

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-19#n2>

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Слідєнка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>.

Гуртієва Людмила Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету "Одеська юридична академія"

Лукашкіна Тетяна Василівна

доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету "Одеська юридична академія"

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ЙОГО ЗАКРИТТЯ ЗА П. 3-1 Ч. 1 СТ. 284 КПК УКРАЇНИ

Частину 1 ст. 284 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) [1] двічі⁵ було доповнено пунктом 3-1, яким передбачено таку підставу для закриття кримінального провадження : “не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, <...>”. Необхідність внесення зазначених доповнень до КПК очевидна, адже здійснювати кримінальне провадження в разі, коли притягнути особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, буде неможливо внаслідок закінчення строків давності, передбачених ст. ст. 49 та 106 КК [2], немає сенсу. А от подальше формулювання п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК викликає суттєві заперечення, йдеться про неможливість закриття за вказаною підставою проваджень щодо **особливо тяжких злочинів проти життя чи здоров'я особи**. Строки давності встановлюються кримінальним законодавством, і кримінальним законодавством (ч. 5 ст. 49 КК) визначаються випадки, коли строки давності не застосовуються, а саме, не застосовуються вони у разі вчинення **злочинів проти основ національної безпеки України**, передбачених у ст.ст. 109-114-2, **проти миру та безпеки людства**, передбачених у ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК. В КПК не повинні регулюватись питання застосування чи незастосування строків давності, кримінальне процесуальне законодавство повинно бути спрямоване на забезпечення реалізації норм матеріального кримінального права [3, с. 314; 4, с. 535 ; 5, с. 188-189 та ін.].

Оскільки ч. 4 ст. 49 КК передбачено, що питання про застосування давності до особи, котра вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом, то в разі не встановлення такої особи, провадження не може бути закрите. В цій частині п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК заперечень не викликає.

⁵ Законом України від 22.11.2018 № 2617-VIII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень" та Законом України від 04.10.2019 р. № 187-IX "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства".

З урахуванням викладеного пропонуємо змінити п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, викласти його наступним чином: не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності передбачених ст.ст. 49, 106 КК. У випадках, передбачених ч.ч. 4 та 5 ст. 49 КК провадження не підлягає закриттю.

Частиною 2 ст. 284 КПК встановлено, що за наявності розглядуваної підстави провадження закривається судом, а процесуальний порядок завершення досудового розслідування, і порядок розгляду судом питання про закриття провадження за даною підставою, не врегульований. Оскільки йдеться про застосування однієї з підстав звільнення від кримінальної відповідальності, доцільно запропонувати керуватись на досудовому розслідуванні приписами ч.ч. 1-3 ст. 286, ст. 287 КПК, а розгляд клопотання по суті в суді провести в порядку, врегульованому ст. 288 КПК та ч.ч. 1, 2 ст. 314 КПК, з урахуванням особливостей, які пов'язані з фактом невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Під час досудового розслідування необхідно зібрати достатні докази, які дозволяють зробити категоричний висновок щодо наявності події кримінального правопорушення. Якщо, наприклад, потерпілий звернувся із заявою про заподіяння йому тілесних ушкоджень середньої тяжкості невідомою особою, слід ретельно перевірити, чи дійсно ушкодження було завдано невідомою особою, а не одержані потерпілим внаслідок падіння його в стані сп'яніння, відповідні питання доцільно поставити перед судово-медичним експертом, з'ясувати шляхом допиту свідків, проведення слідчого експерименту тощо. Встановивши, що потерпілий одержав тілесні ушкодження внаслідок власної необережної поведінки, провадження необхідно закрити на досудовому розслідуванні за п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК (встановлена відсутність події кримінального правопорушення). На досудовому розслідуванні може бути встановлено, що в діянні, яке було вчинене невідомою особою, відсутній склад кримінального правопорушення. Скажімо, з'ясувалося, що потерпілому було завдано легкі тілесні ушкодження з необережності, провадження слід буде

