

УДК 343.135

Tokarenko C.

**CLOSING OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS UPON
ESTABLISHMENT OF THE LACK OF A CRIMINAL
OFFENSE OR LACK OF CORPUS DELICTI IN THE ACT**

К.В. Токаренко

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

**ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДСУТНОСТІ ПОДІЇ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
ЧИ ВІДСУТНОСТІ В ДІЯННІ СКЛАДУ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Постановка проблеми Дослідження інституту закриття кримінального провадження дозволяє виділити окремі його суперечності та прогалини, які у правозастосовній діяльності слідчих та судових органів створюють чимало проблем. Недосконалість правової регламентації закриття кримінального провадження при наявності таких підстав як встановлення відсутності події кримінального правопорушення чи встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення може дозволити окремим злочинцям уникнути покарання, що відповідно обмежить права та законні інтереси осіб, які постраждали від вчинення кримінального правопорушення. А тому це питання потребує особливої уваги як науковців, так і законодавця.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблем закриття кримінального провадження у різні роки присвятили свої роботи А.Я. Дубинський, М.В. Жогін, Л.М. Карнеєва, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярєнко, Я.О. Мотовіловкер, В.Т. Нор, Г.В. Рось, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, Н.А. Якубович та ін. Визнаючи наукову цінність та значущість цих праць, доводиться констатувати, що їх переважна більшість не містить аналізу новаций чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, зокрема в аспекті підстав закриття кримінального провадження, а відповідно і їх практичного застосування. У зв'язку з цим дослідження як

загальноправових питань підстав закриття кримінального провадження, так і тих, що мають прикладний характер, на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства України є актуальними, необхідними, такими, що мають наукове та практичне значення.

Метою статті є дослідження проблемних питань закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення чи встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Основні результати дослідження. Формулюючи такі підстави, як встановлена відсутність події кримінального правопорушення та встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України), законодавець оперує поняттями «подія», «склад» та «кримінальне правопорушення». Для того, щоб детально дослідити сутність цих підстав, необхідно проаналізувати дефініції зазначених вище термінів.

У КК України та КПК України по-різному вживається поняття, що характеризує належну правову оцінку вчиненого особою діяння. Так, у низці норм КК України неодноразово згадується про поняття «кваліфікація злочинів» (статті 9, 29, 33, 35, 66, 67), тоді як КПК України оперує більш широким поняттям – «правова кваліфікація кримінального правопорушення за Законом України «Про кримінальну відповідальність» (статті 150, 155, 166, 214, 244). Більше того, нині не ухвалено Закон України «Про кримінальні проступки», про який згадує КПК України, відтак наразі правова кваліфікація кримінальних правопорушень обмежена виключно кваліфікацією злочинів [1, с.50-55]. Виходячи з цього, на цей час теорія та практика кримінального процесу застосовує поняття «злочин» і «кримінальне правопорушення», зокрема й у контексті вирішення питань про закриття кримінального провадження, як синонімічні.

Термін «подія» має широке значення і здебільшого застосовується для визначення подій суспільного життя, якихось явищ, що іноді не залежать від дій конкретної особи, але пов'язані безпосередньо з діями людини. І.А. Лібус та Г.М. Резнік зазначають, що підстава «за відсутності події злочину» не повинна містити у собі термін «подія», а має формулюватися з урахуванням терміну «діяння», тобто дії чи бездіяльності, яка є складовою підстави пред'явленого обвинувачення. Адже термін подія – поняття більш широке. Ним позначається будь-яке явище, яке відбувається чи вже відбулося в певних умовах місця та часу [2, с.9].

Таким чином, термін «подія» є більш загальним стосовно конкретного вчинку, бо означає не лише дію конкретної особи, а й суспільні події, явища, що залежать від волі багатьох осіб або ж взагалі не залежать від волі людини. На відміну від нього, термін «дія» є більш конкретним і означає дії (дію) якоїсь істоти чи вплив на кого-, що-небудь. Л.М. Карнеєва доречно зазначає, що «злочин – завжди подія, але не всяка подія – злочин» [3, с.16].

Аналіз думок вчених свідчить, що відсутність події кримінального правопорушення як підставу закриття кримінального провадження (справи) одні

вчені розуміють як відсутність події взагалі, а інші вказують на відсутність події, яка містить у собі злочин.

