – 214 с.
3. Устав уголовного судопроизводства Российской империи //Российское законодательство X-XX веков. Т.8. М.” Юрид. лит”.1991. – С.117-251
4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Спб., 1899. Т.2. С.(256-278.) – 608 с.
5. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Спб., 1910.- 400 с.
6. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Спб., 1913. – 402 с.
7. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб, 1914. – 295 с.
8. Люблинский П.И. Предварительное следствие. Практический комментарий УПК РСФСР. М.: Право и жизнь, 1923. - 111 с.
9. Громов В., Лаговьер Н. Уголовно-судебные доказательства.- М., 1929. – 162 с.
10. Познышев С.В. Доказательства в советском уголовном процессе. М.:Л., 1913. – 182 с.
11. Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946.- 287 с.
12. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. – 363 с.
13. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955. – 383 с.
14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2Т. М: НАУКА, 1968 Т.1.- 470 с.

15. Вышинский А.Я. Теория доказательств в советском праве. М.: Госюриздат, 1950. – 201 с.
16. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956. – 113 с.
17. Шифран М.Л. Основные вопросы теории советского доказательственного права. Лекция. М., 1956. – 40 с.
18. Михайловская И.Б. Предмет и пределы доказывания в советском уголовном процессе. Автореф. дисс...канд. юрид. Наук. М., 1958. – 16 с.
19. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. М., Юрид. лит. 1969. – 54 с.
20. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. – 735 с.
21. Кобликов А.С. Законодательство об уголовном судопроизводстве и понятие теории доказательств. М., 1981. – 199 с.
22. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж. 1978. – 303 с.
23. Курс советского уголовного процесса. Общая часть /Под ред. А.Д.Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. – 640 с.
24. Уголовный процесс /Под ред. П.А.Лупинской М., 1995. – 281 с.
25. Уголовный процесс. Общая часть /Под ред. Ф.П.Гуценко. М., 1996. – 304 с.
26. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (Гносеологическая и правовая природа). Саратов: СГУ 1981. – 159 с.
27. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К., 1984. – 133 с.
28. Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі. Острог, 2001. – 195 с.
29. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України Підручник. - К.: Хрінком Інтер, 2006. – 632 с.

30. Уголовный процесс. Общая часть. // Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк 2000. – 574 с.
31. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. – 119 с.
32. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, Изд-во Казан.-уп-та. 1973. – 207 с.
33. Кримінальний процес України / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотинця. Х., 2000. – 494 с.
34. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К., 1999. – 534 с.
35. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. Монографія. К., 2005. – 272 с.
36. Новий тлумачний словник української мови.
37. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. К., 2003. Видавництво “АКОНІТ” Т.3. – 862 с.
38. Советский энциклопедический словарь. М., 1990. – 1632 с.
39. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. – 470 с.
40. Шаламов М.П. Теория улик. М., Госюриздат. 1960. – 182 с.
41. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966. – 295 с.
42. Нокербекон М.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Автореф. дис... канд. юрид. наук. АГУ. Алма-Ата, 1964. – 19 с.
43. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 203 с.
44. Алексеев Н.С., Даев В.П., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1980. – 251 с.
45. Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979. – 183 с.

46.Левендаренко О.О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх. Дис...канд. юрид. наук. Донецьк, 2003. – 20 с.

47.Савонюк Р.Ю. Доказування в досудовому слідстві. Навчальний посібник. Сімферополь. Доля. 2003. – 183 с.

48.Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1968. – 34 с.

49.Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. – 180 с.

50.Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М, 1972. – 130 с.

51.Дубинский А.Я. Обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу //Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. С.57-58

52.Ульянова Я.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. – 167 с.

53.Танасевич В.Г. Предмет и пределы доказывания по уголовному делу //Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1983. – С34-39

54.Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юрид.лит., 1966. – 156 с.

55. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов: СГУ 1981. – 125 с.

56.Банин В.А. К вопросу о предмете и пределах доказывания в советском уголовном процессе //Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Меж вуз.сб. Красноярськ, 1987. С.17-22

57.Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид.лит. 1976. – 168 с.

58.Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М.:Юрид. лит. 1981. – 191 с.



59.Советский уголовный процесс /Под ред.. Л.М.Карнеевой, П.А.Лупинской, И.В.Тыричева. М.:Юрид.лит., 1980. – 568 с.