закрити за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК (встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення)⁶. Про закриття провадження дізнавач, слідчий, прокурор повинні повідомити заявника та потерпілого, шляхом направлення їм копії відповідної постанови (ч. 6 ст. 284 КПК).⁷ Потерпілий має право ознайомитись з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, зокрема, у випадку закриття цього провадження (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК). Оскільки представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, (крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК), очевидно, що й представник потерпілого має право ознайомитись з матеріалами провадження у випадку закриття цього провадження. Таке ж право має й законний представник потерпілого (ст. 59 КПК, ч. 5 ст. 44 КПК). Очевидно, що законному представнику та представнику потерпілого необхідно повідомити про закриття провадження. Таким чином буде забезпечено право зазначених суб'єктів на оскарження рішення про закриття провадження до слідчого судді, передбачене п.п. 3 та 4 ч. 1 ст. 303 КПК. Підкреслимо, що право оскаржити постанову про закриття провадження до слідчого судді мають саме заявник, потерпілий його законний представник та представник. Рішення ж слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження може бути оскаржене до прокурора заявником та потерпілим (ч. 6 ст. 284 КПК), про наявність такого права законного представника та представника потерпілого не згадується. Чи означає таке регулювання, що маємо справу з принциповою позицією законодавця? Чому законний представник та представник потерпілого не мають права оскаржувати рішення слідчого чи дізнавача прокурору? Навряд чи можна дати якусь логічну відповідь, пояснюючи таке регулювання. На наш погляд, це

⁶ Кримінальне провадження, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, і в якому не встановлено особу, що вчинила кримінальне правопорушення, може бути також закрито в зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК)

⁷ Копія постанови надсилається й іншим учасникам кримінального провадження, але зараз про їх права не йдеться.

прогалина законодавства. Враховуючи права законного представника та представника потерпілого, слід визнати наявність у них права на оскарження прокурору. У зв'язку із зазначеним, пропонуємо доповнити відповідні положення ст. 284 КПК вказівками на необхідність повідомлення про закриття кримінального провадження законному представнику та представнику потерпілого та про їх право оскаржувати рішення слідчого та дізнавача про закриття провадження до прокурора.

Ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ч. 2 ст. 309 КПК).

Розглянуте вище дає нам змогу констатувати, що права потерпілого у випадках закриття кримінального провадження в разі відсутності події кримінального правопорушення або в разі відсутності складу кримінального правопорушення захищені на досить прийнятному рівні.

А тепер розглянемо, які права має потерпілий, його законний представник та представник в зв'язку із закриттям кримінального провадження за п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Ми запропонували завершувати досудове розслідування в разі закінчення строків давності у провадженні, в якому не встановлено особу, що вчинила кримінальне правопорушення, в порядку, передбаченому ч.ч. 1-3 ст. 286 КПК. Отже, в такому провадженні прокурор повинен скласти клопотання про закриття провадження в зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК. Як передбачено ч. 2 ст. 284 КПК, прокурор, встановивши наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного, і одержавши згоду останнього, складає відповідне клопотання без проведення досудового розслідування у повному обсязі. Встановити наявність підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності означає, на нашу думку, переконатися, що встановлені фактичні обставини (які підтверджені доказами) свідчать про вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який дозволяє поставити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також констатувати, що кримінальне правопорушення

вчинив саме підозрюваний, щодо якого може бути поставлене питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Тобто підозрюваний вчинив кримінальне правопорушення вперше, висловлює щире каяття (якщо йдеться про підстави, передбачені ст.ст. 45 чи 47 КК), відбулася зміна обстановки, внаслідок чого вчинене діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною (якщо йдеться про підставу, передбачену ст. 48 КК). Якщо йдеться про кримінальне провадження, в якому не встановлено особу, що вчинила кримінальне правопорушення, то, як ми вже зазначали, необхідно переконатися, що кримінальне правопорушення дійсно було вчинене, причому, конкретно встановити, яке саме кримінальне правопорушення мало місце, адже від цього залежитиме обчислення строків давності.

Зміст клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за підставою, передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, повинен відповідати вимогам ст. 287 КПК з урахуванням особливостей провадження, зокрема у клопотанні повинні міститись:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;
- 3) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;
- 5) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;
- 6) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості закриття кримінального провадження в зв'язку із закінченням строків давності;
- 7) дата та місце складення клопотання.