Якщо дотримуватися першої думки, то можна зробити висновок про те, що відсутність події кримінального правопорушення – це відсутність не тільки суспільно небезпечного діяння, а й взагалі будь-якої дії, а тому п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України слід було б сформулювати як «відсутність події». Але кримінальне провадження реально може бути розпочате лише за припущенням факту вчинення суспільно небезпечного діяння, а тому при закритті кримінального провадження у зв'язку з тим, що відсутня (або не встановлена) сама подія кримінального правопорушення, логічним буде вести мову саме про відсутність суспільно небезпечного діяння, припущення наявності якого спричинило виникнення кримінально-правового конфлікту.

Поняття «відсутність події кримінального правопорушення» є більш вузьким, ніж «відсутність події». Вживаючи підставу «відсутність події кримінального правопорушення», ми ведемо мову лише про ті дії, які могли б підпадати під ознаки злочину, що передбачені КК України, тим самим припускаючи, що існують й інші, незлочинні події. Таким чином, відсутність події кримінального правопорушення в такому разі не може означати відсутність події взагалі. А якщо подія існує, хоч і не злочинна, це означає, що є дія певної особи, яка не містить у собі складу кримінального правопорушення. У цьому випадку кримінальне провадження може бути закрите лише на підставі відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Таким чином, підстава, передбачена п.1 ч.1 ст.284 КПК України, означає, що суспільно небезпечні наслідки сталися внаслідок подій, які спочатку розглядалися як суспільно небезпечне діяння людини, але потім було встановлено, що подія сталася незалежно від волі людини.

Враховуючи викладене, вважаємо, що подією кримінального правопорушення для кримінального провадження, як предмета його діяльності, слід вважати встановлену наявність суспільно небезпечного діяння особи, припущення про існування якого було причиною виникнення кримінально-правового конфлікту.

Такі підстави закриття кримінального провадження як встановлення відсутності події кримінального правопорушення та встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення взаємопов'язані і доповнюють одна одну. У зв'язку з чим як у практичній діяльності [4; 5], так і в юридичній літературі виникають труднощі щодо їх тлумачення та застосування [6, с.235; 7, с.625].

Серед вчених існує думка й про те, що поняття «відсутність події злочину» і «відсутність складу злочину» тотожні одне одному. Так, А.Я. Дубинський пропонував їх замінити однією підставою, передбачивши неможливість провадження у справі в разі, якщо не було вчинено злочин [8, с.70]. На нашу думку, вказані підстави повинні бути передбачені різними нормами за таких причин: по-перше, якщо немає діяння, то вести мову про склад злочину неможливо, адже склад злочину може міститися тільки в діянні особи. Припущення про наявність суспільно небезпечного діяння тягне за собою

виникнення кримінально-правового конфлікту. По-друге, як зазначає І. Овсянніков, диференціація реабілітуючих підстав впливає на додержання прав і законних інтересів громадян, а також на можливі цивільно-правові та інші наслідки. Застосування підстави «за відсутністю в діянні складу злочину» не перешкоджає задоволенню можливого зі сторони потерпілого цивільного позову, а також можливості дисциплінарної чи адміністративної відповідальності [9, с.15].

У контексті розгляду цього питання слід вказати і на те, що на відміну від КПК України 1960 року, ст. 284 КПК України не містить норми, яка б зобов'язувала слідчого, прокурора, суддю або суд у разі встановлення у діянні особи, стосовно якої кримінальна справа закривається за п.п. 1, 2, 6, 7, 9–11 ч.1 ст.6 КПК України, ознак адміністративного правопорушення направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення (ч.5 ст.6 КПК України 1960 р.).

