

2. Згідно із Законом «Про секретну інформацію» організацію охорони секретної інформації покладено на уряд Болгарії. При цьому процедура захисту державних секретів має встановлюватись відповідним рішенням уряду. З метою належної координації, взаємодії та організації діяльності спеціальних служб у цьому напрямку, а також для охорони секретної інформації уряд Болгарії формує Державну комісію інформаційної безпеки з чітким законодавчим визначенням її повноважень.

3. Особливістю болгарського законодавства у сфері охорони секретної інформації є також можливість оскарження рішення про надання, відмову або анулювання допуску до секретної інформації, яке не передбачає судової процедури оскарження.

4. Порядок здійснення перевірки осіб для допуску до секретної інформації здійснюється відповідно до процедури, встановленої урядом, і передбачає проведення різних заходів за змістом та обсягом залежно від ступеню секретності інформації. Крім того, законодавство Болгарії про секретну інформацію доволі чітко визначає правові межі здійснення перевірки для допуску та доступу до секретної інформації, які в подальшому конкретизуються та деталізуються у відповідній постанові уряду.

Список використаних джерел:

1. Конституція Республіки Болгарія від 13.07.1991 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.pravovadurzhava.com/resources/laws/lawid/1/type/view/index.html>.

2. Про Державне агентство національної безпеки : Закон Республіки Болгарія від 20.12.2007 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://law.dir.bg/reference.php?f=zdans-07>.

3. Про захист секретної інформації : Закон Республіки Болгарія від 30.04.2002 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135448577>.

УДК 343.13

ФОМІН С.Б.

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПІДСТАВ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ КПК УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемам закриття кримінального провадження у разі, коли підстава для цього прямо не передбачена ст. 284 КПК України. Йдеться про недосягнення особою одинадцятирічного віку, відсутність заяви потерпілого у провадженнях приватного обвинувачення, наявність у особи дипломатичного імунітету, відмову Верховної Ради України у наданні дозволу на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальне провадження, закриття кримінального провадження, провадження приватного обвинувачення, дипломатичний імунітет, депутатський імунітет, застосування примусових заходів виховного характеру.

Стаття посвячена проблемам прекращения уголовного производства в случае, когда основание для этого прямо не предусмотрено ст. 284 УПК Украины. Речь идет о недостижении лицом одиннадцатилетнего возраста, отсутствии заявления потерпевшего в производствах частного обвинения, наличии у лица дипломатического иммунитета, отказе Верховной Рады Украины в даче разрешения на привлечение народного депутата Украины к уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовное производство, прекращение уголовного производства, производства частного обвинения, дипломатический иммунитет, депутатский иммунитет, применение принудительных мер воспитательного характера.

© ФОМІН С.Б. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

The article is devoted to the termination of criminal proceedings in cases where the reason for this is not expressly provided in article 284 of the Criminal procedural code of Ukraine. We are talking about failure by a person eleven years of age, the absence of a statement of the victim in proceedings in private prosecution, a person has diplomatic immunity, the refusal of the Verkhovna Rada of Ukraine to give permission for attracting people's Deputy of Ukraine to criminal liability.

Key words: *criminal production, stopping of criminal production, production of private prosecution, diplomatic immunity, deputy immunity, application of force measures of educator character.*

Вступ. КПК України 1960 р. досить часто піддавався критиці за те, що містив прогалини щодо підстав відмови в порушенні кримінальної справи та її закриття, передбачених ст. 6. Досить нагадати, як неоднаково правозастосувач діяв у разі декриміналізації злочину. В одних ситуаціях справа закривалася за відсутністю складу або події злочину, в інших – із прямим посиланням на відповідний закон, яким усувалася кримінальна відповідальність за те чи інше діяння. Здавалося би, що розробники нового КПК повинні були сприйняти напрацювання старого Кодексу, які були перевірені практикою, додавши до переліку підстав закриття провадження нові. На жаль, так не сталося, і варто констатувати, що чинний КПК України містить досить велику кількість прогалин щодо законодавчого регулювання підстав закриття кримінального провадження.

Постановка завдання. Не претендуючи на вичерпаність, окреслимо низку підстав для закриття кримінального провадження, які не знайшли свого відображення у ст. 284 КПК України, а саме: а) недосягнення особою на час вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку; б) відсутність заяви потерпілого, якщо досудове розслідування може бути розпочате слідчим, прокурором лише за наявністю такої заяви; в) наявність у особи дипломатичного імунітету; г) наявність у особи депутатського імунітету.