60.Нокербекон М.К. К вопросу о предмете доказывания в советском уголовном процессе //Труды ин-та филос. И права АН Каз.ССР/Вопросы уголовного права и процесса.- Алма-Ата, 1963. Т.7. С.170-176

61.Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств /краткий очерк/. Госюриздат, 1960. – 176 с.

62.Тертишник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств. Х.: Арсин, 1998. – 256 с.

63.Алексеев Н.С. Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе// Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства коммунизма. Л., изд-во ЛГУ, 1967. С.450-456

64.Советский уголовный процесс //Под ред.. Б.А.Викторова. М.: Юрид.лит., 1979. – 568 с.

65.Опарин Н.Б. Прекращение уголовных дел следователем по реабилитирующим основаниям. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1984. – 23 с.

66.Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори К.: Юрінком, 1999. – 240 с.

67.Князева Н.В. Роль адвоката-захисника у встановленні елементів предмету доказування в кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу //Тактика, методика, етика захисту та представництва. Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції. К., 2003. С.67-68

68.Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Изд-во «Наука», 1979. – 320 с.

69.Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса //Труды Иркутского университета. Серия юрид. – Иркутск, 1968. Т.45. Вып.8 ,ч.4 С.28-31

70.Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. М., Госюриздат, 1963. – 100 с.

71.Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., Юрид. лит-ра. 1965. – 367 с.

72.Советский уголовный процесс /Под ред. М.И.Бажанова. К: Вища школа, 1983. - 439 с.

73.Шейфер С.А. Некоторые вопросы прекращения уголовных дел в стадии дознания и предварительного следствия //Вопросы криминалистики. Вып. 1-2. М., Госюриздат. 1961. С.44-49

74.Петрухин И.Л. Презумпция невиновности – конституционный принцип советского уголовного процесса //Советское государство и право. 1978. №12. С.18-26

75.Либус А.И. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел (оправдание) //Советское государство и право 1981. №7. С.62-70

76.Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., Наука, 1980. – 152 с.

77.Строгович М.С. Прекращение презумпции невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям //Советское государство и право. 1983. №2. С.70-77

78.Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.:Вибрані наукові праці. К., Концерн “Видавничий Дім” Ін Юре, 2004.- 600 с.

79.Безлепкин Б.Т. Предмет доказывания по делам, прекращаемым производством //Проблемы Советского государства и права. Межвузовский сборник. Вып.9-10. Иркутск, 1975. С.129-134

80.Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М.:Госюриздат, 1962. – 119 с.

81. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая // Под ред. Н.В. Жогина. М.: Юрид. лит. 1966. – 584 с.

82. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовных дел в стадии предварительного следствия. К., 1973. – 123 с.

83. Михлин А.С. Основания освобождения от наказания // Советское государство и право. 1983. №7. С. 87-92

84. Зеленецкий В.С. Предупреждение преступлений следователем. Харьков. 1975. – 171 с.

85. Губська О.А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами. Автореф. Дис. канд. юрид. наук. К., 2002. – 18 с.

86. Мотовиловкер Я.О. Основания прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям // Советское государство и право. 1972. №9. С. 87-94

87. Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль. 1974. – 70 с.

88. Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль: Ярослав. ун-т 1974. – 96 с.

89. Мотовиловкер Я.О. Основные процессуальные функции. Ярославль: Ярослав. ун-т 1976. – 91 с.

90. Заблоцкий В.Г. Обстоятельства, подлежащие установлению по делу, для вынесения обоснованного оправдательного приговора // Проблемы Советского государства и права. Межвуз. сборник. Вып. 9-10. Иркутск. 1975. С. 137-144

91. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. Верховний Суд України. За заг. Ред. В.Т. Маляренка.- К.: Юрінком Інтер, 2005.- 368 с.

92. Попелюшко В.О. “Мала” судова реформа в Україні та захист прав громадян. Острог. 2003. – 124 с.

93.Відомості Верховної Ради України. – 1995. -№1.- Ст.1.

94.Проект Кримінально-процесуального кодексу України. 2006р.

95.Хабарова Е.А. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса: система и гарантии прав участников процесса. Автореф. дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. – 19 с.

96.Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования. Томск: Изд-во Том. ун-та 1986. – 151 с.

97.Никитина Л.В. Прекращение дела в стадии предварительного расследования дела с освобождением лица от уголовной ответственности. Автореф. дис.канд. юрид. наук. Саратов. 1981. – 16 с.

