

*І. Тітко*, кандидат юридичних наук, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Оцінні поняття в регламентації стадії порушення кримінальної справи

Порушення кримінальної справи як початкова стадія кримінально-процесуальної діяльності, без перебільшення, має особливе значення, адже від законності рішення, що буде прийняте на цьому етапі, залежить належне виконання завдань кримінального судочинства. Різним аспектам вказаного питання приділяли увагу у своїх роботах І. В. Вернидубов, Ю. М. Грошевий, М. В. Жогін, В. С. Зеленецький, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, О. В. Побєдкін, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, В. М. Яшин та інші науковці. Поряд з тим багатогранність тематики вимагає продовження вказаного напрямку наукових досліджень. Зокрема, труднощі у розумінні та застосуванні положень Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), у тому числі й на означеному етапі провадження, доволі часто викликають використані законодавцем формулювання, що не мають чітко визначеного нормативного змісту. Як засвідчило проведене нами опитування практичних працівників, останні стикаються зі складнощами у правореалізації норм із такими мовними конструкціями, як «достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину» (ч. 2 ст. 94); «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup>); «достатність (недостатність) обґрунтування порушених прав і законних інтересів особи» (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup>). Тож, вбачається доцільним приділити окрему увагу означеним оцінним поняттям.

Проблема порушення кримінальних справ, як вказують дослідники, актуалізується тим, що на практиці значна кількість справ порушується без достатніх підстав, що обумовлює прийняття прокурорами рішень про скасування незаконних постанов органів дізнання і досудового слідства або про закриття таких справ<sup>1</sup>. Нерідкими є й протилежні випадки — прийняття слідчими і органами дізнання незаконних рішень про відмову в порушенні кримінальної справи<sup>2</sup>. Відповідно

<sup>1</sup> Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецкий. – Харьков, 1998. – С. 11.

<sup>2</sup> Там само. – С. 8.

до ч. 2 ст. 94 КПК справу можна порушити тільки в тих випадках, коли є *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину. Варто зазначити, що одностайної відповіді на питання про те, що слід розуміти під «*достатніми даними*» ані закон, ані наука кримінального процесу не дає. З приводу того, яким же має бути знання правозастосовувача (достовірним чи ймовірним) щодо даних, які вказують на вчинення злочину, дискусії серед правників тривають уже давно. П. А. Лупинська, абстрагуючись від підстав прийняття конкретного кримінально-процесуального рішення, цілком слушно зазначала, що підставою будь-якого процесуального рішення є така сукупність доказів, яка встановлює факти, необхідні за законом для прийняття даного рішення, з необхідною, знову ж таки за законом, точністю, тобто як істину або певний ступінь імовірності їх існування або можливості в майбутньому<sup>1</sup>. Проте при спробі таким же чином проаналізувати рішення про порушення кримінальної справи позиції науковців розділились. Наприклад, на думку Л. Б. Ульянової, успішне вирішення завдань першої стадії кримінального процесу можливе лише за умови достовірного висновку про подію, що містить ознаки злочину<sup>2</sup>. Подібна позиція висловлена і в одному з коментарів до КПК: «достатніми даними, що вказують на наявність таких ознак (ознак злочину. — *Т. І.*), вважають фактичне існування доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину)»<sup>3</sup>.

Але більш переконливою в цьому питанні видається протилежна точка зору, яка відстоює необхідність не достовірності, а високого ступеня ймовірності знання про подію злочину. Як наголошують Л. М. Карнеєва і Г. М. Мінковський, у момент порушення кримінальної справи необхідною і достатньою є достовірною наявність ознак, які вказують на можливість того, що злочин мав місце<sup>4</sup>. О. Д. Соловйов, розвиваючи думку в тому ж напрямі, вказує, що знання слідчого про наявність ознак злочину має бути істинним. Стосовно ж знання про факт вчиненого злочину, то воно може бути і ймовірним, але у вищій

<sup>1</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М., 1976. – С. 94.

<sup>2</sup> Ульянова Л. Б. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела / Л. Б. Ульянова // Вестн. Моск. гос. ун-та. Серия «Право». – 1971. – № 3. – С. 28–29.

<sup>3</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Мажаренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2003. – С. 264.

<sup>4</sup> Карнеева Л. М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия / Л. М. Карнеева, Г. М. Минковский // Вопр. предупреждения преступности. – 1966. – Вып. 4. – С. 84.