На нашу думку, така відсутність є невиправданою, такою, що не відповідає принципу невідворотності відповідальності за вчинене діяння, не забезпечує реалізацію принципу процесуальної економії в діяльності судових та правоохоронних органів. Вважаємо, що ст.284 КПК України слід доповнити відповідною нормою, але з урахуванням того, що особа, стосовно якої кримінальне провадження закрито на підставі п.1 ч.1 ст.284 КПК України, не може бути притягнута до будь-якої іншої відповідальності. Це пояснюється тим, що кримінально-правовий конфлікт, який є одним із видів юридичних конфліктів, може виникнути внаслідок припущення про вчинення суспільно небезпечного діяння. Якщо ж діяння встановлене (навіть не суспільно небезпечне), рішення повинно прийматися за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Відсутність діяння означає неможливість існування будь-якого юридичного конфлікту. А тому ні про яке адміністративне чи інше правопорушення у такому разі не може йти. У випадку коли встановлено наявність діяння особи, внаслідок якого виник кримінально-правовий конфлікт, але це діяння не є злочинним, кримінальне провадження може бути закрито лише за підставою відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Враховуючи зазначене, п.1 ч.1 ст.284 КПК України, на наш погляд, було б доцільно сформулювати у такій редакції: «1) у події встановлена відсутність ознак кримінального правопорушення».

Пункт 2 ч.1 ст.284 КПК України викладено так: «встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення». У цій підставі йдеться саме про склад кримінального правопорушення, а не про саме кримінальне правопорушення. На жаль, КК України не надає визначення поняттю складу кримінального правопорушення. Згідно із загально прийнятою теоретичною моделлю, склад злочину означає наявність у діянні сукупності чотирьох елементів: 1) об'єкта, 2) об'єктивної сторони, 3) суб'єкта, 4) суб'єктивної сторони.

Грунтуючи підставу закриття кримінального провадження, передбачену п.2 ч.1 ст.284 КПК України, лише на теоретично визначеному понятті «склад злочину» («склад кримінального правопорушення»), законодавець чітко не регламентує це процесуальне рішення. Це може призвести до прийняття хиб-

них рішень, оскільки такі органи можуть по-різному тлумачити для себе це поняття. Не вдаючись до детального розгляду структури поняття «склад злочину», що є завданням науки кримінального права, зауважимо, що стосовно теоретичного визначення цього поняття в теорії кримінального права точиться полеміка, оскільки законодавчо воно не визначене. А відтак вважаємо, що п.2 ч.1 ст.284 КПК України необхідно викласти із застосуванням законодавчо визначених термінів.

Виходячи з цього, пропонуємо п.2 ч.1 ст.284 КПК України викласти у такій редакції: «у діянні особи встановлена відсутність діяння, яке передбачене кримінальним законом як кримінальне правопорушення». Застосування зазначеної підстави закриття кримінального провадження означатиме, що в ході розслідування встановлене діяння певної особи, а тому це діяння може містити у собі підставу для юридичної відповідальності, але в ньому відсутні необхідні елементи конкретного злочину (склад злочину).

За підставою, передбаченою п.2 ч.1 ст.284 КПК України, повинні закриватись кримінальні провадження за умов, передбачених в КК України, застосування яких можливе при встановленні діяння особи.

Однією з таких підстав є декриміналізація, що означає набрання чинності новим законом, який усуває злочинність певного діяння та відповідно скасовує кримінальну відповідальність за нього.

КПК України 1960 року не передбачав ні окремої підстави, ні окремого порядку застосування декриміналізації, у зв'язку із чим в юридичній літературі висловлювались думки про необхідність введення такої окремої підстави закриття кримінальної справи [10, с.112].

Свого часу такі думки були визнані небезпідставними, адже процесуальний порядок застосування декриміналізації викликав певні труднощі в її практичному застосуванні. Так, у разі встановлення декриміналізації суди при закритті кримінальних справ посилались на ст. 7 КПК України 1960 р. (зміна обстановки). Зокрема, закриваючи справу щодо Б. та Я., обвинувачених за ч.2 ст.80-3 КК України 1960 р., Жидачівський районний суд Львівської області визначив, що розглядувана ним справа підлягає закриттю саме внаслідок зміни обстановки, бо вчинене діяння втратило суспільну небезпеку у зв'язку з декриміналізацією. Верховним Судом України з приводу такого рішення зазначено, що в таких випадках з метою недопущення порушень прав громадян при закритті справ слід посилатись не на ст.7 КПК, а на п.2 ч.1 ст.6 КПК (відсутність складу злочину) [11].