Як передбачено ч. 3 ст. 286 КПК, перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. І

знов-таки можемо констатувати наявність певної неповноти положень КПК в регулюванні питання щодо суб'єктів, яких слід ознайомити з клопотанням про закриття провадження. Якщо у провадженні беруть участь законний представник потерпілого та/чи його представник, вони також повинні бути ознайомлені з клопотанням та мають право висловити свою думку, оскільки мають такі ж права як і потерпілий. Право ознайомитись з клопотанням не може бути віднесене до таких прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручене представнику та законному представнику. КПК не передбачає права потерпілого, його законного представника та представника ознайомитись з матеріалами провадження, в якому прокурор склав клопотання про закриття кримінального провадження, але таке право передбачене п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК, зокрема, у випадку закриття провадження. Таке правило можна тлумачити так: потерпілий може ознайомитись з матеріалами кримінального провадження, яке своєю постановою закриває слідчий, дізнавач або прокурор. Але не може бути принципових заперечень щодо використання такого права у випадках, коли прокурор не сам закриває провадження, а звертається до суду з відповідним клопотанням. Отже, за клопотанням потерпілого, його законного представника та представника прокурор повинен надати їм матеріали кримінального провадження для ознайомлення. Думка потерпілого (його законного представника та представника) щодо наявності підстав для закриття кримінального провадження в розглядуваному випадку не має вирішального значення, але прокурор повинен перевірити обґрунтованість заперечень потерпілого проти закриття провадження.

Клопотання про закриття кримінального провадження прокурор направляє до суду з дотриманням правил про підсудність. Суд, одержавши таке клопотання, повинен в строк не більше п'яти днів призначити підготовче судове засідання, в якому клопотання розглядається по суті (ч. 1 ст. 314). Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, потерпілого, його представника та законного представника (ч. 2 ст. 314 КПК). Потерпілий обов'язково повинен бути повідомлений про день і час розгляду клопотання. Взяти участь у такому

засіданні – право потерпілого, від якого він може відмовитись. В будь якому випадку, суд повинен переконатися, що потерпілий був повідомлений про розгляд клопотання.

Підготовче судове засідання відбувається за правилами, передбаченими ст.ст. 342-345 КПК. Тобто головуючий повинен відкрити підготовче судове засідання, секретар судового засідання доповідає, чи з'явився до суду прокурор та потерпілий, представник потерпілого та законний представник. Клопотання може бути розглянуте тільки з участю прокурора, його відсутність потребує відкладення підготовчого судового засідання. Якщо не з'явився потерпілий, слід з'ясувати: чи був він своєчасно повідомлений про судове засідання; причини, з яких повідомити потерпілого було неможливо (потерпілий виїхав і місце його знаходження невідоме, можливо помер тощо). Суд з урахуванням думки прокурора вирішує питання про можливість розгляду клопотання у відсутності потерпілого, при цьому слід, мабуть, врахувати поведження потерпілого під час досудового розслідування : чи проявляв він зацікавленість у розслідуванні; звертався з клопотаннями; подавав докази, чи, навпаки, не був зацікавлений у розслідуванні, не з'являвся за викликами.

Якщо потерпілий присутній у підготовчому судовому засіданні, він повинен бути ознайомлений зі своїми правами (йому вручається пам'ятка про права та обов'язки) та одержати можливість реалізації прав, зокрема, звертатись до суду з клопотаннями (п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК). Як зазначено у ч. 2 ст. 288 КПК суд повинен з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, а у випадку, який ми розглядаємо, необхідно надати можливість потерпілому (його законному представнику та представнику) висловити свою думку щодо можливості задоволення клопотання прокурора і закрити кримінальне провадження в зв'язку із закінченням строків давності. Якщо потерпілий заперечує проти закриття кримінального провадження, його аргументи необхідно перевірити з урахуванням того, що під час досудового розслідування у потерпілого (його представника та законного представника) дещо обмежені можливості впливати