98.Арсеньев В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. Учебное пособие. Иркутск. 1970. – 179 с.

99. Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Изд-во «Наука», 1979. – 320 с.

100.Кобляя Н.Г. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М., 1975. – 106 с.

101.Ларин А.М. От следственной версии к истине. М., 1976. – 199 с.

102.Ларин А.М. Прекращение следователем уголовного дела в связи с привлечением лица к уголовной ответственности //Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С.62-66

103.Барабаш А.С. Истина при прекращении уголовных дел в связи с применением мер административного или общественного взыскания //Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Межвузовский сборник. М.,1987. С.52-61

104.Лукашевич В.З., Барабаш А.С. О характере деяния при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям //Вестник Ленинградского университета. 1985. №6. Выпуск 1. С.72-78

105.Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средство. М., 1995. – 318 с.

106.Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М.: Госюриздат. 1962. – 255 с.

107.Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. Учебное пособие. Харьков. 1979. – 82 с.

108.Строгович М.С. Избранные труды. Т.3. Теория судебных доказательств. М., Юрид.лит., 1991. – 303 с.

109.Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж. 1995. –294 с.

110.Сверчков В.В. Основания освобождения от уголовной ответственности (наказания) в системе отечественного законодательства //Правоведение. 2003. №5. С.118-135

111.Тертишник В. Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства //Юридичний журнал. 2004. №11. – 118 с.

112.Хруслова Л. Закриття кримінальних справ //Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. №1. С.50-54

113.Півненко В. Звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності //Прокуратура. Людина. Держава. 2004. №6. С.36-40

114.Ендольцева А. Некоторые проблемы института освобождения от уголовной ответственности //Уголовное право. 2004. №2. С.29-31

115.Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности //Законность. 1999. №4. С.12-14

116.Сверчков В.В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием //Государство и право. - 1999. №12.-С.53-60

117. Караханов А. Условия освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов // Уголовное право. – 2003. - № 4. – С. 30-32

118. Ковалев В.А. Прекращение уголовного дела в условиях деятельности органов дознания: Учебное пособие. М., 1990. – 64 с.

119. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. К., 1975. –232 с.

120. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юридичних спеціальних вищих закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін.: За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків: право 2000. – 494 с.

121. Бородин С.В. Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу // Ученые записки ВШЮН. Вып. 13. М., 1961. – 75 с.

122. Смирнов А.Ф. Применение акта амнистии органами предварительного расследования в советском уголовном процессе. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Свердловск. 1979. – 24 с.

123. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні. Дис...канд.. юрид. наук. К., 2004. – 248 с.

124. Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 48. – С.263

125. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. К.; Атіка, 2004. – 296 с.

126. Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 33. – С.182

127. Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 36. – С.283

128. Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 48. – С.263

129. Офіційний вісник України. – 2005. - № 25 – С. 1394

130. Ларин А.М. Преступность и раскрываемость преступлений // Государство и право. – 1999. - № 4. – С. 83-89
131. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1978. - № 10. – С. 9
132. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1986. - № 12. – С. 8
133. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. За ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с.
134. Музыка А.А. Примусові заходи медичного і виховного характеру. К.: НАВСУ, 1997. – С. 40
135. Збірник прокурорсько-судової практики. К., 2003. – 256 с.
136. Вісник Верховного Суду України. – 2005. - № 6. С. 5-10
137. Брынцев В. Д., Садовский К.С. Амнистии Украины / проблемные вопросы и практика применения / Харьков. 2000. – 60 с.
138. Підюкова Т.П. Відшкодування заподіяної злочином шкоди як обов'язкова умова для звільнення особи від кримінальної відповідальності // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. - № 2. – С. 219-222
139. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні. Автореф. дис...канд. юрид. наук. К., 2004. - 20 с.
140. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. - № 4. С. 3-11
141. Офіційний вісник України. 2004. - № 52. С. 3435
142. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М., 1999. – 121 с.
143. Сабанин С.Н. Амнистия и помилование в уголовном законодательстве России // Государство и право. 1995. № 11. С. 78-83
144. Сотников С. Амнистия в современном российском праве // Уголовное право. 2004 - № 2. С. 64-66

145. Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: Автореф. дис...канд. юрид. наук. Львів. 2002. – 20 с.
146. Вісник Верховного Суду України. – 2006. - № 2. С. 13-16
147. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. – 93 с.
148. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции и практика применения. М: Юрид. лит. 1983. – 206 с.
149. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України / справа про зворотну дію кримінального закону у часі / від 19 квітня 2000 року № 6-рп. / 2000 // Офіційний вісник України. – 2000. - № 39. – 11 с.
150. Гуторова Н., Золотарьов А. Деякі особливості застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. 2004. - № 12. С. 162-165
151. Советское уголовное право. Общая часть. М: Изд.МГУ 1969. – 458с.
152. Мельцев В.В. Изменение обстановки как основание освобождения от уголовной ответственности // Укрепление законности предварительного расследования в условиях перестройки. Волгоград. 1990. С. 54-59
153. Оценка следователем общественной опасности посягательства. Волгоград. 1986. С. 6-18
154. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права; учение о преступлении. М: Госюриздат. 1961. – 666 с.
155. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. – 703 с.
156. Корния П.П. Об основаниях прекращения уголовных дел // Советское государство и право. 1958. - № 12. С. 94-97



157. Аликперов Х.Д., Курбанов К.Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. – 2000 - № 1. С. 54-60
158. Дюрягин И., Прошляков А. Освобождение от уголовной ответственности и наказания // Советская юстиция. – 1990. - № 18. – С. 15
159. Курс советского уголовного права: В 6 Т. М., 1970; Т.3: Наказание. – 350 с.
160. Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки // Труды ВЮЗИ. Т. XVI. Ч. 1. М., 1969. С. 70-78
161. Сидак В.С. О явке с повинной как основании освобождения от уголовной ответственности // Проблемы правоведения. 1976. Выпуск 33. К., С. 128-134
162. Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959-1971. М: Юрид.лит. 1973. – 416 с.
163. Дудоров О.О. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник / За ред. М.І. Мельника та В.А. Клименка. К., 2004. – 655 с.
164. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. К: Наукова думка 1987. – 181 с.
165. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие. Хабаровск: ХВШМВДСССР 1984 – 108 с.
166. Виноградова О.Б. Законность и обоснованность прекращения уголовного дела в связи с изменением обстановки // Российский следователь. 2001. № 7. С. 19-23
167. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Харків: НУВС 2004. – 151 с.

168. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 2. С. 27-33
169. Российская газета. 2003. 16 декабря. С. 2
170. Загородникова Н. Давность уголовного преследования и её сроки // Социалистическая законность. – 1967. № 2. С. 33-35
171. Уголовный кодекс Республики Казахстан // Предис. И.И. Рогова, СПб., 2001 – 103 с.
172. Никулин С.И. Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью: Учеб. Пособие. / Под. ред. Н.И. Загородникова. М: МВШМ 1985. – 64 с.
173. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение /понятие, регулирование, последствия / Томск: Изд. Том. Ун-та 1985. – 193 с.
174. Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении: Практическое М., 1997. – 89 с.
175. Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии: Правовые и организационные вопросы. Волгоград: Высш.следств.школа МВД СССР 1976. – 207 с.
176. Власов В.И. Расследование преступлений: Проблемы качества / Под ред. В.М. Парадеева. Саратов. 1988. – 168 с.
177. Дубинский А.Я. Еще раз о понятии “раскрытие преступлений” // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе: Межвузовский сборник научных трудов; Одесса. 1993. № 18. С. 15-20
178. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К: Либідь 1992. – 256 с.
179. Ларин А.М. Преступность и раскрываемость преступлений // Государство и право. 1999. - № 4. С. 83-89

180. Бандурко А. М. Слинько С.В. Расследование преступлений / уголовно-процессуальные проблемы / Харьков. 2000. – 155 с.

181. Наказ Генерального прокурора України, Служби Безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства юстиції України від 26 березня 2002 р. № 84 “Про затвердження Інструкції про єдиний облік злочинів”

182. Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку: ЭЛМ 1992. – 196 с.

183. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Часть Особенная: Учеб. пособие. Ярославль: Яросл. ун-т, 1979. – 83 с.

184. Рзаев А.А. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования. Караганда. 1982. – 76с.

185. Мендельсон Г.А. Передача на поруки лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности. М., Изд. МГУ. 1963. – 87 с.

186. Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. Иркутск. 1971. Ч.2. – 223 с.