Виходячи з цього, навряд чи можна погодитися з думкою Г.В. Рось про те, що наявність складу злочину визначається на момент його вчинення, а не на час прийняття процесуального рішення. Тому й усунення кримінальним законом злочинності діяння має тягнути закриття кримінальної справи не у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину, а розглядатися як самостійна нереабілітаційна підстава [10, с.111-112]. При прийнятті чинного КПК України законодавець пішов запропонованим шляхом і виділив у системі підстав закриття кримінального провадження окрему підставу – набрав чинності

закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п.4 ч.1 ст.284 КПК України).

Декриміналізація означає наявність діяння, яке раніше в КК України визнавалося злочинним, але внаслідок прийняття закону, яким це діяння декриміналізоване, вже не вважається суспільно небезпечним, а тому здійснення кримінального провадження в такому випадку не потрібне. Це означає, що встановлена наявність діяння особи, але воно не є суспільно небезпечним (злочином). А тому, на нашу думку, недоречно передбачати в КПК України окрему підставу, що регламентує закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією, оскільки остання повністю охоплюється іншою підставою закриття кримінального провадження – відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення (п.2 ч.1 ст.284 КПК України), є її окремим випадком. Виходячи з викладеного, п.4 ч.1 ст.284 КПК України слід виключити.

На підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК України повинні закриватись кримінальні провадження у тих випадках, коли кримінально-правовий конфлікт виник внаслідок припущення однієї особи про вчинення суспільно небезпечного діяння іншою особою, але в ході перевірки достовірно встановлено наявність вчинення діяння, яке не передбачене Особливою частиною КК України як злочин.

На підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК України слід закривати кримінальні провадження і за наявності обставин, передбачених в КК України: 1) малозначність діяння (ч.2 ст.11 КК); 2) заздалегідь не обціане приховування злочину членами сім'ї чи близькими родичами особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом (ч.2 ст.396 КК); 3) імунітет свідка (ч.2 ст.385 КК, ст.69 КПК); 4) коли особа добровільно відмовилася від вчинення злочину (ч.2 ст.17, ч.1, ч.2 ст.31 КК).

У науковій літературі висловлено думку, що за п.2 ч.1 ст.284 КПК України слід закривати кримінальні провадження й у разі встановлення таких обставин, що виключають злочинність діяння, передбачених розділом VIII КК України [8, с.20-37]. Стаття, яка б передбачала застосування зазначених підстав, у КПК України відсутня. У зв'язку з цим у практичній діяльності зазначені підстави застосовують у порядку, передбаченому п.2 ч.1 ст.284 КПК України. Розглядаючи це питання, Л.М. Лобойко наголошує, що у даному випадку необхідно посилатися на п.2 ч.1 ст.6 КПК України (в редакції 1960 р.) та на конкретну статтю КК України, яка передбачає відповідну обставину, що виключає провадження у справі [12, с.171].

Така думка є слушною, але слід звернути увагу на те, що закриття кримінального провадження за п.2 ч.1 ст.284 КПК України не виключає можливості притягнення особи до інших видів юридичної відповідальності.

Щоб вирішити вказане питання, С.В. Пархоменко пропонує передбачити в КПК поряд з підставою «відсутність події злочину» самостійну підставу закриття кримінальної справи на випадок вчинення діяння, злочинність якого виключається кримінальним кодексом [13, с.39]. Вказана пропозиція заслуговує на увагу, і з нею слід погодитися. Але навряд чи можна поділити думку, що таку підставу необхідно передбачити поряд з підставою «відсутність події злочину».

Вважаємо, що підставу застосування норм розділу VIII КК України необхідно передбачити поряд з підставою «встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення». Це пояснюється тим, що при встановленні обставин, що виключають злочинність діяння, звичайно ж, буде встановлено діяння особи, але у зв'язку з тим, що це діяння є суспільно корисним, можна було б говорити про те, що у ньому відсутній склад кримінального правопорушення. У той же час закриття кримінального провадження у зв'язку із встановленням обставин, що виключають злочинність діяння, відрізняється від підстави «встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення» тим, що після закриття кримінального провадження стосовно особи за обставин розділу VIII КК України вона не повинна притягуватись до інших видів юридичної відповідальності за це ж діяння. А тому вважаємо, що ч.1 ст.284 КПК України було б доцільно доповнити пунктом 2-1 у такій редакції: «діяння вчинене за наявності обставин, що виключають його злочинність».

Висновки. Вищенаведене дослідження інституту закриття кримінального провадження при встановленні відсутності події кримінального правопорушення чи встановленні відсутності в діянні складу кримінального правопорушення свідчить про наявність різних суперечностей та прогалини, які у правозастосовній діяльності слідчих та судових органів створюють чимало проблем. Втім, внесення до чинного КПК України запропонованих вище змін та доповнень сприятиме вирішення ряду теоретичних та практичних проблем, які виникають при закритті кримінального провадження при наявності реабілітуючих підстав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Савченко А.В.* Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення / А.В. Савченко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 50-55.
2. *Либус И.* Основания оправдания в уголовном процессе / И. Либус, Г. Резник // Советская юстиция. – 1974. – № 12. – С. 9-11.
3. *Карнеева Л.М.* Об уточнении обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу / Л.М. Карнеева // Сов. юстиция. – 1968. – № 24. – С. 16-17.
4. Application № 28970/95 by Nicholas PHILIS against Greece 17 October 1996 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#%22dm doc number%22:%22667515%22,%22item id%22:%22001-3353%22>}}
5. Case of Lawless v. Ireland No. 3 (Application no 332/57) 1 July 1961 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>
6. *Tulkens F.* Les transformations du droit ptnal aux etats-Unis. Pour un autre modele de justice/ revue de scince criminell et droint penal compate. – 1993. – № 2. – P.235.
7. *Heinz Putsches.* Prozeffivergleich und Urteilverfahren // Neuse Justus. – 1956. – №20. – S 625.

8. *Дубинский А.Я.* Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: [учеб. пособие] / А.Я. Дубинский. – К. : КВШ МВД СССР, 1975. – 132 с.

9. *Овсянников И.* Прекращение дел по реабилитирующим основаниям. / И. Овсянников // Законность. – 2000. – № 6. – С. 15–16.

10. *Рось Г.В.* Закриття кримінальної справи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г.В. Рось; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ, 2009. – 253 с.

11. *Мищенко С.М.* Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ / С.М. Мищенко, В.М. Ткаченко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2 – С. 27–33.

12. *Лобойко Л.М.* Підстави до ухвалення рішення про відмову в порушенні кримінальної справи / Л.М. Лобойко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: зб. наук. праць. – 2002. – № 3 (9). – С. 164–177.

13. *Пархоменко С.* Уголовно-правовое значение обстоятельств, исключающих преступность деяния / С. Пархоменко // Законность. – 2004. – № 1. – С. 39–41.

Токаренко К.В. Закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення чи відсутності в діянні складу кримінального правопорушення

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення чи встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Проаналізовано дефініції «подія», «склад» та «кримінальне правопорушення». Обгрунтована недоречність закріплення у КПК України окремої підстави, що регламентує закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією діяння. Розроблена низка пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *реабілітуючі підстави закриття кримінального провадження, відсутність події кримінального правопорушення, відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, декриміналізація діяння.*

Токаренко К.В. Закрытие уголовного производства в случае установления отсутствия события уголовного преступления или отсутствия в деянии состава уголовного преступления

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов закрытия уголовного производства в случае установления отсутствия события уголовного правонарушения или установления отсутствия в деянии состава уголовного преступления. Проанализированы дефиниции «событие», «состав» и «уголовное правонарушение». Обоснована неуместность закрепления в УПК Украины отдельного основания, регламентирующего закрытие уголовного производства в связи с декриминализацией деяния. Разработано ряд предложений по совершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: *реабилитирующие основания прекращения уголовного производства, отсутствие события уголовного правонарушения, отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения, декриминализация деяния.*

Tokarenko C.V. Closing of the criminal proceedings upon establishment of the lack of a criminal offense or lack of corpus delicti in the act

The article investigates the problem issues of closing the criminal proceedings upon establishment of the lack of a criminal offense or establishment of the lack of corpus delicti in the act. It analyzed the definitions such «event», «composition», and «criminal offence». In the article has analyzed the irrelevance of consolidating a separate ground governing the closing of the criminal proceedings in connection with the act decriminalization in the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Keywords: *rehabilitating grounds of closing of the criminal proceedings, lack of event of a criminal offense, lack of the corpus delicti in the act, decriminalization of act.*

Стаття надійшла до редакції 27.11.2015.