мірі<sup>1</sup>. Як зазначають М. В. Жогін і Ф. Н. Фаткуллін, для беззаперечного ствердження про наявність підстав до порушення кримінальної справи необхідно мати цілком достовірні висновки про злочинне діяння, яке готується або вчинене. Достатньо, якщо це діяння підтверджується з певним ступенем імовірності. У першій стадії кримінального процесу вимагати достовірності зарано<sup>2</sup>. Таким чином, кримінальну справу необхідно порушувати за наявності обґрунтованого припущення про вчинення злочину, а не за доказаності цього факту<sup>3</sup>. Якщо в подальшому дане припущення не знайде свого підтвердження, то кримінальна справа може бути закрита. З позиції закону в цьому немає нічого неправомірного<sup>4</sup>.

У продовження вищевикладеного слід зазначити, що закон не лише не вимагає наявності достовірного знання про факт вчиненого злочину, а й не зобов'язує особу, яка приймає рішення про порушення кримінальної справи, встановити всі кваліфікуючі ознаки злочину за відповідною статтею. За справедливим зауваженням В. Т. Маляренка, «вимагати від дізнавача, слідчого, прокурора чи судді абсолютно істинної кваліфікації діяння на момент порушення кримінальної справи (тобто коли ще не проведено слідчих дій), яка збігалася б із кваліфікацією діяння у вирокі, це означає вимагати від них особливих здібностей ясновидців... Неправильною слід визнати практику визнання “достатніми даними, які вказують на наявність ознак злочину” виключно всієї інформації, що достовірно свідчить про всі елементи складу злочину. Це призводить до намагання на початковій стадії кримінального процесу вирішити невластиве їй завдання: встановити всі елементи складу злочину, зібрати і перевірити доказову інформацію»<sup>5</sup>.

З огляду на викладене на практиці доволі часто постає питання про те, як діяти, якщо в процесі проведення слідчих дій виявиться, що початкова кваліфікація, яка зазначена в постанові про порушення

<sup>1</sup> Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика» / А. Д. Соловьев. – К., 1969. – С. 35.

<sup>2</sup> Жогин Н. В. Возбуждение уголовного дела / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1961. – С. 124.

<sup>3</sup> Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис ; под ред. П. А. Лупинской. – М., 1995. – С. 43.

<sup>4</sup> Николюк В. В. Стадия возбуждения уголовного дела (В вопросах и ответах) / В. В. Николюк, В. В. Кальницкий, П. Г. Марфицин. – Омск, 1995. – С. 16–19.

<sup>5</sup> Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – К., 2005. – С. 98–99.

кримінальної справи, не відповідає дійсності. Існують позиції, що кримінально-правова кваліфікація діяння при порушенні кримінальної справи може бути ймовірною, але із встановленням дійсних обставин справи має бути уточненою<sup>1</sup>. Як свідчить узагальнення слідчої практики, подібний підхід знаходить прихильників і серед практичних працівників. У кримінальних справах доволі часто зустрічаються постанови «про уточнення кваліфікації дій особи», які, хоч і не передбачені чинним законодавством, стають своєрідною ланкою, що усуває суперечності між постановами про порушення кримінальної справи та про притягнення як обвинуваченого. Але більш обґрунтовано видається позиція, висловлена І. В. Вернидубовим та В. Т. Маляренком, які зазначають, що на відміну від постанови про притягнення особи як обвинуваченого, яка може бути змінена і доповнена, постанова про порушення кримінальної справи не змінюється при кожній зміні чи доповненні обвинувачення. Зокрема, згідно зі ст. 228 КПК прокурор, одержавши від слідчого справу з обвинувальним висновком, зобов'язаний перевірити, чи правильно кваліфіковані дії *обвинуваченого* за статтями кримінального закону. Проте закон не зобов'язує його перевіряти, чи правильно кваліфіковані дії підозрюваного або діяння при порушенні кримінальної справи. Ці обставини законодавець вважає неістотними, такими, що не мають принципового значення, оскільки кваліфікація діяння трансформується залежно від результатів слідства і остаточно визначається в акті обвинувачення, яким є постанова про притягнення як обвинуваченого<sup>2</sup>. Таким чином, максимально точно має бути кваліфіковане діяння в постанові про притягнення як обвинуваченого, оскільки саме цей документ є базовим джерелом усієї подальшої обвинувальної діяльності. І, відповідно, будь-які фактичні або юридичні зміни обвинувачення мають знайти своє відображення у вказаному процесуальному акті.