Результати дослідження. У кримінальному процесі (як і в інших галузях права, зважаючи на ч. 2 ст. 6 Основного Закону, відповідно до якої органи державної влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією, та відповідно до законів України) регламентація діяльності державно-владних органів здійснюється за допомогою імперативного методу правового регулювання, який у найзагальніших рисах можна сформулювати як «дозволено лише те, що прямо передбачено законом».

У науці кримінального процесу та правозастосовній практиці превалує думка про те, що рішення про закриття кримінального провадження може базуватися лише на одній із підстав, наведених у КПК, перелік яких є вичерпним.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК у разі, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Таким чином, чинний КПК, на відміну від КПК 1960 р., офіційно закріпив можливість застосування аналогії права.

Розглянемо окремі ситуації, коли обставини для закриття провадження не передбачені у ст. 284 КПК.

1. Недосягнення особою на час вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку. Відповідно до ст. 498 КПК кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

При цьому відкритим залишається питання про підставу закриття провадження у разі недосягнення особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, одинадцятирічного віку (спеціальна підстава для закриття кримінальної справи була передбачена п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., проте відсутня серед підстав для закриття кримінального провадження у КПК 2012 р.).

На думку Д.В. Шиловой, закриття кримінального провадження у цьому разі має здійснюватися на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК – у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення. Це унеможливить кримінальне переслідування особи, що не досягла одинадцятирічного віку, проте передбачатиме можливість відшкодування завданої шкоди в межах субсидіарної цивільно-правової відповідальності [1, с. 34].

Із такою позицією важко погодитися, оскільки склад злочину, а саме його обов'язковий елемент – суб'єкт, яким згідно з ч. 1 ст. 18 КК України є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, відсутній і тоді, коли особа вчинила діяння, яке підпадає під ознаки злочину, і у віці до 16 (а в ситуаціях, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України, – до 14 років). Але у цьому разі мова не йде про закриття кримінального провадження, оскільки до цих осіб застосовуються примусові заходи виховного характеру.

На жаль, ані КК 1960 р., ані чинний КК України не містять положення, де би йшлося про вік, з якого можливе застосування примусових заходів виховного характеру. Він установлюється КПК України, причому якщо КПК 1960 р. прямо вказував на наслідки недосягнення одинадцятирічного віку, то тепер цей висновок можна зробити лише шляхом тлумачення ст. 498 КПК: «Якщо кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок учинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, то кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, **не здійснюється** (виділено нами – С. Ф.) внаслідок учинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, до досягнення одинадцятирічного віку».

2. Відсутність заяви потерпілого, якщо досудове розслідування може бути розпочате слідчим, прокурором лише за наявністю такої заяви. Відповідно до ст. 477 КПК кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених цією статтею.

Як і в попередньому разі, чинний КПК, на відміну від КПК 1960 р., не вказує на наслідки для кримінального провадження, коли відсутня заява потерпілого. І в цьому разі висновок можна зробити лише на підставі тлумачення ч. 4 ст. 26 та ст. 477 КПК: «кримінальне провадження не може здійснюватися без заяви потерпілого».

І.А. Тітко вважає, що у разі встановлення факту початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення без заяви потерпілого прокурор має закрити таке провадження у зв'язку з відсутністю заяви потерпілого [2, с. 30].

Тут треба додати, що відповідно до п. 4 ст. 91 КПК обставини, які є підставою для закриття кримінального провадження, підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Отже, прокурор зобов'язаний перевірити і у процесі здійснення процесуального керівництва під час досудового розслідування, і особливо перед тим, як затверджувати обвинувальний акт та направляти його до суду, чи є заява потерпілого про притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності.

Автор звернув увагу на проблеми, які виникають у разі смерті потерпілого, розглянувши при цьому чотири типові ситуації: 1) постраждалий помер до подання заяви при вчиненні кримінального правопорушення щодо нього і внесення інформації до ЄРДР [3, с. 306–310]; 2) смерть потерпілого настала після внесення інформації до ЄРДР, але до винесення судом остаточного рішення [3, с. 310–313]; 3) потерпілий помер під час досудового розслідування або судового розгляду, після чого прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення [3, с. 313–314]; смерть потерпілого у провадженні приватного обвинувачення субсидіарної форми настала після відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення та взяття потерпілим тягара доказування на себе [3, с. 314–315].

Варто погодитися з І.А. Тітком, що смерть потерпілого у провадженні у формі приватного обвинувачення після внесення відомостей до ЄРДР, але до ухвалення судом остаточного рішення не може ототожнюватися з відмовою потерпілого від обвинувачення за цією категорією проваджень, а відтак розглядатися як підстава для закриття провадження. У провадженнях у формі приватного обвинувачення з моменту внесення відомостей до ЄРДР кримінальне переслідування забезпечують державні органи, тож смерть потерпілого не ліквідує сторону обвинувачення, а тому провадження має продовжуватися у звичайному режимі. Смерть потерпілого, що настала після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та прийняття потерпілим тягара доказування на себе, цілком ліквідує сторону обвинувачення, що зумовлює потребу законодавчо закріпити для цього інститут процесуального правонаступництва [2, с. 30].

У нашій адвокатській практиці виникла ще одна цікава, на наш погляд, з теоретичної точки зору ситуація: кримінальне провадження було розпочате як провадження публічного обвинувачення,

причому особа, яка була визнана потерпілою, не подавала жодної заяви до правоохоронних органів. Під час судового розгляду вона дала показання, що її помилково визнали потерпілою особою, що з обвинуваченням вона не знайома і жодних протиправних посягань з його боку не терпіла. Встановивши таким чином нові фактичні обставини, прокурор змінює обвинувачення, застосувавши закон України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення. Причому нове обвинувачення кваліфікується за статтею КК України і передбачене ст. 477 КПК. Тобто провадження, яке розпочате як провадження публічного обвинувачення, після зміни обвинувачення прокурором стає провадженням приватного обвинувачення. Під час оголошення обвинувального акту зі зміненим обвинуваченням з'ясувалося, що потерпілий помер. Із позицій подальшого судового розгляду зрозуміло, що без заяви потерпілого (а практика показує, що в аналогічних ситуаціях, коли відсутня заява потерпілого як привід для початку досудового розслідування, суди, виконуючи вимогу ч. 3 ст. 338 КПК, з'ясовують думку потерпілого, і якщо він погоджується з прокурором і відмовляється підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, такі дії потерпілого розцінюються як наявність заяви, передбаченої ст. 477 КПК) провадження підлягає закриттю. Але обвинувачений, провадження щодо якого тривало майже п'ять років, два з яких він знаходився під вартою, вважає, і, на наш погляд, небезпідставно, що таким чином на померлого прокурор намагається списати усі недоліки проведеного розслідування і подальшого формулювання та підтримання обвинувачення, вимагає, щоб судом була надана оцінка доведеності самої події злочину і у разі встановлення її відсутності згідно з ч. 7 ст. 284 КПК було ухвалено виправдувальний вирок. Погодьтеся, абсолютно правомірний вимога! На жаль, за ст. 338 КПК обвинувачений змушений захищатися від нового обвинувачення, і максимум, на що він може розраховувати, так це на закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю заяви потерпілого¹.

Задля унеможливлення таких ситуацій пропонуємо доповнити ст. 338 КПК положенням, згідно з яким заборонити прокурору змінювати форму кримінального провадження із провадження публічного обвинувачення на провадження приватного обвинувачення у разі відсутності заяви потерпілого про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення щодо нього та/або неможливістю з будь-яких причин з'ясувати думку потерпілого щодо такої зміни обвинувачення. У цьому разі прокурор повинен діяти у спосіб, передбачений ст. 340 КПК.

3. Наявність у особи дипломатичного імунітету. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування [4].

Це положення Конвенції знайшло своє відображення у ч. 4 ст. 6 КК України, в якій зазначається, що питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудними у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

На жаль, ані КПК України, ані будь-які інші нормативні акти (Закон України «Про дипломатичну службу» [5], який регулює правовий статус українських дипломатів, Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, яке у п. п. 12, 13 лише дублює відповідні норми Віденської конвенції [6]) не регулюють питання, яким чином мають діяти органи досудового розслідування та прокурор, якщо згоди, про яку йде мова у ч. 2 ст. 6 КПК України, не надано.

Не вирішив це питання і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй Постанові від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів України у здійсненні правосуддя» [7].

Пункт 17 цієї Постанови зазначає, що, керуючись принципом суверенної рівності держав, закріпленим у п. 1 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави є рівними між собою і жодна з них без її згоди не підсудна судам іншої. Посольства як органи зовнішніх зносин держав мають такі ж імунітети, як і сама держава, яку вони представляють.

¹ Ситуація, про яку ми розповідаємо, має місце у кримінальному провадженні № 1201404000000317 (справа № 216/6919/14-к), яке зараз розглядається Центрально-Міським районним судом м. Кривий Ріг Дніпропетровської області.

Згідно з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р., стороною якої є Україна, до іноземної держави, її дипломатичних представників і консульських установ застосовується судовий імунітет.

Відповідно до п. 18 Постанови порядок вирішення дипломатичним шляхом питань, про які мова йде у ст. 6 КК України, встановлено, зокрема, Конвенцією про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй 1946 р., Конвенцією про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р., Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р., Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р., Генеральною угодою про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 р., Конвенцією про привілеї та імунітети Дунайської Комісії 1963 р. тощо.

Але аналіз цих міжнародно-правових документів також не дає відповіді на питання про долю кримінального провадження, яке здійснювалося на території України щодо особи, яка має дипломатичний імунітет.

Слід зауважити, що Пленум ВССУ акцентує увагу на тому, що питання про застосування Віденської конвенції слід застосовувати під час судового розгляду.

Так у п. 18 Постанови Пленуму ВССУ зазначається: «Здійснюючи правосуддя, судам необхідно враховувати, що відповідні міжнародні договори України визначають коло осіб, які мають імунітет (особисті дипломатичні імунітети, особисті консульські імунітети, імунітети персоналу спеціальних місій, імунітети персоналу представництв міжнародних організацій тощо). Перелік таких імунітетів, передбачених міжнародними договорами України, як правило, містить імунітети від кримінальної та адміністративної відповідальності, а також частковий імунітет від цивільної відповідальності».

Цілком зрозуміло, що переважно має місце ситуація, коли особі, що має дипломатичний імунітет, не повідомляється про підозру, обвинувальний акт щодо неї як форма закінчення досудового розслідування не може бути навіть гіпотетично направлений до суду.

З огляду на вищевикладене вважаємо, що єдиним способом завершити розслідування щодо особи, яка має дипломатичний імунітет, і щодо якої не отримано згоди компетентного органу держави, є закриття кримінального провадження.

У такому разі кримінальне провадження щодо особи, яка має дипломатичний імунітет, повинне бути закрито на підставі ст. 283 КПК України, згідно з якою однією із форм закінчення досудового розслідування є закриття кримінального провадження, з посиланням на ч. 1 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини, ч. 4 ст. 6 КК України та ч. 2 ст. 6, ст. 7, ч. 1 ст. 9 КПК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 284 КПК слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Якщо у кримінальному провадженні повідомлялося про підозру іншій особі, наприклад особі, яка передавала особі, що має дипломатичний імунітет, документи, що становлять державну таємницю, вважаємо, що це провадження може бути закрито винятково прокурором.

4. Наявність у особи депутатського імунітету. Відповідно до ст. 80 Конституції України народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності. Аналогічне положення міститься у ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» [8] та ст. 482 КПК. Порядок розгляду питань про згоду на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України передбачений главою 35 Регламенту Верховної Ради України [9].

У разі відмови Верховної Ради України у притягненні народного депутата України ситуацію також потрібно вирішувати аналогічно, тобто закрити кримінальне провадження на підставі ст. 283 КПК України з посиланням на ст. 80 Конституції України, ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», ст. 482 КПК та на главу 35 Регламенту Верховної Ради України.

Висновки. У зв'язку з недосконалістю чинного кримінального процесуального законодавства України і наявністю в ньому прогалин щодо підстав закриття кримінального провадження, враховуючи положення ст. 9 КПК, вважаємо, що кримінальне провадження має бути закрито:

– у разі недосягнення особою на час вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку – на підставі ст. ст. 283 та 498 КПК України;

– за відсутністю заяви потерпілого, якщо досудове розслідування може бути розпочате слідчим, прокурором лише за наявності такої заяви – на підставі ст. 283, ч. 1 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч. 4 ст. 26, ст. 477 КПК України;

– за наявності в особи дипломатичного імунітету – на підставі ст. 283 КПК України, ч. 1 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини, ч. 4 ст. 6 КК України та ч. 2 ст. 6, ст. 7, ч. 1 ст. 9 КПК України;

– у разі відмови Верховної Ради України у наданні згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України – на підставі ст. 283, ч. 1 ст. 9, 482 КПК України, ст. 80 Конституції України, ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», глави 35 Регламенту Верховної Ради України.

Вищеназвані підстави повинні отримати своє пряме нормативне закріплення у ст. 284 КПК.

Список використаних джерел:

1. Шилова Д.В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Д.В. Шилова ; НЮУ ім. Я. Мудрого. – Х., 2014. – 228 с.

2. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / І.А. Тітко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 40 с.

3. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія / І.А. Тітко. – Харків : Право, 2015. – 448 с.

4. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. (Конвенція ратифікована із застереженням Указом Президії Верховної Ради СРСР N 2208-VI (v2208400-64) від 11.02.64 Указом Президії Верховної Ради УРСР (199а-06) від 21.03.64) [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048

5. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2728-14

6. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: затв. Указом Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93 [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93

7. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму ВССУ від 19.12.2014 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14

8. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2790-12

9. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/1861-17