

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2023.4/18>

**Макода В.Є.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*У дослідженні автор піднімає питання, при яких обставинах, суд перевіряючи, зокрема скаргу на постанову слідчого про закриття кримінального провадження згідно вимог ст. 284 Кримінально- процесуального Кодексу України (надалі-КПК України) може дійти висновку, що під час проведення досудового розслідування, слідчим не було ефективно його проведено, що стало наслідком скасування постанови.*

*Також, автор звертає увагу, керуючись проведеним аналізом власної судової практики протягом – 2020–2023 рр. зазначає, що, у більшості випадків, слідчі виносять постанови про закриття кримінального провадження не проводячи жодних слідчо (розшукових) дій, зокрема слідчі, не проводять допит у якості свідка заявника або потерпілого, слідчого (або прокурора), якщо досудове розслідування проводиться, зокрема за ст. 382 Кримінального Кодексу України (надалі КК України) – невиконання слідчим (прокурором) судового рішення (або рішень), зокрема ухвал слідчих суддів, які були винесені ними в порядку вимог ст.ст. 220, 303-304 КПК України. Проблемним питанням є факт, що під час оскарження у судовому порядку постанов слідчого про закриття кримінального провадження, органом досудового розслідування (слідчим, прокурором) на вимогу суду не направляються (не надаються) до суду матеріали кримінального провадження на підставі яких було винесено оскаржувану особою постанову слідчого про закриття кримінального провадження, яка є предметом розгляду. У зв'язку з цим, автор, наголошує, що під час розгляду таких справ, порушуються розумні строки розгляду таких скарг, які передбачені ст.ст. 28, 309 КПК України.*

*Також автор у проведеному дослідженні, зазначає, що трапляються випадки, коли слідчий не надсилає за допомогою поштового зв'язку (електронної пошти) або не вручає заявнику або потерпілому копію постанови про закриття кримінального провадження, що фактично порушує їх права та інтереси, рівність та змагальність сторін у кримінальному процесі.*

*Крім цього, автор звертає увагу, що слідчий (прокурор) при винесенні постанови про закриття кримінального провадження не дотримується вимог ст. 110 КПК України. Так, відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК України постанова слідчого, прокурора складається з: 1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; 2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу; 3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови.*

*Закриття кримінального провадження є одним із способів його остаточного вирішення, а тому провадження може бути закрито лише після всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи та оцінки слідчим всіх зібраних та перевічених доказів (ст. ст. 2, 284 КПК України).*

*Постанова слідчого про закриття кримінального провадження має бути мотивованою, її зміст повинен відповідати фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи на підставі належних та допустимих доказів, зокрема в ній має бути викладено суть заяви особи, яка звернулася з метою захисту своїх прав, та відповіді на всі поставлені нею питання, які зокрема були зазначені у повідомленні (заяві) про вчинення кримінального правопорушення, які виключають провадження у справі і обумовлюють її закриття, що є однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу (ст. 110 КПК України).*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, ухвала, обвинувачений, досудове розслідування, суб'єкт, закон, слідчий, суд, кримінальне провадження, постанова, строки.

**Постановка проблеми.** Підстави закриття кримінального провадження зазначені у ст. 284 КПК України. Слід зазначити, що слідчий у постанові про закриття кримінального провадження посилаючись на відповідну частину та пункт статті 284 КПК України повинен у мотивувальній частині на підставі належних та допустимих доказів зазначити, що він провів повно, об'єктивно, всебічно і неупереджено (ефективно) досудове розслідування, що стало наслідком винесення постанови про його закриття. Слід зазначити, що у більшості випадків, слідчі не дотримуються вимог ст. 110 КПК України при винесенні постанови про закриття кримінального провадження, фактично зазначаючи підстави та факти, які не були встановлені(перевірені) слідчим під час проведення досудового розслідування, зокрема не проводяться допити слідчого, прокурора у разі, коли слідчий зазначає у постанові, що у їх діях немає складу кримінального правопорушення, при цьому не зазначає прізвищ таких осіб, що фактично є неповнотою проведення досудового розслідування. Проблема таких дій слідчого полягає у тому, що слідчі, які виносять такі постанови про закриття кримінального провадження, після їх скасування судом, не несуть жодної дисциплінарної відповідальності, що надає їм право виносити такі постанови у майбутньому, що підтверджується аналізом судової практики, який було проведено автором.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У даній статті, автором було проведено дослідження думок вчених та практикуючих адвокатів та фахівців у сфері кримінального права та процесу, які проводили дослідження проблемних питань, які виникають під час винесення та оскарження постанов про закриття кримінального провадження під час проведення досудового розслідування. Також автором було здійснено аналіз судової практики, а саме рішень суду у кримінальних провадженнях, якими було скасовано постанови слідчого (детектива) про закриття кри-

мінального провадження під час проведення ними досудового розслідування.

**Мета роботи** полягає у проведенні дослідження правових висновків (поглядів) вчених та правових позицій, які зазначені у судових рішеннях національних судів у кримінальних провадженнях та використанні їх під час захисту прав та інтересів різних суб'єктів права. Зазначення проблемних питань, які виникають під час оскарження постанови про закриття кримінального провадження у заявника або потерпілого і шляхи їх подолання, зокрема через призму внесення відповідних змін до КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** Питання, які регулюють відносини громадянина та правоохоронних органів завжди були актуальними, зокрема у кримінальному процесі, де порушення прав та інтересів суб'єктів права може привести до негативних наслідків.

Саме тому законодавець визначив, що права та свободи учасників кримінального процесу, належна правова процедура мають забезпечуватися своєчасним та ефективним судовим контролем за діяльністю правоохоронних органів [1, с. 194].

Зокрема, згідно п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається при встановленні відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Але підстави для цього процесуального акта є різні (ст. 284 КПК України). Принаймні зрозуміло, коли, наприклад, кримінальне провадження закривається у зв'язку із: встановленням відсутності події кримінального правопорушення; встановленням відсутності в діянні складу кримінального правопорушення; не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпні можливості їх отримати; не встановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визна-

чений ст. 219 КПК України, тощо. Однак серед перерахованого вище існує вимога щодо закриття кримінального провадження, яка декларується в диспозиції абзацу другого п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. Вказана норма зобов'язує закривати кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування визначений ст. 219 КПК України закінчився і жодній особі не було повідомлено про підозру [2].

Відповідно до вимог ст. 91 КПК України доказуванню у кримінальному провадженні підлягають: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, а сам процес доказування полягає доказування у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК України постановна слідчого, прокурора складається з: 1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; 2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу; 3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови.

Закриття кримінального провадження є одним із способів його остаточного вирішення, а тому провадження може бути закрито лише після всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи та оцінки слідчим всіх зібраних та перевірених доказів (ст.ст. 2, 284 КПК України).

Постанова слідчого про закриття кримінального провадження має бути мотивованою, її

зміст повинен відповідати фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи, зокрема в ній має бути викладено суть заяви особи, яка звернулася з метою захисту своїх прав, та відповіді на всі поставлені нею питання, які виключають провадження у справі і обумовлюють її закриття, що є однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу (ст. 110 КПК України).

Відповідальність, передбачена 3 статті 382 КК України, настає за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Слід зазначити, що під час розгляду скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження, слідчий суддя звертає увагу, що обов'язковими елементами складу злочину є суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона. Висновок про закриття кримінального провадження можливий за відсутності складу злочину у разі, якщо в діянні відсутній хоча б один із наведених елементів.

Наприклад, зокрема, закриваючи кримінальне провадження за відсутності в діях складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК України, суд може зазначити, що слідчий не вказав, в чому саме полягає діяння, хто є суб'єктом його вчинення, не встановив наявності суб'єктивної сторони діяння, а також не конкретизував об'єктивної сторони діяння, обмежившись лише переліченням певних доказів, без їх належного аналізу. Так, перевіряючи зміст постанови про закриття кримінального провадження вбачається, що провадження закрито у зв'язку з відсутністю в діях відповідної особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК України і при цьому не визначено, які саме з його елементів (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна чи об'єктивна сторона) відсутні в даному випадку.

У резолютивній частині постанови про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діяннях складу кримінального правопорушення передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України слідчим не було зазначено (встановлено) особу (коло осіб) – суб'єкт(суб'єкти), в діяннях якого відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого

ч. 2 ст. 382 КК України. Отже, слідчий суддя до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, належним чином не перевіряв доводи апеляційної скарги щодо законності прийнятого слідчим рішення про закриття кримінального провадження [3].

Проблемним питанням є факт, що під час оскарження у судовому порядку постанов слідчого про закриття кримінального провадження, органом досудового розслідування (слідчим, прокурором) на вимогу суду не направляються (не надаються) до суду матеріали кримінального провадження на підставі яких було винесено оскаржувану особою постанову слідчого про закриття кримінального провадження, яка є предметом розгляду, а також не надається слідчим копія оскаржуваної постанови заявнику (потерпілому), що перешкоджає слідчому судді перевірити законність прийнятої слідчим постанови. Незважаючи на такі обставини, слідчі судді розглядають скаргу на підставі наданих скаржником документів (доказів), які були ним зібрані під час проведення досудового розслідування. Така судова практика підтверджується ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 27.12.2022 р. (справа № 757/33471/22-к) за результатами розгляду скарги на постанову від 29.12.2021 р. слідчого про закриття кримінального провадження, відомості до ЄРДР про яке було внесено за правовою кваліфікацією-вчинення провокації підкупа відносно адвоката прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, відповідальність за яке передбачено ч. 2 ст. 370 КК України було скасовано вищезазначену постанову [4].

Крім цього, у зв'язку з ненаданням суду, слідчим матеріалів кримінального провадження, під час розгляду таких справ, порушуються розумні строки розгляду таких скарг, які передбачені ст.ст. 28, 309 КПК України [5].

У більшості випадків, слідчі виносять постанови про закриття кримінального провадження не проводячи жодних слідчих (розшукових) дій, зокрема слідчі, не проводять допит у якості свідка заявника або потерпілого, слідчого (або прокурора), якщо досудове розслідування проводиться, зокрема за ст. 382 Кримінального Кодексу України (надалі КК України) – невиконання слідчим (прокурором) судового рішення (або рішень), зокрема ухвал слідчих суддів, які були винесені ними в порядку вимог ст.ст. 220, 303–304 КПК України або ст.ст. 358, 366, 367 КК України. Так,

ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 29.06.2023 р. (справа № 757/24577/23-к) за результатами розгляду скарги на постанову від 10.05.2023р. слідчого Державного бюро розслідувань про закриття кримінального провадження, відомості до ЄРДР про яке було внесено за правовою кваліфікацією-вчинення прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачено ст.ст. 358, 366 та 367 КК України було скасовано вищезазначену постанову. Скасовуючи постанову слідчого, суд зазначив, що під час досудового розслідування не було допитано заявника, в якості свідка або потерпілого, що позбавило його надати свідчення та докази, на підтвердження відомостей, викладених у заяві про вчинення кримінальних правопорушень. Також не допитано прокурорів САП, на яких у своїй заяві вказував заявник, як на осіб, які на його думку вчинили кримінальне правопорушення та не вчинено інших слідчих та процесуальних дій на підтвердження чи спростування обставин, зазначених заявником [6]. Також хочу зазначити, що слідчий повинен повно, об'єктивно та всебічно і неупереджено провести досудове розслідування, зокрема на момент винесення ним постанови про закриття кримінального провадження, слідчий (прокурор), слідчий суддя повинен розглянути всі скарги на дії, рішення або бездіяльність, які перебувають у них на розгляді, у разі недотримання таких вимог, постанову слідчого підлягає скасуванню. Так, ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 23.09.2022 р. (справа № 760/18685/20, пров. № 1-кв/760/105/22) за результатами розгляду скарги на постанову від 17.08.2020 р. детектива Управління внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України про закриття кримінального провадження, відомості до ЄРДР про яке було внесено за правовою кваліфікацією «вчинення детективами НАБУ кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачено ч. 2 ст. 370 КК України» було скасовано вищезазначену постанову. Скасовуючи постанову детектива, суд зазначив, що судовим розглядом встановлено, що ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 18.03.2019 зобов'язано Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора внести до ЄРДР відомості за заявою ОСОБА\_1 від 04.03.2019, в якій повідомляє про свою впевненість в умисному невиконанні детективами Управління внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України ухвал слідчих

суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 05.02.2019, 03.07.2018, 06.08.2018, 13.08.2018, 06.02.2019, 20.02.2019, 25.02.2019. Зазначені відомості до ЄРДР за № 4202000000000207 були внесені 05.02.2020. У зв'язку з цим, суд прийшов до висновку, що рішення слідчих суддів (які були винесені слідчими судьями в порядку вимог ст.ст. 220, 303-304 КПК України) не було виконано під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні [7].

Також, може бути скасована судом постанова про закриття кримінального провадження, у разі коли слідчим у постанові не наведено жодної очевидної та підтверженої матеріалами провадження підстави закриття кримінального провадження, а також відсутні посилення на встановлені фактичні обставини, що стали такими підставами. Не зазначено або не наведено належної правової оцінки щодо відсутності складу кримінального правопорушення з відповідним аналізом усіх елементів складу злочину та мотивацією з посиланням на докази, зібраними в ході досудового розслідування.

У разі допущення вищезазначених процесуальних дій слідчим, слідчий суддя зазначає, що постанова слідчого про закриття кримінального провадження прийнята з порушенням вимог ст.ст. 92, 94 КПК України, а її зміст не відповідає вимогам статті 110 КПК України. Усунути вказані істотні порушення можливо лише шляхом скасування постанови про закриття кримінального провадження та належного виконання слідчим вимог кримінального процесуального закону щодо проведення повного та об'єктивного з'ясування усіх обставин провадження.

У даному випадку слідчому необхідно проаналізувати кожен здобутий ним доказ у кримінальному провадженні у контексті доведеності чи не доведеності складу в діяннях особи кримінального правопорушення, щодо якого проводиться досудове розслідування.

За таких обставин, слідчий суддя приходить до висновку, що зазначене вказує на передчасність та необґрунтованість закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки з матеріалів кримінального провадження не вбачається всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи та оцінки слідчим всіх зібраних та перевірених доказів.

При новому розслідуванні належить виконати необхідні слідчі дії щодо з'ясування обставин про наявність чи відсутність події та складу злочину,

в достатньому для встановлення об'єктивної істини обсязі, і в залежності від встановленого прийняти законне та обґрунтоване рішення щодо подальшого провадження у справі, яке у будь-якому випадку має бути належним чином обґрунтованим з всебічним аналізом фактичних обставин справи та доводів заявника.

Слід зазначити, що слідчий суддя, виходячи з ч. 5 ст. 40 КПК України, позбавлений змоги надати конкретні вказівки (зобов'язання) слідчому у провадженні на здійснення конкретних слідчих дій, адже останній є самостійним у своїй процесуальній діяльності, а слідчий суддя наділений лише правом судового контролю та оцінки зібраних слідством доказів на етапі розслідування й він не може переймати на себе функції слідства (п. 18 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 22 КПК України), однак слідчий суддя має право в ухвалі зазначити, що слідство зобов'язане провести у провадженні такий комплекс дій, який би не залишав місце сумнівам, а зроблені висновки впливали б зі співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростованих презумпцій факту, а не ґрунтувались на припущеннях.

Не можна не погодитися з думкою думку Т. О. Біліченко, що закриття кримінального провадження – це закінчення досудового розслідування, яке відбувається через наявність обставин, що виключають кримінальне провадження, або підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Подальше розслідування після закриття кримінального провадження є неможливим до того часу, коли постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована в установленому КПК України порядку [8].

У свою чергу, слідчий суддя, на якого КПК України покладено обов'язок здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, зобов'язаний перевірити законність прийнятої слідчим постанови.

Так, розглядаючи скаргу на постанова про закриття кримінального провадження, слідчий суддя повинен на підставі пояснень заявника, слідчого (прокурора) та матеріалів кримінального провадження встановити, чи вжив слідчий всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження як обставин зазначених в заяві про скоєння кримінального правопорушення, так і обставин встановлених ним в кримінальному провадженні, і чи наявні,

передбачені ст. 284 КПК України, підстави для його закриття.

Хочу зазначити, що у Постанові Верховного Суду від 10.04.2023 р (справа № 190/829/21, провадження № 51-4239 км 22) була зазначена правова позиція, а саме, що закриття кримінального провадження є одним із способів його остаточного вирішення, а тому провадження має закритися після всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи та оцінки слідчим всіх зібраних та перевірених доказів.

При цьому, обов'язковою умовою для скасування постанови про закриття кримінального провадження є факти, які підтверджують, що слідчим під час проведення досудового розслідування не було перевірено всі обставини, які повинні бути встановлені під час кримінального провадження, що є неповнотою їх дослідження або наявність певних порушень при їх дослідженні [9].

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначає про необхідність оцінювати докази керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (рішення ЄС у справі «Авшар проти Туреччини»). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Також має братися до уваги якість доказів, включаючи те, чи не ставлять обставини, за яких вони були отримані, під сумнів їхню надійність та точність (рішення ЄС у справі «Веренцов проти України» – п. 86, «Яллох проти Німеччини»).

Згідно ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Згідно зі статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Згідно з практикою ЄСПЛ не у всіх випадках, коли мають місце певні дефекти реалізації кримінально-правових механізмів, рішення, прийняте саме на основі процесуальних підстав, може від-

повідати загальним стандартам справедливого судового рішення.

Так, у Постанові Верховного суду від 14.03.2023 р. (справа № 441/766/20 провадження № 51-5978 км 21) колегія суддів залишаючи реальний вирок без змін зазначила, що суд погоджується з твердженнями сторони захисту про порушення положень ч. 1 ст. 278 КПК, та допущені порушення прокурором на досудовому слідстві під час об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження, однак не вважає ці порушення такими, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обгрунтоване судове рішення, з огляду на наступне. Згідно зі статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Згідно з практикою ЄСПЛ не у всіх випадках, коли мають місце певні дефекти реалізації кримінально-правових механізмів, рішення, прийняте саме на основі процесуальних підстав, може відповідати загальним стандартам справедливого судового рішення. Так у справі «R.V. проти Естонії» (заява № 22597/16) заявниця скаржилася на те, що органи влади не провели ефективного кримінального розслідування за її заявами про насильство. Зокрема, влада не збрала докази з дотриманням процесуальних норм, що призвело до їх виключення в судовому засіданні та виправдання підозрюваного. Залишивши її без ефективного правового захисту від насильства, держава порушила свої позитивні зобов'язання за статтями 3 і 8 Конвенції. Відповідними частини яких передбачено, що ніхто не може бути підданий тортурам або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню (стаття 3), та кожен має право на повагу його приватного і сімейного життя (стаття 8 § 1). У зазначеній справі Суд ствердив, що:

– статті 3 і 8 Конвенції передбачають зобов'язання держави захищати фізичну та психологічну цілісність. Позитивні зобов'язання органів влади в цьому контексті можуть включати зобов'язання підтримувати та застосовувати на практиці адекватну правову базу, яка забезпечує захист від актів насильства з боку приватних осіб (див. Soderman, описане вище, § 80, з подальшими посиланнями);

– ефективно розслідування в принципі повинно призвести до встановлення фактів у справі та до ідентифікації і, у разі необхідності, покарання винуватих. Це не обов'язковий результат, а один із засобів. Органи влади повинні вжити розумних заходів, які їм доступні, щоб отримати докази щодо інциденту, такі як свідчення свідків і судово-медичні докази;

– незалежно від остаточного результату провадження, механізми захисту, доступні згідно з національним законодавством, повинні діяти на практиці таким чином, щоб дозволити розгляд суті конкретної справи впродовж розумного часу (див. *W. v. Slovenia*, № 24125/06, § 65, 23 січня 2014 р.).

У вказаному рішенні ЄСПЛ було констатовано порушення позитивних зобов'язань держави щодо статей 3 і 8 Конвенції у зв'язку з тим, що спосіб у який кримінально-правові механізми в цілому були реалізовані у цій справі були дефектними, що призвело до вирішення справи на основі процесуальних підстав.

Зі змісту п. 78 Рішення ЄСПЛ від 16 лютого 2017 року у справі «Артур Пархоменко проти України» вбачається, що при розгляді справи в цілому з метою оцінки впливу процесуальних недоліків на досудовому етапі на загальну справедливість кримінального провадження, за необхідності слід враховувати такий невичерпний перелік факторів, який впливає з практики Суду:

(а) Чи був заявник особливо вразливим, наприклад, через вік чи розумову здатність.

(б) Правові рамки, що регулюють досудове провадження, та прийнятність доказів під час судового розгляду, а також чи була вона виконана; коли застосовується правило виключення, особливо малоімовірно, що провадження в цілому буде вважатися несправедливим.

(с) Чи мав заявник можливість оскаржити автентичність доказів і виступати проти його використання.

(д) Якість доказів чи обставини, за яких вони були отримані, ставлять під сумнів їх надійність та точність, беручи до уваги ступінь і характер будь-якого примусу.

(е) Якщо докази були отримані незаконно, незаконність, про яку йдеться, і, якщо вона впливає з порушення іншої статті Конвенції, характер виявленого порушення.

(ф) У випадку заяви, характер заяви та чи він був негайно відкликаний або змінений.

(г) Використання доказів, зокрема, чи склали вони невід'ємну або значну частину доказів,

на яких ґрунтувалася засудження, а також силу інших доказів у справі.

(h) Чи оцінювання вини було здійснене професійними суддями або присяжними, а у випадку останнього – змістом будь-яких наказів присяжних.

(і) Вагомість суспільних інтересів у розслідуванні та покаранні за конкретне порушення

(j) Інші відповідні процесуальні гарантії, передбачені національним законодавством та практикою.

Зокрема, з урахуванням вищезазначеного, у цій кримінальній справі Суд бере до уваги, що:

– відсутні фактори, які б вказували на те, що ОСОБА\_6 та ОСОБА\_7 були особливо вразливими під час проведення досудового розслідування чи були позбавлені можливості отримувати реальну правову допомогу від безпосередньо обраного ними захисника;

– з наданих матеріалів справи не вбачається, що ОСОБА\_6 та ОСОБА\_7 були позбавлені можливості під час розгляду справи по суті чи перегляду їх скарги оспорювати достовірність доказів або, що їхні можливості в цій частині були обмеженими;

– немає жодних ознак, які б могли свідчити про порушення права ОСОБА\_6 та ОСОБА\_7 на захист при оцінці якості доказів, які суд сприймав безпосередньо та які було покладено в основу вироку;

– докази у справі були оцінені професійними суддями;

– сила доказів, які суд сприймав безпосередньо, показання самих обвинувачених, показання потерпілого, та свідків, з урахуванням інших доказів, що в цілому узгоджувалося між собою, є суттєвою [10]. На мою думку, дане рішення суду викликає дуже багато питань, на які можливо зможуть відповісти в першу чергу адвокати, вчені криміналісти та майбутня судова практика.

У п. 42 рішення Європейського суду з прав людини від 13 січня 2011 року у справі «Михалкова та інші проти України» розтлумачено, що за статтею 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод держава зобов'язана «гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції», що також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування. Розслідування має бути ретельним, безстороннім і сумлінним. Розслідування повинне забезпечити встановлення винних осіб та їх покарання. Органи державної влади повинні вжити всіх заходів для

отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, показань очевидців, доказів експертиз. Будь-які недоліки у розслідуванні, які підривають його здатність встановити відповідальну особу, створюють ризик недодержання такого стандарту.

Також, на мою думку, щоб досудове розслідування було проведено повно, об'єктивно, всебічно та ефективно слідчий повинен залучати особу(зокрема заявника) у якості потерпілого у кримінальному провадженні, а не відмовляти йому у визнанні потерпілим.

Слід зазначити, що особа(заявник) може звертатися до слідчого про залучення його до кримінального провадження повторно в разі виникнення підстав, які зазначені у ч. 1 ст. 55 КПК України.

Така позиція зазначена в ухвалі Київського апеляційного суду від 17.12.2018 р. (справа № 760/24645/18, провадження № 11-сс/824/1725/2318). Приймаючи до уваги правову позицію, яка була висловлена колегією Київського апеляційного суду в ухвалі від 17.12.2018 р. – особа має право повторно подавати клопотання про залучення його до кримінального провадження в якості потерпілого, оскільки такої заборони у КПК України не зазначено.

Відповідно до ч. 5 ст. 55 КПК України лише за наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано

шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим.

**Висновки.** Під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні слідчий повинен провести всі необхідні слідчі (розшукові) дії, які необхідні для реалізації завдання кримінального провадження, які зазначені у ст. 2 КПК України.

Досудове розслідування повинно бути ефективним, за результатом проведення якого, слідчим повинні бути перевірені всі обставини, які повинні бути встановлені під час кримінального провадження.

У мотивувальній (резолютивній) частині постанови про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діяннях складу кримінального правопорушення передбаченого відповідною правовою нормою Кримінального Кодексу України слідчий повинен зазначити(встановлено) особу (коло осіб) – суб'єкт (суб'єкти), в діяннях якого відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею (статтями) Кримінального Кодексу України.

Внести до статті 40 Кримінально-процесуального кодексу України частину шосту у такій редакції: «Слідчий притягується до дисциплінарної відповідальності у разі скасування судом постанови про закриття кримінального провадження під час проведення досудового розслідування, якщо слідчим не було проведено повно, об'єктивно та всебічно (ефективно) досудове розслідування».

#### Список літератури:

1. Несінов О.М. Складові успіху у кримінальному процесі. Харків, «Права людини», 2019. С. 194.
2. Шульга А.О., Озерна І.В. Закриття кримінального провадження у разі неповідомлення про підозру: проблеми та шляхи подолання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 479–481. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2023/109.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2023/109.pdf) (дата звернення: 21.09.2023.)
3. Ухвала Київського апеляційного суду від 16.12.2020 р. (справа № 761/19477/20, провадження № 11-сс/824/5520/2020). URL: <https://opendatobot.ua/court/93737942-b70a093d2c0dc65bd0266638d56995e4> (дата звернення: 21.09.2023.)
4. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 27.12.2022 р. (справа №757/33471/22-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108127588> (дата звернення: 21.09.2023.)
5. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 25.01.2023 р. (справа №757/33718/22-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108885687> (дата звернення: 21.09.2023.)
6. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 29.06.2023 р. (справа №757/24577/23-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111865760> (дата звернення: 21.09.2023р.)
7. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 23.09.2022р. (справа №760/18685/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107779532> (дата звернення: 21.09.2023.)
8. Біліченко Т. О. Підстави закриття кримінального провадження: поняття, сутність, види. Глобальна організація союзницького лідерства (електронне видання), 2015. URL: <https://goal-int.org/pidstavi-zakrityta-kriminalnogo-provadhennya-ponyattya-sutnist-vidi/> (дата звернення 21.09.2023 р.)
9. Постанова Верховного Суду від 10.04.2023р (справа № 190/829/2 провадження № 51-4239 км 22) URL: <https://opendatobot.ua/court/110144396-8ce1b9da35dede6f8f5013c2a2190e56> (дата звернення: 21.09.2023.)



10. Постанова Верховного суду від 14.03.2023р (справа №441/766/20 провадження №51-5978 км21). URL: <https://opendatobot.ua/court/109747674-ad9a37d0212abd1cb3a5e7e12dbc62af> (дата звернення: 21.09.2023.)

**Makoda V.Ye. THEORETICAL, LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE**

*In the study, the author raises the question under what circumstances, checking the court, in particular, the complaint against the investigator's decision to close the criminal proceedings in accordance with the requirements of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter the CPC of Ukraine) may come to the conclusion that during the pre-trial investigation, the investigator did not conduct it effectively, which was the result of the cancellation of the decision. Also, the author draws attention, guided by the analysis of his own judicial practice during 2020–2023. notes that, in most cases, investigators make decisions to close criminal proceedings without conducting any investigative (search) actions, in particular investigators, do not conduct interrogation as a witness of the applicant or victim, investigator (or prosecutor), if the pre-trial investigation is carried out, in particular under Article 382 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) – non-fulfillment by the investigator (prosecutor) of the court decision (or decisions), in particular, the decisions of the investigating judges, which were made by them in accordance with the requirements of Articles 220, 303–304 of the CPC of Ukraine. A problematic issue is the fact that during the appeal in court of the investigator's decisions on the closure of criminal proceedings, the pre-trial investigation body (investigator, prosecutor) at the request of the court, materials of criminal proceedings are not sent (not provided) to the court on the basis of which the investigator's decision to close the criminal proceedings, which is the subject of consideration, was appealed by the person. In this regard, the author emphasizes that during the consideration of such cases, reasonable terms for consideration of such complaints are violated, which are provided for by Article 28,309 of the CPC of Ukraine.*

*Also, the author of the study, notes that there are cases when the investigator does not send by mail (e-mail) or does not handle the applicant or the victim a copy of the decision to close the criminal proceedings, which actually violates their rights and interests, equality and adversarial parties in criminal proceedings. In addition, the author draws attention to the fact that the investigator (prosecutor), when making a decision to close criminal proceedings, does not comply with the requirements of Article 110 of the CPC of Ukraine. Thus, in accordance with Part 5 of Art. 110 of the CPC of Ukraine, the decision of the investigator, prosecutor consists of: 1) the introductory part, which should contain information about: the place and time of the decision; surname, name, patronymic, position of the person who made the decision; 2) the motivational part, which should contain information about: the content of the circumstances that are the grounds for the adoption of the resolution; motives for adoption of the resolution, their justification and reference to the provisions of this Code; 3) the operative part, which should contain information about: the content of the adopted procedural decision; place and time (terms) of its implementation; the person to whom the resolution is to be executed; the possibility and procedure for appealing the decision. The closure of criminal proceedings is one of the ways of its final resolution, and therefore the proceedings can be closed only after a comprehensive, complete and objective study of the circumstances of the case and the investigator's assessment of all collected and verified evidence (Articles 2, 284 of the CPC of Ukraine).*

*The investigator's decision to close the criminal proceedings should be motivated, its content should correspond to the actual circumstances established by the case materials on the basis of appropriate and admissible evidence, in particular, it should set out the essence of the statement of the person who applied in order to protect his rights, and answers to all the questions posed by him, which in particular were indicated in the message (application) for criminal enforcement, which exclude the proceedings in the case and stipulate its closure, which is one of the guarantees of the rights and legitimate interests of the participants in the process (Article 110 of the CPC of Ukraine).*

**Key words:** criminal proceedings, ruling, accused, pre-trial investigation, subject, law, investigator, court, criminal proceedings, resolution, terms.