187. Донцов С.Е., Глягцев В.В. Возмещение вреда по советскому законодательству. М: Юрид. лит. 1990. – 272 с.

188. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. М: “Юрид. лит.” 1977. – 176 с.

189. Нарижний С.В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. СПб., 2001. – 153 с.

190. Эрделевский А.М. О размере возмещения морального вреда // Российская юстиция. – 1994. - № 10. – С. 17-19

191. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потєбенька М.О., Гончаренка В.Г. У 2-х ч. Загальна частина. К.: ФОРУМ 2001. – 386 с.

192. Головки Л.В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Законодательство. 1999. № 1. С. 73-75

193. Лобанова Л.В. К вопросу о соответствии наименования и содержания статьи 75 УК РФ // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль. 1997. С. 31-34

194. Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении: Практическое М., 1997. – 89 с.

195. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. К., Атіка. 2003. – 1056 с.

196. Кадников Н.Г. Проблемы освобождения лиц, виновных в совершении преступлений, от уголовной ответственности и наказания // В сб. Проблемы правового регулирования безопасности личности, общества и государства в условиях современной России. Москва-Смоленск. 2001. С.104-106

197. Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю.В., Антипов В.І. та ін. – К.: Правові джерела. 2002. – 431 с.

198. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. – 1999. - № 6. С. 11-13

199. Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального права. Екатеринбург. 1997. – 188 с.

200. Сенаторов М. Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві // Вісник Академії правових наук. – 2003. № 1. С. 202-210

201. Перепадя О.В. Юридичні особи як можливі суб'єкти примирення за ст.. 46 Кримінального кодексу України // Держава і право. Вип. 15. К., 2002. С. 476-484

202. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан “О судебной практике по применению ст. 67 УК” 2001. – 4 с.
203. Комментарий к УК Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. –810 с.
204. Ендольцева А.В. Институт Освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. – 144 с.
205. Васильева Е.Г. Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования производства по уголовному делу. – М.: Издательство “Юрлитин-форм”. 2006. – 312 с.
206. Илюхина С.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в стадии предварительного расследования по основаниям, предусмотренным в ст. ст. 25, 28 УПК РФ. Автореф. дис...канд. наук. Саранск. 2004. – 13 с.
207. Уголовное право России. Общая часть. М., 1996. – 433 с.
208. Голик Ю.В. Метод уголовного права // Журнал Российского права. 2000. - № 1. С. 74-76
209. Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.,1997. – 427 с.
210. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”. 2002. - 544с.
211. Комментарий к УК Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. –810 с.
212. Шамардин А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // Российская юстиция. 2001. - № 2. С. 60-61
213. Головки Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Государство и право. – 1997. - № 8. С. 77-83

214. Некрасов Ю.В. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением мер воспитательного характера / уголовно-процессуальные вопросы / Автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 1991. – 25 с.

215. Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 5. С. 4-8

216. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В.Мозянова. Изд-во “Энзамен”, 2004. – 976 с.

217. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.Ф. Шишова. М.: ООО “Издательство Новая Волна”, 1998. – 847 с.

218. Кримінально-процесуальний кодекс України з постанетейними / За відп. ред. Шибіко В.П. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 840 с.

219. Ремизова Е.В. Уголовно-процессуальные вопросы борьбы с преступностью несовершеннолетних. М., 1979. – 123 с.

220. Резникова О.Э. Об особенностях предмета доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних // Сибирские юридические записки. Иркутск-Омск. 1974. Выпуск 4. С. 16-32

221. Адвокат. – 2006. - № 6. – С. 42-47

222. Лукьянчиков Е.Д. Предмет доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних и особенности его установления // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. Сб. научных трудов КВШ МВД СССР. 1988. С. 37-46

223. Рыбальская В.Я. Потерпевший и предмет доказывания по делам несовершеннолетних // Труды Омской высшей школы. Выпуск 6. Омск. 1976. С. 81-90

224. Орлов В.С. Вина и мотив в преступлениях несовершеннолетних // Вестник Московского университета. Серия Право. 1968. № 1. С. 24-33