на кваліфікацію дій, відносно яких здійснюється провадження. Оскаржити повідомлення про підозру має право підозрюваний, його захисник та законний представник. Зрозуміло, що відсутність права у потерпілого на оскарження повідомлення про підозру, можна пояснити тим, що законодавець не вимагає від слідчого судді розглядати скарги потерпілого з точки зору кваліфікації дій підозрюваного як більш суспільно небезпечних (як вважає потерпілий), в порівнянні з кваліфікацією дій, що визначені у повідомленні про підозру. Підозру та обвинувачення формулює сторона обвинувачення, а не слідчий суддя, який здійснює контроль за законністю дій та рішень органів досудового розслідування і не може здійснювати обвинувальну діяльність (зокрема, наполягаючи на кваліфікації дій як більш суспільно небезпечних, про що ставив би питання потерпілий). Безперечно, потерпілий має право звертатися з клопотанням до слідчого та прокурора про зміну кваліфікації дій підозрюваного на статтю (частину статті) КК про більш тяжкий злочин. Таке право є й у потерпілого у провадженні, в якому не встановлено особу, що вчинила кримінальне правопорушення. Оскарження до слідчого судді відмови у задоволенні такого клопотання чинним КПК не передбачене.

Повернемося до питання про право потерпілого заперечувати проти закриття провадження за п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Потерпілий може послатись на те, що строки давності обчислені неправильно, скажімо, не були враховані положення ч. 6 ст. 49 КК, відповідно до яких обчислення строків давності за певними статтями КК починається не з моменту вчинення кримінального правопорушення, а з моменту досягнення потерпілим повноліття (а в разі смерті потерпілого – з моменту, коли потерпілий досяг би повноліття), а прокурор у такому провадженні звернувся з клопотанням про закриття кримінального провадження, обчислюючи строки давності з моменту вчинення діяння. Якщо суд дійде висновку, що строки давності обчислені неправильно, і вони ще не закінчились, суд відмовляє у задоволенні клопотання і повертає його прокурору як необґрунтоване, пославшись на ч. 4 ст. 288 КПК.

Потерпілий може заперечувати проти закриття провадження, пославшись на неправильну кваліфікацію діяння, щодо якого здійснювалось досудове розслідування, наполягаючи на тому, що відносно нього було вчинене більш тяжке кримінальне правопорушення, строки давності щодо якого не закінчились. Вважаємо, що такі доводи потерпілого суд повинен буде перевірити у межах вирішення питання про обґрунтованість клопотання про закриття провадження. Спробуємо уявити таку ситуацію. Потерпілий звернувся з заявою про заподіяння йому тілесних ушкоджень невідомою особою. Відповідні дані було внесено до ЄРДР, було вказано кваліфікацію діяння за ч. 2 ст. 125 КК (умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я). В подальшому за клопотанням потерпілого було призначено судово-медичну експертизу, за висновком якої заподіяні потерпілому ушкодження віднесені до категорії середньої тяжкості. Вважаючи, що йдеться про кримінальний проступок (ч. 2 ст. 125 КК), прокурор звернувся з клопотанням про закриття кримінального провадження після спливу трьох років з моменту вчинення правопорушення, пославшись на п. 2 ч. 1 ст. 49 КК. Потерпілий посилається на те, що дії особи, яка завдала йому тілесні ушкодження, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), строк давності в цьому випадку складає п'ять років, як передбачено п. 3 ч. 1 ст. 49 КК. На наш погляд, суд повинен буде перевірити доводи потерпілого саме в межах перевірки обґрунтованості клопотання. Якщо ж потерпілий посилатиметься на те, що досудове розслідування було проведено неефективно, фактичні обставини встановлені неповно, через що кваліфікація діяння неправильно, то суд не повинен перевіряти повноту та ефективність досудового розслідування, він тільки з'ясовує відповідність кваліфікації встановленим обставинам, і відповідно до цього перевіряє правильність обчислення строків давності.

Ми торкнулись тільки деяких питань здійснення провадження, в якому встановлені підстави для його закриття, передбачені п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Очевидно, що розглянуті нами питання потребують подальшого більш детального дослідження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
3. Лукашкіна Т.В. Деякі міркування щодо можливої класифікації норм кримінального процесуального права. *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім "Гельветика", 2019. Т. 2. С.314-318.
4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924с.
5. Гуртієва Л.М. Закриття кримінального провадження в стадії підготовчого провадження (за деякими підставами). *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.)*. Електронне видання / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Національний університет "Одеська юридична академія". Одеса, 2021. С. 185-191.

Підгородинська Анастасія Вікторівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного
університету «Одеська юридична академія»*

**ТРАНСФОРМАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА**