



Задое́нко О. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ВСТАНОВЛЕННЯ ПІСЛЯ СМЕРТІ ВИНУВАТОСТІ ОСОБИ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті досліджуються проблемні питання встановлення після смерті винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Визначаються проблеми нормативно-правового регулювання доказування за таких умов, формулюються пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: доказування, кримінальне провадження, підозрюваний, реабілітація померлої особи.

В статье исследуются проблемные вопросы установления после смерти виновности лица в совершении уголовного преступления. Определяются проблемы нормативно-правового регулирования доказывания в таких условиях, формулируются предложения по их устранению.

Ключевые слова: доказывания, уголовное производство, подозреваемый, реабилитация умершего.

Після набрання чинності 19 листопада 2012 року новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) вступили в силу норми, які змінили регулювання численних інститутів кримінального судочинства. Одним з інститутів, що зазнав значної модифікації, був інститут кримінального процесуального доказування. Збільшення повноважень сторони захисту у доказуванні, якісно нове закріплення засади безпосередності дослідження доказів, встановлення більш деталізованих підстав визнання доказів недопустимими тощо. В той же час, невирішеними продовжують залишатися низка питань, що прямо чи опосередковано стосуються доказування у кримінальних провадженнях,

в яких захисника ще фактично немає, або особа набула статусу підозрюваного шляхом складення щодо неї повідомлення про підозру з підстав невстановлення її місцезнаходження, а здійснення доказової діяльності в такому випадку є обмеженим чи взагалі неможливим або ж було встановлено після смерті винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У науковій літературі питаннями кримінального процесуального доказування займалися такі науковці, як Ю. П. Алєнін, В. О. Гринюк, Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Н. П. Сиза, С. М. Стахівський, Д. Б. Сергєєва, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші. Водночас, питання встановлен-

ня після смерті винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення в умовах дії чинного КПК України не досліджувалося.

Отже, метою статті є дослідження питання щодо встановлення після смерті винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

За справедливим твердженням Н.П. Сизої, значну роль у реалізації функції правосуддя відіграє доказування, що відбувається у судовому розгляді з додержанням конституційних засад верховенства права, законності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеної вини, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості та згідно з встановленими ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. положеннями права на справедливий суд [1, с. 189]. Проте як бути, якщо провадження не може дійти до цієї стадії через наявність законодавчих прогалин? Як забезпечити можливість ефективного здійснення доказової діяльності учасникам провадження на більш ранніх етапах?

Питання реалізації прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого в контексті еволюції правового статусу центрального суб'єкта сторони захисту знаходить своє відображення у діяльності законодавця, а їх результати трансформуються у законопроекти, зокрема, законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку реабілітації, в тому числі реабілітації померлого)». Частина законопроектів в разі прийняття їх Верховною Радою України вносять зміни до існуючих статей КПК України, наприклад, Закон України № 1689-VII від 07.10.2014 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» [2]. Да-

ний закон значно змінив позицію законодавця, відповідно до якої особа не могла набути статусу підозрюваної, якщо їй не було вручено письмового повідомлення про підозру, що викликало певні ускладнення. Важко не погодитися з думкою В.О. Гринюка, відповідно до якої незрозумілим був порядок вручення письмового повідомлення про підозру у випадку неможливості такого вручення (ч. 1 ст. 277 КПК України). Якщо таке вручення є неможливим, це означає, що і в інший спосіб це зробити не можна. Запідозрена особа могла не з'являтися на виклики до слідчого, прокурора без поважних причин, навмисно уникати одержання повідомлення про підозру. У цьому разі до такої особи не можна було застосувати привід, оскільки він застосовується до підозрюваного, обвинуваченого або свідка (ч. 3 ст. 140 КПК України), а ця особа також ще не набула офіційного статусу підозрюваного [3, с. 124]. Після того, як законом № 1689-VII частину першу статті 42 КПК України було доповнено словами «або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень», факт виникнення процесуального статусу підозрюваного в особи вже не пов'язувався виключно з необхідністю вручення їй відповідного повідомлення. В той же час дані зміни стали об'єктом критики з боку деяких науковців і практиків, які вказували на порушення за таких умов деяких елементів права на захист особою, яка набула процесуального статусу підозрюваного таким шляхом, зокрема, право на подання доказів такою особою не могло бути реалізоване в повному обсязі.

У випадку появи в кримінальному провадженні підозрюваного шляхом складання повідомлення про підозру внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, можна обґрунтовано допустити, що така особа не з'являється

за викликами слідчого або прокурора свідомо або через відсутність інформації про необхідність такої появи. Але з законодавчої точки зору це не має ніякого значення: в особи виникає статус підозрюваного і сторона захисту хоча і з'являється в той же момент, все ж, *de facto*, вона позбавлена можливості здійснювати доказову діяльність, тобто, збирати, подавати докази невинуватості або докази, що могли б покращити її становище.

Підозру у вчиненні кримінального правопорушення можна визначити як правовідношення (правовий зв'язок) між державою і особою, яке полягає у конкретизованій письмовій претензії держави в особі її уповноважених органів та службових осіб до особи з приводу можливого вчинення нею дій, передбачених відповідними статтями закону про кримінальну відповідальність, яке зникає в разі спростування (закриття кримінального провадження щодо підозрюваного) або перетворюється у обвинувачення в разі підтвердження.

Поява підозрюваного і, як наслідок, сторони захисту у кримінальному провадженні, започатковує і реалізацію функції захисту. Від того, чи буде дотримана процесуальна форма, чи будуть забезпечені відповідному суб'єкту усі гарантовані Конституцією та законодавством права, залежить верховенство права, законність кримінального провадження, можливість постановлення справедливого кінцевого рішення у провадженні, тощо.

В той же час, досить типовими є ситуації, відповідно до яких сторона обвинувачення, виконуючи свою функцію, збирає дані стосовно вчинення кримінального правопорушення конкретною особою, проводить гласні та негласні розшукові слідчі дії, проте відобразити зібрану доказову базу у оформлену претензію – обґрунтоване повідомлення про підозру – не встигає з тих чи інших (об'єктивних чи суб'єктивних) причин, а людина, яка за результатами зібраних даних могла би бути повідомленою

про підозру, помирає. В такому разі логічна постає питання щодо подальшого розвитку досудового розслідування та кримінального провадження в цілому, оскільки очевидно, що поява сторони захисту за таких умов буде ускладнена або взагалі унеможливлена.

Стаття 284 чинного КПК містить у своїх нормах вичерпний перелік підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. П. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України вказує, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. В той же час, очевидно, що в даному випадку мова йде про смерть особи, щодо якої були здійснені певні дії, передбачені ст. 42 КПК України і яка вже набула статус підозрюваної. Можливість же закриття кримінального провадження щодо померлої особи, яка на час смерті не мала статусу підозрюваного чи обвинуваченого, але стосовно якої органом досудового розслідування зібрано достатньо даних для підозри у вчиненні злочину чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачена.

Важливість ознаки підозри як припущення полягає у тому, що воно може бути спрямоване лише до живої особи. Це підтверджується статтями 42, 276–278 КПК України, які визначають статус підозрюваної особи, випадки його набуття та порядок письмового повідомлення про підозру. Як вже згадувалось вище, стаття 42 КПК України визначає єдиний випадок, коли особа може бути підозрюваною, безпосередньо не ознайомившись з повідомленням про підозру: якщо місцезнаходження особи не встановлено (однак саме повідомлення про підозру складено). В даному випадку законодавцем презюмується, що особа є живою, але розшукати її для вручення і ознайомлення з таким повідомленням про підозру є неможливим (хоча такі спроби, безумовно, здійснюються відповідними органами).

Тому даний правовий зв'язок не може виникати між державою і особою, яка померла, і до якої на момент смерті не було спрямовано жодних підозр (претензій кримінально-правового характеру) з боку держави. Така позиція відображена і в теорії кримінального права. Так, у науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України говориться, що померлі особи не можуть бути суб'єктами вчинення злочину, відповідно, смерть особи, яка вчинила злочин, виключає постановку питання про відповідальність цієї особи [4, с. 67–68].

Не визначаючи можливість повідомлення про підозру особі, яка померла на момент встановлення в результаті доказування достатніх даних для такого повідомлення, законодавець, на нашу думку, виходив з наступних міркувань. По-перше, така можливість може бути сприйнята як порушення деяких елементів права на справедливий суд, що знаходять своє відображення у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд; право допитувати свідків обвинувачення.

Всі три вищезазначені елементи тісно пов'язані з процесуальним доказуванням підозрюваним своєї невинуватості. Тільки дізнавшись про причини і підстави, про суть «обвинувачення» (за сучасних умов, під «обвинуваченням» в розумінні Конвенції ми очевидно повинні розуміти термін «підозра» як претензія держави на стадії досудового розслідування), особа, проти якої його висунуто, зможе провадити, в разі бажання, доказову діяльність, особисто чи через захисника. Право ж допиту свідків є безумовним проявом доказування стороною захисту, безпосереднім елементом формування доказової інформації, яка в подальшому може бути досліджена судом

і за позитивних умов визнана доказом у кримінальному провадженні. Важко заперечити, що виявлення доказів полягає в їх пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для вирішення справи. Це є початковим етапом їхнього збирання. Виявлення доказів зазвичай відбувається під час проведення слідчих дій [5, с. 281]. Проте особа, яка померла, явно позбавлена можливості допитувати свідків чи здійснювати будь-яку іншу доказову діяльність.

Як вказує Європейський суд з прав людини, в кримінальних питаннях надання повної, детальної інформації про обвинувачення, висунутих проти обвинуваченого, і, як наслідок, правова характеристика того, що суд може вирішити за даним питанням, є обов'язковою попередньою умовою забезпечення справедливості судових розглядів [6, с. 42]. Така позиція була відображена, зокрема, у рішеннях Пелісьє і Сассі проти Франції [БП] (*Pelissier and Sassi v. France* [GC]), пункт 52; Сейдович проти Італії [БП] (*Sejdovic v. Italy* [GC]), пункт 90.

Очевидно, що у випадку фізичної смерті, відсутня будь-яка можливість щодо особистої реалізації таких гарантій, що закріплені на найвищому міжнародному рівні.

По-друге, особа, яка на час смерті не мала статусу підозрюваного чи обвинуваченого, але стосовно якої органом досудового розслідування зібрано достатньо даних для підозри у вчиненні злочину, не має можливості здійснювати і будь-якої іншої доказової діяльності – особисто або через обраного ним захисника. В той же час ще радянські процесуалісти визнавали доказування стороною захисту необхідним елементом кримінально-процесуальної форми. Як зазначав М.М. Михеєнко, в зібранні, закріпленні, перевірці і, особливо, оцінці доказів на стадії попереднього розслідування беруть участь не тільки державні органи і особи, що проводять процес, а і підозрюваний, обвинувачений, його

захисник і законний представник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники [7, с. 34]. Не зважаючи на те, що відповідно до елементів презумпції невинуватості, підозрюваний не зобов'язаний доводити свою невинуватість, йому, все ж, повинне бути надано право здійснювати доказову діяльність за його бажанням. Очевидно, що за даних умов гіпотетичне бажання або небажання особи здійснювати таку діяльність залишиться нез'ясованим. Європейський суд з прав людини вже неодноразово висловлював свою позицію з даного приводу. Так, у справі «Зана проти Туреччини» (*Zana v Turkey*), 18954/91, від 25 листопада 1997 року, суд визнав порушення державою положення ст. 6 Конвенції, зазначивши, що «з урахуванням того, чим ризикував пан Зана, якого вже засудили до тюремного ув'язнення на термін дванадцять місяців, суд національної безпеки не міг, дотримуючись умови про справедливий судовий розгляд, ухвалювати рішення, не оцінивши прямо доказів, наданих заявником особисто... Якщо б заявник був присутнім на слуханні, то мав би нагоду, зокрема, пояснити, які в нього були наміри, коли він зробив свою заяву, і за яких обставин відбувалося інтерв'ю, міг викликати журналістів як свідків або вимагати пред'явлення запису. Ні «непряме» слухання в Айдинському суді присяжних, ні присутність адвокатів заявника на слуханнях в Діярбакирському суді національної безпеки компенсувати відсутності обвинуваченого не може» [8, с. 399].

В той же час, Європейський суд з прав людини допускає, що за деяких умов обвинуваченому (підозрюваному) не повинен бути наданий прямий доступ до матеріалів справи, а достатньо інформування про зміст матеріалів через його представників (*Kremzow v. Austria*), пункт 52) [6, с. 46]. Але за даних обставин ми знов таки впираємось в неможливість особи, яка померла, виявляти волю щодо вибору свого представника, який в даному випадку

мав би захищати «добре ім'я» померлого в якості захисника.

Розмірковуючи над процедурою, за якою повинні діяти учасники провадження в разі настання смерті підозрюваного або особи, що могла би стати підозрюваним, потрібно виходити з таких обставин. В ситуації, коли особа не мала процесуального статусу у провадженні, а після настання смерті органами досудового розслідування було зібрано достатньо доказів для обґрунтованої підозри, не можна застосовувати механізми щодо закриття кримінального провадження, аналогічні процедури, вказаній у п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України з наступних причин.

В даному випадку особа могла не мати процесуального статусу в провадженні взагалі, або бути допитаною як свідок (що, по суті, не грає значної ролі). Найголовнішим є факт відсутності з боку держави, її уповноважених органів і посадових осіб будь-яких конкретизованих, письмових претензій з приводу вчинення нею кримінального правопорушення. В той же час факт смерті особи, втрата нею кримінальної процесуальної правосуб'єктності не дозволяють, в контексті норм чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства, спрямувати до померлого такі претензії. При цьому, спрямування таких претензій до її близьких родичів є досить спірним, оскільки діє принцип персональної (індивідуальної, особистої) кримінально-правової відповідальності особи. Також не можна вести мову про будь-яку доказову діяльність померлої особи або принаймні про можливість вибору захисника для здійснення такої діяльності.

Разом з тим, чинний КПК України не передбачає відкриття кримінального провадження щодо конкретної особи. Аналіз ст. 214 КПК України 2012 року дає підстави стверджувати, що всі провадження, що відкриваються за його правилами, є так званими «фактовими», а можливість встановити особу, щодо якої є певні дані щодо вчинення саме

нею кримінального правопорушення, на етапі внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, є неможливим принаймні з точки зору процесуальної форми. В той же час КПК 1960 року передбачав таку можливість, зокрема у ч. 3 ст. 98 містилось положення, що якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу має бути порушено щодо цієї особи. В такому випадку, в держави вже виникала певна претензія кримінально-правового характеру до конкретної особи, і, хоча порівнювати статус особи, щодо якої порушено кримінальну справу зі статусом підозрюваної чи обвинуваченої особи вбачалось неможливим в силу практично повної відсутності норм, що регламентували правовий статус особи, щодо якої порушено кримінальну справу (фактично, така особа згадувалась, крім статті 98, у статтях 98–1 та 98–2), все ж очевидним була наявність процесуального зв'язку між органами досудового розслідування та відповідною особою.

Перспективи розвитку і вирішення питань, що піднімаються у даній статті, вбачаються у двох можливих конструкціях внесення змін до існуючого КПК з метою заповнення прогалини, що виникла на даний момент:

Шляхом внесення змін до п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України, виклавши її у редакції: «помер підозрюваний, обвинувачений, або особа, щодо якої після її смерті зібрано достатньо доказів причетності до вчинення злочину, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого». В такому випадку законодавчо буде закріплений новий суб'єкт кримінального прова-

дження – особа, щодо якої після її смерті зібрано достатньо доказів причетності до вчинення злочину, що потребуватиме і внесення змін до ст. 3 КПК і до подальшого запровадження механізму участі захисників такої особи, тощо.

Фактично за даних умов кримінальне переслідування особи буде припинено, як і будь-яка доказова діяльність як сторони обвинувачення, так і сторони захисту, за винятком випадків, коли за аналогією з підозрюваним або обвинуваченим у заінтересованих осіб померлої особи, яка не встигла стати підозрюваною/обвинуваченою, може виникнути необхідність (бажання) реабілітації такої особи.

Шляхом доповнення глави 22 КПК України статтею 278–1, що містила б наступні норми: «Якщо у випадку, передбаченому пунктом третім частиною першою статті 276, достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення стали наявні після смерті такої особи, повідомлення про підозру померлої особи вручається її близьким родичам з роз'ясненням права вибору захисника, участь якого у такому провадженні буде обов'язковою та правом вимагати продовження кримінального провадження для реабілітації померлої особи».

Близькі родичі зможуть, отримавши повідомлення про підозру, вирішувати питання про вибір захисника, який в подальшому буде здійснювати доказову діяльність, в тому числі, допитувати свідків обвинувачення. Щоправда, дискусійними можуть залишитися питання процесуальних відносин близьких родичів і захисника, таких як узгодження способу захисту, необхідність проведення доказової діяльності у певній формі і обсязі, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сиза Н. Процесуальні повноваження суду щодо дослідження доказів у кримінальному провадженні / Н. Сиза // Право України. – 2013. – № 11. – С. 189–197.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46, Стор. 3004.

3. Гринюк В. Окремі питання повідомлення особи про підозру як початок реалізації функції обвинувачення / В. Гринюк // Право України. – 2013. – № 11. – С. 120–126.
4. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
5. Малюга Р. В. Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення структурних елементів / Р. В. Малюга // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 280–283.
6. Руководство по статье 6 конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>.
7. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К.: Юринком Интер. – 2012. – 161 с.
8. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд. – К.: «К.І.С.», 2013–576 с.

Zadoienko O. Installation after the death guiltiness a person in committing of criminal offense.

In this article are discussed issues of evidence in criminal proceedings in case of death of the person about who are collected enough evidences about his involvement in committing the crime after his death, defined problems of legal regulation of proof in such cases, represented proposals for their elimination. Main purpose of this article is the analysis of Criminal Procedural Code, law of the European Court of Human Rights for the formation of proposals on improvement of certain provisions of the Criminal Procedure Code of 2012 relating to proof in proceedings with the presence of persons whose collected some data about committing their criminal offenses, but Suspected which are not reported due to their death.

Much attention given to on the procedural status of the suspect, his appearance in criminal proceedings. The article touches upon the issue of closing of criminal procedure when the person did not become the suspect due to objective reasons, but now investigators do have the proofs of his guilty. The article goes on to say that ability to close of criminal proceedings against a deceased person that at the time of death had not the status of a suspect or an accused, but about of whom investigative and prosecutorial agencies collected enough data to suspect a crime by the current Criminal Procedure Law of Ukraine not provided.

The author of the article reports that the importance signs of suspicions as assumption is that it can direct only to living persons. Articles 42, 276–278 CPC Ukraine, confirm this. As pointed out by the European Court of Human Rights in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterization that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair. But obviously, in the case of physical death, there is no any possibility of personal realization of such safeguards enshrined at the highest international level.

The author of the article states that there are two ways of solving the problem: (A) to make the change in p. 1 p.5 of article 284 CPC of Ukraine and permit investigative and prosecutorial agencies to close the procedure in the case of death of person that at that moment had not the status of a suspect or an accused, but about of whom investigative and prosecutorial agencies collected enough data to suspect a crime. (B) To add to CPC the new article 278–1 in such edition: «If the case provided for in paragraph three of part one of Article 276, sufficient evidence to suspect a person with a criminal offense have become available after the death of that person, a notice of the deceased suspect handed her close relatives explaining the right to choose counsel, whose participation in such proceedings will be mandatory and the right to demand the continuation of criminal proceedings for the rehabilitation of the deceased».

Keywords: *evidence, averment in criminal proceedings, suspect, closing of criminal case.*

Стаття надійшла до редакції журналу 14.10.2015 р.