



М.А. Погорецький,
професор кафедри оперативно-службової підготовки Центру післядипломної освіти Київського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України



В.І. Сліпченко,
старший викладач кафедри кримінального процесу Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Складні питання, що виникають при призначенні судово-психіатричної експертизи

На підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1973 р.) та Конституції України у Кримінальний (статті 18, 19, 20, 21) та Кримінально-процесуальний (статті 69, 76, 196, 197, 204, 205, 433 та ін.) кодекси України (далі — КК, КПК відповідно) були введені норми, спрямовані на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, що зумовлювало потребу в застосуванні до них примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Разом з тим системний аналіз матеріалів судової практики та норм чинного кримінально-процесуального законодавства свідчить, що деякі питання призначення амбулаторної та стаціонарної судово-психіатричних експертиз щодо ряду суб'єктів кримінального процесу у чинному КПК врегульовано неповно та суперечливо. Це негативно позначається на правозастосовній діяльності, що не сприяє ефективному вирішенню завдань кримінального судочинства та захисту прав і законних інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Зважаючи на актуальність питання призначення судово-психіатричної експертизи, деякі його аспекти стали предметом дослідження у працях багатьох українських та зарубіжних фахівців¹, проте більша частина цих досліджень була проведена за відсутності у кримінальному процесі України та

¹ Див: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. — М., 1987. — 208 с.; Вейсберг Б.Б., Гончаренко В.И. Психологическая экспертиза в уголовном судопроизводстве. Методические рекомендации. — К., 1980. — 58 с.; Гончаренко В.Г., Сокиран Ф.М. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві: Навч. посібник. — К., 1994. — 48 с.; Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. — К., 2004. — 388 с.; Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. А.С. Дмитриева, Т.В. Клименко. — М., 1998. — 408 с.; Коновалова В.Е. Правовая психология: Учеб. пособие для юрид. вузов и фак. по спец. «Правоведение». — Х., 1990. — 198 с.; Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія. — К., 2004. — 424 с.; Кудрявцев В.Н., Малейн Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. — 1980. — № 3. — С. 31—40; Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. — Владивосток, 1983. — 300 с.; Нор В.Т., Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. — К., 1985. — 54 с.; Первомайский В.Б. Судебно-психиатрическая экспертиза: статьи (1989—1999). — К., 2001. — 184 с.; Сефикурбанов К.С. Анализ практики назначения и производства судебно-психиатрических экспертиз в Республике Дагестан // Российский следователь. — 2007. — № 15. — С. 35—36; Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. — К., 2005. — 272 с.; Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру. — Х., 2002. — 207 с.

інших країнах — колишніх республіках СРСР такого дієвого інституту, спрямованого на зміцнення захисту конституційних прав та свобод людини, як судовий контроль.

З цієї та інших причин зазначені питання залишаються невирішеними та потребують наукового обґрунтування і на цій підставі — законодавчого врегулювання, що особливо актуально у зв'язку з розробкою проекту нового КПК.

Деякі питання призначення амбулаторної та стаціонарної судово-психіатричних експертиз щодо ряду суб'єктів кримінального процесу у чинному КПК врегульовано неповно та суперечливо

З урахуванням наведеного слід з'ясувати підстави проведення стаціонарної та амбулаторної судово-психіатричних експертиз, визначити коло суб'єктів, щодо яких можливе проведення цих експертиз, встановити випадки обов'язкового призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи та забезпечення гарантій конфіденційної таємниці про стан здоров'я особи, щодо якої призначається судово-психіатрична експертиза.

Фахівці виділяють дві основні групи підстав для проведення судово-психіатричної експертизи.

До першої належать обставини, котрі свідчать про те, що особа була раніше (чи перебуває на сьогодні) під наглядом психіатра; особа госпіталізувалася і лікувалася у психіатричній лікарні, визнавалася у зв'язку з психічним захворюванням непридатною до військової служби; особа в іншій справі визнавалася неосудною, перебувала на примусовому психіатричному лікуванні.

До другої — обставини, що свідчать про особливості поведінки особи, які можуть вказувати на наявність у неї психічного захворювання. Наприклад, неадекватна поведінка підозрюваного або обвинуваченого під час проведення досудового слідства (безглузда розмова і дії, невмотивовані напади збудження тощо) або прояв таких психічних розладів, розуміння яких не вимагає наявності медичних знань (наприклад припадок). Ця інформація може бути відома особам, які добре знають обвинуваченого (підозрюваного) або були очевидцями окремих епізодів його неадекватної поведінки².

Наведена класифікація, на наш погляд, є неповною, оскільки не охоплює всієї, передбаченої кримінальним та кримінально-процесуальним законом, інформації, яка може бути підставою для призначення судово-психіатричної експертизи, зокрема клопотання учасників процесу (ст. 129 КПК) або характер вчиненого злочину (пункти 2, 4, 10 ч. 2 ст. 115, статті 116, 153, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК та ін.).

Виходячи з системного та порівняльного аналізу норм чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, а також матеріалів практики, всю інформацію про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи, на нашу думку, доцільно розділити на чотири основні групи.

До першої групи слід віднести інформацію, отриману з офіційних джерел (довідок, висновків медичних установ, рішень суду, а також органів опіки та піклування).

До другої групи відносимо інформацію, отриману від осіб, що здійснюють кримінальний процес (особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду), а також інших суб'єктів кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх законних представників, захисника, свідка). Ця інформація є суб'єктивною думкою про психічний стан здоров'я особи. Як правило, така інформація встановлюється під час проведення слідчих та інших процесуальних дій.

Третя група — інформація, отримана з клопотань, заявлених учасниками процесу, про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи (ст. 129 КПК). При цьому слід зазначити, що подавати клопотання про призначення такої експертизи може як сама особа, яка потребує проведення експертизи (обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, свідок), так і представник або захисник підозрюваного, обвинуваченого та ін.

Достатньою підставою для призначення експертизи, яка повинна враховуватись у цьому випадку, є перенесення особою нейроінфекційних захворювань або травм головного мозку, що супроводжувалися розладами психіки або погіршенням рівня успішності в навчальному закладі, порушенням працездатності, соціальної адаптації, зміною поведінки тощо. Таку інформацію орган досудового розслідування повинен оцінювати критично та вважати: з одного боку — не призводити до затягування строків досудового розслідування, а з іншого — сприяти його повноті та всебічності.

До четвертої групи слід віднести випадки, коли під час розслідування справи з'ясовується, що в особи не було достатніх мотивів для вчинення злочину (вчинення так званих безмотивних злочинів чи злочинів, вчинених з особливою жорстокістю й тяжкістю (пункти 4, 5, 10 ч. 2 ст. 115, статті 117, 121, 127 КК та ін.)).

На практиці виникають проблеми з визначенням кола суб'єктів, стосовно яких можливе проведення судово-психіатричної експертизи, зокрема щодо: порядку проведення зазначеної експертизи потерпілому та свідку; моменту допуску захисника підозрюваного, обвинуваченого та пред-

² Див.: Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. А.С. Дмитриева, Т.В. Клименко. — С. 89—90.

ставників інших учасників процесу; визначення процесуального статусу особи, якій призначена така експертиза.

Так, у п. 3 ст. 76 КПК, яка має назву «Обов'язкове призначення експертизи», встановлено, що для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності, обов'язково призначається експертиза.

Призначення та проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи потерпілому, як указано в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, можливо лише під час судового розгляду справи і лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років — за згодою його законних представників. У ході досудового провадження справи обов'язковість проведення зазначеної експертизи потерпілому чинним КПК не передбачено

При цьому слід зазначити, що ані у цій статті, ані в будь-якій іншій нормі чинного КПК обов'язковість призначення експертизи для встановлення психічного стану потерпілого та свідка не передбачена.

Разом з цим у п. 3 ч. 1 ст. 69 цього ж Кодексу вказано, що особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, не можуть бути допитані як свідки. А згідно з ч. 2 ст. 171 КПК допит потерпілого проводиться з додержанням вимог, зазначених у частинах 1, 2 і 3 ст. 167 цього Кодексу, яка встановлює порядок допиту свідка.

Водночас слід звернути увагу на те, що правила п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК щодо призначення такої експертизи свідку, виходячи зі змісту ст. 167 зазначеного Кодексу, на потерпілого не поширюються.

Оскільки питання щодо призначення потерпілому експертизи у разі сумніву в його психічному здоров'ї у чинному КПК чітко врегульовано, Пленум Верховного Суду України у постанові від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» (далі — Постанова Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13) звернув увагу судів на те, що при призначенні і проведенні експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності і доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта.

Призначення судово-психіатричної експертизи щодо потерпілого з помещенням до стаціонар-

ного медичного закладу можливе лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років — за згодою його законних представників (п. 22 Постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13).

Таким чином, призначення та проведення такої експертизи потерпілому, як указано в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, можливо лише під час судового розгляду справи і лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до

14 років — за згодою його законних представників. У ході досудового провадження справи обов'язковість проведення зазначеної експертизи потерпілому чинним КПК не передбачено.

Отже, виходячи зі змісту Постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13, можна дійти висновку, що при призначенні амбулаторної судово-психіатричної експертизи враховується

лише думка потерпілого та його представника, а їх згода потрібна лише для призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, тобто призначити амбулаторну судово-психіатричну експертизу потерпілому можна і без його згоди.

Така позиція Пленуму Верховного Суду, на наш погляд, не відповідає закону, оскільки чинний КПК не містить норм, які б регулювали питання щодо призначення як амбулаторної, так і стаціонарної судово-психіатричних експертиз потерпілому.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що за чинним КПК (ст. 205) стаціонарна судово-психіатрична експертиза призначається лише обвинуваченому і тільки за рішенням суду.

У КПК встановлено, що судово-психіатрична експертиза може бути призначена лише обви-

У правозастосовній діяльності на стадії досудового розслідування нерідко мають місце випадки призначення та проведення судово-психіатричної експертизи не лише підозрюваному, а й свідку та потерпілому, у тому числі й без їхньої згоди, що не засновано на законі (статті 76, 196, 197, 204, 205 КПК)

нуваному (ст. 204). А тому, виходячи з чинного порядку застосування загальних і спеціальних норм у кримінальному процесі, правила ч. 4 ст. 197 цього ж Кодексу не можуть бути поширені на підозрюваного у частині призначення йому ані амбулаторної, ані стаціонарної судово-психіатричної експертиз.

Разом з цим у правозастосовній діяльності на стадії досудового розслідування нерідко мають місце випадки призначення та проведення судово-психіатричної експертизи не лише підозрюваному, а й свідку та потерпілому, у тому числі й без їхньої згоди, що не ґрунтується на законі (статті 76, 196, 197, 204, 205 КПК).

Така правозастосовна практика зумовлена об'єктивною необхідністю з'ясування психічного стану зазначених суб'єктів кримінального процесу в ході провадження у кримінальній справі та потребує правового врегулювання, оскільки без такого з'ясування неможливо прийняти процесуальні рішення для вирішення завдань цієї стадії кримінального судочинства.

У більшості країнах — колишніх республіках СРСР, обов'язковість призначення судово-психіатричної експертизи передбачена не лише обвинуваченому, а й підозрюваному

Порівняльний аналіз відповідних норм деяких зарубіжних країн свідчить про те, що обов'язковість призначення експертизи підозрюваному, свідкові та потерпілому (у разі сумніву щодо їх психічного стану) у кримінально-процесуальному законодавстві цих країн врегульовані більш повно. Так, наприклад, у більшості країнах — колишніх республіках СРСР, обов'язковість призначення судово-психіатричної експертизи передбачена не лише обвинуваченому, а й підозрюваному (ст. 247 КПК Вірменії³, п. 3 ст. 59 КПК Латвії⁴, п. 3 ст. 143 КПК Молдови⁵, п. 3 ст. 196 КПК РФ⁶ та ін.).

У кримінально-процесуальних законі Латвії (п. 4 ст. 59) та кодексі Молдови (п. 5 ст. 143) зазначено, що для визначення психічного або фізичного стану свідка чи потерпілого у випадках, коли виникають сумніви в їхній здатності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них правильні показання, експертиза призначається обов'язково.

Згідно з КПК Білорусі (п. 4 ст. 228)⁷ та КПК РФ (п. 4 ст. 196) судово-психіатричну експертизу обов'язково призначають лише потерпілому, а щодо свідка зазначене питання врегульовано так само, як і в чинному КПК України.

Зважаючи на те, що свідчення потерпілого та свідка відповідно до ст. 65 КПК є доказами у кримінальній справі, на яких можуть ґрунтуватися відповідні процесуальні рішення, у тому числі й вирок суду, та виходячи з потреб практики, з урахуванням досвіду зарубіжних країн і норм міжнародного права, наведені проблемні питання доцільно врегулювати в чинному КПК, доповнивши

його відповідними нормами. З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне:

1. Статтю 76 КПК доповнити п. 3¹, виклавши його у такій редакції: «3¹) для визначення психічного або фізичного стану свідка чи потерпілого у випадках, коли виникають сумніви у їхній здатності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них правильні показання».

2. Статтю 204 цього Кодексу, що регулює визначення психічного стану обвинуваченого, у її назві після слова «обвинуваченого» додати слово «(підозрюваного)». Аналогічні доповнення слід внести і в текст зазначеної статті.

Потребує вдосконалення правового врегулювання також і питання щодо визначення моменту допуску захисника до участі у справі, в якій виникає питання про осудність підозрюваного (обвинуваченого) та застосування щодо нього примусових заходів медичного характеру.

Так, виходячи з аналізу ст. 45 КПК, у зазначеній нормі можна виділити чотири окремих моменти, з яких здійснюється обов'язкове залучення захисника у справах такої категорії: а) затримання особи; б) пред'явлення їй обвинувачення; в) встановлення психічних вад; г) встановлення факту наявності в особи душевної хвороби.

Для усунення суб'єктивізму та зловживань осіб, які ведуть кримінальний процес, а також підвищення ефективності захисту осіб, щодо яких прийнято рішення про призначення судово-психіатричної експертизи, доцільно передбачити в законі лише один момент, з якого здійснюється обов'язкове призначення захисника, — не пізніше моменту оголошення особі постанови про призначення такої експертизи

Така конструкція зазначеної статті призводить до того, що на практиці особи, які здійснюють кримінальний процес, по-різному застосовують цю норму щодо осіб з психічними вадами, виходячи зі свого власного суб'єктивного розсуду, нерідко порушуючи права наведеної категорії осіб щодо моменту допуску захисника до участі у справі.

Для усунення суб'єктивізму та зловживань осіб, які здійснюють кримінальний процес, а також підвищення ефективності захисту осіб, щодо яких прийнято рішення про призначення судово-психіатричної експертизи, доцільно передбачити в законі лише один момент, з якого здійснюється обов'язкове призначення захисника, — не пізніше моменту оголошення особі постанови про призначення такої експертизи.

Така норма, зокрема, міститься в КПК РФ (ст. 49). Відповідно до цієї статті особа, яка веде кримінальний процес, зобов'язана залучити захисника до участі у справі з моменту оголошення

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения // www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?regno=7460&page=7460

⁴ Уголовно-процессуальный закон Латвии // www.pravo.lv/books_ru.html

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова // yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-respubliki-moldova_5.html

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // www.garweb.ru/project/law/doc/12025178/12025178-001.htm

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь // pravo.kulichki.com/vip/upk/index.htm

підозрюваному (обвинуваченому) постанови про призначення судово-психіатричної експертизи.

При здійсненні захисту обвинуваченого (підозрюваного) або представництва інтересів потерпілого (свідка) при обґрунтуванні рішень щодо призначення зазначеним особам судово-психіатричної експертизи на практиці нерідко виникає питання про можливість безпосереднього отримання медичної інформації про стан їхнього здоров'я захисником (представником), яке у чинному законодавстві врегульовано суперечливо.

На сьогодні захисник або представник, яким, як правило, є адвокат, позбавлений процесуальної можливості отримувати доступ до інформації про свого клієнта, необхідної для виконання доручення, таємниця якої охороняється законом (п. 13 ч. 1 ст. 48 КПК, п. 4 ст. 6 Закону від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ «Про адвокатуру»; далі — Закон № 2887-ХІІ).

Слід звернути увагу на те, що у ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ, введених в дію з 15 грудня цього ж року згідно з Постановою Верховної Ради України від 19 листопада 1992 р. № 2802-ХІІ (далі — Основи законодавства про охорону здоров'я), передбачено обов'язок надання медичної інформації лише пацієнту, який досяг повноліття, батькам (усиновлювачам), опікунам та піклувальникам.

У законодавстві України не передбачено можливості ознайомлення та одержання інформації про стан здоров'я свого клієнта його захисником (представником) у відповідних закладах охорони здоров'я, що в окремих випадках унеможлиблює кваліфіковане виконання ними своїх функцій

У ст. 39¹ Основ законодавства про охорону здоров'я встановлено право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні, а в ст. 40 — обов'язок медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, не розголошувати ці відомості, крім випадків, передбачених законом.

Тобто і КПК, і Закон № 2887-ХІІ, і Основи законодавства про охорону здоров'я не передбачають можливості ознайомлення та одержання інформації про стан здоров'я свого клієнта його захисником (представником) у відповідних закладах охорони здоров'я, що в окремих випадках унеможлиблює кваліфіковане виконання ними своїх функцій.

Слід зазначити, що відомості про стан здоров'я особи згідно з Рішенням Конституційного Суду

України від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» (далі — Закон № 2657-ХІІ) та ст. 12 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) належать до конфіденційної інформації.

Для усунення протиріч між нормами законів України слід передбачити право захисника (представника) на отримання конфіденційної інформації про свого клієнта, доповнивши зазначені правові акти відповідною нормою

Конфіденційною інформацією визнаються відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ст. 30 Закону № 2657-ХІІ).

Отже, у разі волевиявлення клієнта на запитання, ознайомлення та одержання інформації про стан його здоров'я захисником (представником) така інформація, у тому числі й зафіксована у відповідних документах (матеріалах), повинна бути йому надана.

При цьому, на нашу думку, для засвідчення такого волевиявлення клієнта, з урахуванням конфіденційності інформації, у договорі про надання юридичної допомоги це право захисника (представника) повинно передбачатись окремим пунктом або додатком до договору.

Наша позиція з цього питання підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 1-23/2009 у справі про право на правову допомогу, в резолютивній частині якого зазначено, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Для усунення протиріч між зазначеними нормами законів № 2887-ХІІ, № 2657-ХІІ та Основ законодавства про охорону здоров'я вважаємо за доцільне передбачити право захисника (представника) на отримання конфіденційної інформації про свого клієнта, доповнивши зазначені правові акти відповідною нормою.

У цьому контексті ст. 48 КПК доцільно доповнити п. 14 такого змісту: «14) запитувати,

ознайомлюватися і одержувати документи чи їх копії, що містять конфіденційну інформацію про клієнта, за його дорученням на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян та від юридичних осіб і громадян».

Сформульовані нами пропозиції щодо змін та доповнень до чинного КПК доцільно включити і в проект нового КПК.

Отже, підсумовуючи викладене, вважаємо, що реалізація обґрунтованих нами пропозицій сприятиме підвищенню ефективності захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного

Summary

The article deals with the problematic issues of assignment and execution of inpatient and outpatient forensic psychiatric expert examination

захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, а також вирішенню завдань кримінального судочинства.

Окремих досліджень потребують, зокрема, питання: щодо обґрунтування підстав для призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи; здійснення судового контролю за її призначенням; встановлення строків проведення такої експертизи та оцінки її висновку; меж співвідношення предмета психологічної і психіатричної експертиз та їх комплексного проведення.

Рішення у кримінальних справах

(Закінчення. Початок ухвали див. на с. 8)

Питання щодо судових витрат суд вирішив відповідно до вимог кримінально-процесуального закону та з урахуванням вироку, постановленого Апеляційним судом м. Києва від 28 травня 2008 р. щодо П.

Разом з тим кваліфікація судом дій засудженого Я. за ст. 187 КК за ознакою вчинення ним розбою повторно є помилковою, оскільки повторність цього злочину має місце тільки в тих випадках, коли йому передували лише розбій або бандитизм. Таких даних у справі немає.

Отже, враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що з вироку суду підлягає виключенню кваліфікуюча ознака дій Я. у розбійному нападі на М. — вчинення цього злочину повторно.

Також суд на порушення вимог ст. 333 КПК помилково зазначив у вступній частині вироку про наявність у Я. судимості за вироками Радянського районного суду м. Києва від 15 лютого 1990 р. та Київського міського суду від 26 лютого 1991 р., якими його було засуджено відповідно: за ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 140 КК 1960 р. на три роки позбавлення волі і за частинами 2 і 3 ст. 140 КК 1960 р. на п'ять років позбавлення волі.

Відповідно до ст. 108 КК такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, Я. на час вчинення цих злочинів був неповнолітнім, з дня відбуття ним покарання минуло більше трьох років, протягом цього часу нового злочину він не вчинив, а тому його слід вважати таким, що не має судимості за ці злочини.

Крім того, з огляду на встановлені об'єктивні дані у справі призначене Я. покарання є занадто суворим.

Відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

Однак суд, дійшовши висновку про необхідність призначити Я. за вбивство М. довічне позбавлення волі, не навів у вироку переконливих мотивів для призначення такого виду покарання.

Крім того, призначаючи покарання Я., суд не врахував низку обставин (частково визнав свою вину, має молодий вік, з трьох років виховувався у дитячому будинку), які свідчать про те, що його виправлення можливе при призначенні йому покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила змінити вирок Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2009 р. щодо Я.: пом'якшити призначене йому покарання: за ч. 4 ст. 187 КК до 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 цього Кодексу до 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, і на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187 та пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, остаточно визначила Я. покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. З обвинувачення Я. виключила кваліфікуючу ознаку за ст. 187 КК — вчинення розбою повторно, а зі вступної частини вироку — посилання про наявність у Я. судимості за вироками Радянського районного суду м. Києва від 15 лютого 1990 р. та Київського міського суду від 26 лютого 1991 р.