225. Глазырин Ф.С. С учетом личности // Советская милиция. 1982. № 2. С.59- 60
226. Гуковская Н.И. и др. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М: "Юрид. лит." 1974. – 208 с.
227. Ремизова Е.В. О предмете доказывания по делам несовершеннолетних // Вестник Московского университета. Серия Право. 1968. - № 1. С. 68-70
228. Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 5. С. 5
229. Вісник Верховного Суду України. – 2003. - № 4. С. 32
230. Гранкин Н.Б. Обследование условий жизни и воспитания несовершеннолетних и его значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу // Проблемы теории и практики правоохранительной деятельности советской милиции. Сборник научных трудов. М., 1983. С. 41-45
231. Степанов В.Г. Передача на поруки в советском уголовном процессе. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Л., 1986. – 19 с.
232. Советская юстиция 1960. № 3. С. 54
233. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность и общественное принуждение. Сборник работ юридического факультета. Труды Томского гос. ун-та им. В.В. Куйбышева. Т. 159. 1965. С. 124-129
234. Лиеде А.А. Общественное поручительство в советском уголовном процессе. Рига: Латв. Гос. ун-т 1963. – 342 с.
235. Домахин С.А., Степанов В.Г. Общественное поручительство. Госюриздат. М: Госюриздат 1962. – 100 с.
236. Шнейдер М.А. Назначение наказания по советскому уголовному праву. М., 1957. – 96 с.
237. Мендельсон Г.А. Передача на поруки лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности. Изд-во МГУ. 1963. – 87 с.

238. Викторов В. Раскаяние как смягчающее вину обстоятельство // Социалистическая законность. 1961. № 7. С. 42-45
239. Гуткин И.М. Передача на поруки органами дознания. Изд. Высшей школы МВД РСФСР. М., 1961. – 54 с.
240. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-е вид., переробл. і доповн // Відп. ред. С.С. Яценко. К: А.С.К. 2000. – 1119с.
241. Лукьянов А.И., Лазарев Б.М. Советское государство и общественные организации. Изд. Второе. Госюриздат. М., 1961. – 322 с.
242. Орлов М. Общественность в борьбе за укрепление правопорядка // Социалистическая законность. 1960. № 1. С. 52-54
243. Гальперин И.М., Полозков Ф.А. Участие общественности в советском уголовном процессе. Госюриздат. М., 1961. – 127 с.
244. Водерсков С.А. Передача на поруки. Госюриздат. М., 1961. – 94 с.
245. Степанов В.Г. Общественное поручительство. Госюриздат. М., 1962. – 102 с.
246. Алиев Д.А. Участие общественности в советском уголовном процессе. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Баку. 1965. – 18 с.
247. Кочаров Г.И., Миньковский Г.М. Практика передачи на поруки по новому уголовно-процессуальному законодательству // Советское государство и право. 1962. № 3. С. 127-132
248. Терехов Г.А. Актуальные вопросы практики применения мер общественного воздействия в борьбе с преступностью // Вопросы криминалистики. 1961. № 1-2. С. 111-120
249. Клочков В.В. О некоторых вопросах передачи на поруки в суде и общественной защите // Вопросы криминалистики. 1964. № 12. С. 92-104
250. Чеканов В.Я. Формы участия общественности в уголовном судопроизводстве: Роль общественности в борьбе с преступностью. Воронеж. 1960. – 282 с.



251. Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел. М., Госюриздат. 1963. – 100 с.
252. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. НИ и РИО КВШ МВД СССР. 1973. – 124 с.
253. Гуткин И.М. Передача на поруки органами дознания. М., Изд-во ВШ МВД РСФСР. 1961. – 54 с.
254. Таганцев Н.С. Курсского уголовного права. Ч. Общая. Кн. 1-я Улики о преступлении. СПб., 1874. – 292 с.
255. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюк. К: КАННОН; А.С.К. 2001.- 1102 с.
256. Ковітіді О. Звільнення від кримінального покарання у зв'язку із закінченням строків давності // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 2. С. 31-34
257. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР / Российской Федерации / по уголовным делам. М., 1997. – 1039 с.
258. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. К: Наукова думка 1987. – 181 с.
259. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Под общ. ред. В.Т. Маляренко, П.П. Аленина. Х.: ООО “Одиссей” 2005. – 968 с.
260. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск 1992. – 167 с.
261. Україна в міжнародно-правових відносинах:Т.1 Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. К: Юрінком 1996. – 1176 с.
262. Вісник Верховного Суду України. – 2002. - № 1. С. 27
263. Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 6. С. 28
264. Вісник Верховного Суду України. – 2003. - № 3. С. 56-62

265. Пилипчик П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. 2004. № 11. С. 3-7