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із застосуванням формально невизначених понять, є оскарження рішення про порушення кримінальної справи. Як відомо, Законом України від 14 грудня 2006 р. КПК доповнено статтями 236<sup>7</sup> і 236<sup>8</sup>, які регламентують порядок оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ. Зазначені нововведення викликали бурхливе обговорення як у наукових

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К., 1999. – С. 144–145.

<sup>2</sup> Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К., 2001. – С. 30.

колах, так і серед практичних працівників, у результаті чого було сформовано дві діаметрально протилежні позиції: за<sup>1</sup> і проти<sup>2</sup> вказаних новел. Разом з цим слід зазначити, що навіть прибічники розглядуваного інституту піддавали критиці окремі його елементи, зокрема очевидну нечіткість формулювань, що використані у нововведених статтях<sup>3</sup>. Не вдаючись до аналізу всіх переваг та недоліків внесених змін, зупинимося лише на моментах, що стосуються використання окремих оцінних понять при регламентації процедури такого оскарження.

Частина 3 ст. 236<sup>7</sup> встановлює, що скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується* порушена кримінальна справа, її захисником чи законним представником із *достатнім обґрунтуванням* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею *недостатнім*, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги.

За справедливим зауваженням С. Штогуна, «у разі оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи не виникає будь-яких проблем із визначенням кола осіб, які мають право оскаржити до суду таку постанову. Однак з цією проблемою зіштовхуються як судді, так і органи досудового слідства при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину. За якими критеріями визначати осіб, «інтересів яких стосується порушена кримінальна справа»? ...Законодавець не досить чітко визначає коло таких осіб, і логічно було б вважати, що це — особи, які можуть достатньо аргументувати порушення їх прав і законних інтересів. Однак і тут ми стикаємося з аналогічною проблемою — відсутність критеріїв визначення достатньої аргументованості скарги

<sup>1</sup> Див.: Доросинська Г. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Ганна Доросинська // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 157–160; Дроздов О. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи / Олександр Дроздов // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 9. – С. 14–15; Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – № 7. – 2007. – С. 69–72.

<sup>2</sup> Див.: Гарник О. Слідство. Діагноз – параліч [Електронний ресурс] / Олег Гарник // Дзеркало тижня. – № 7. – 2007. – Режим доступу: <http://www.dt.ua>; Кудрявцев В. Оскарження постанов про порушення кримінальних справ / Віктор Кудрявцев // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 11. – С. 3–9.

<sup>3</sup> Див.: Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 69–72.

як підстави для відкриття провадження за скаргою або відмови у відкритті такого провадження»<sup>1</sup>.

На відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві визначення «законний інтерес» уже звертали увагу окремі науковці<sup>2</sup>. Цим частково пояснюється те, що у зв'язку з розглядом оцінного поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК) виникає низка запитань.

По-перше, яких саме осіб варто відносити до цієї категорії: лише фізичних, чи й юридичних? З огляду на те, що в нормі КПК скаржник визначений за ознакою порушення його інтересів фактом початку провадження у кримінальній справі, може скластися ситуація, коли порушення кримінальної справи стосуватиметься й інтересів юридичної особи (наприклад, якщо справу порушено за фактом зловживання службовими особами певного підприємства, то проведення слідчих дій (обшуків приміщень, виїмок документації, допитів співробітників, ревізій) порушить нормальну роботу підприємства. До того ж, визначаючи завдання кримінального судочинства, ст. 2 КПК називає захист фізичних і юридичних осіб. Але якщо розглядати положення про «особу, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» суто в контексті ст. 236<sup>7</sup>, то дійдемо протилежного висновку. Зазначена норма встановлює, що скарга може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*, її захисником чи законним представником<sup>3</sup>. Саме вказівка на захисника і законного представника особи виключає можливість того, що ця особа є юридичною, оскільки в кримінальному процесі не існує таких суб'єктів, як захисник юридичної особи (вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності) і законний представник юридичної особи (оскільки юридична особа апріорі має повну дієздатність). Слідуючи такій логіці, з переліку потенційних скаржників виключаються

<sup>1</sup> Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 69.

<sup>2</sup> Богословская Л. А. Сущность законного интереса личности в уголовном судопроизводстве / Л. А. Богословская // Проблемы соц. законности. – 1987. – № 17. – С. 88; Мирошниченко Т. М. Система принципів кримінального процесу : конспект лекцій / Т. М. Мирошниченко, Д. В. Філін. – Х., 1995. – С. 35.

<sup>3</sup> Нелогічність вказівки у зазначеній нормі на захисника та законного представника вже відмічалась у процесуальній літературі (див., наприклад: Доросинська Г. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Ганна Доросинська // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 159). Але, разом з тим, вказівка саме на цих суб'єктів дає можливість встановити зміст, який законодавець вклав у поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа».

також всі інші фізичні особи (потерпілий; особа, за заявою якої порушено кримінальну справу і т. д.), окрім особи, якій може загрозувати притягнення до кримінальної відповідальності. Такий висновок підтверджує і аналіз ч. 2 ст. 236<sup>7</sup> КПК, відповідно до якої при порушенні справи проти конкретної особи, право на оскарження надане лише особі, щодо якої порушено справу, та її представникам (хоча фактом порушення можуть зачіпатися інтереси й інших осіб).

Не зовсім зрозумілою є вказівка закону на те, що скарга має містити *достатнє обґрунтування* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Виникає питання: про порушення яких саме прав та інтересів іде мова і що слід розуміти під «*достатнім обґрунтуванням*»? Видається, що обґрунтуванню підлягає передусім право на подання такої скарги, а саме та обставина, що особа фактично знаходиться в такому ж статусі, в якому б вона була за умови, що справу порушено не за фактом, а щодо неї (тобто, що ця особа є запідозреною). При цьому безпосередньо її права можуть і не порушуватися, проте потенційна загроза правам та законним інтересам існує. Такий висновок впливає знову ж таки з аналізу ч. 2 ст. 236<sup>7</sup> КПК, якою право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо особи надано лише цій особі та її представникам. Закріплюючи таке право, законодавець обумовлює його лише фактом порушення справи щодо конкретної особи і не ставить у залежність від порушення її законних прав та інтересів.

У зв'язку з цим виникає ще одне логічне запитання: які саме обставини у ситуації, коли справу порушено за фактом, можуть забезпечити «*достатнє обґрунтування*» того, що кримінальне переслідування насправді спрямоване проти конкретної особи? Відповідь можна надати, проаналізувавши судову практику.

По-перше, ще до прийняття положень КПК, що розглядаються, Пленум Верховного Суду України визнав правильною практику тих судів, котрі приймали до провадження і розглядали на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи не лише щодо особи (як це було передбачено Рішенням Конституційного Суду України<sup>1</sup>), а й за фактом вчинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин)<sup>1</sup>. Ключовим у цьому роз'ясненні є положення про те, що «за обставинами справи особи, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа». Формулювання «за обставинами справи» вказує на існування певних обставин, які дають підстави стверджувати, що слідчий підозрює конкретну особу у вчиненні злочину і, відповідно, спрямовує хід слідства проти цієї особи. Зазначене підтверджується також прикладом, який наводить Пленум Верховного Суду (вказівка на прізвище особи як такої, що вчинила злочин, у мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи за фактом).

По-друге, у цьому аспекті слід врахувати і практику Європейського суду з прав людини щодо розуміння поняття «обвинувачення». Зокрема, під обвинуваченням за змістом ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд розуміє не лише офіційне повідомлення про обвинувачення, а й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину<sup>2</sup>, тобто вважає необхідним виходити зі змістового, а не формального розуміння обвинувачення. Конкретним прикладом такого розуміння може бути позиція, висловлена Європейським судом у справі «Сервес проти Франції»: Суд вказав, що якщо з допиту свідка вбачається, що слідчий підозрює допитуваного у вчиненні злочину (наприклад, йому було поставлено запитання під час допиту, які можуть бути використані проти нього як обвинувальні), останній повинен бути наділений такими ж правами, як і обвинувачений (підозрюваний)<sup>3</sup>.

По-третє, аналогічний підхід знайшов своє вираження у рішенні Конституційного Суду Російської Федерації у справі за зверненням

<sup>1</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 11 лютого 2005 р. № 1. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua> – Заголовок з екрана. (Зазначена постанова втратила чинність, проте, вважаємо, що її окремі положення, будучи результатом узагальнення судової та слідчої практики, можуть використовуватися для встановлення змісту оцінного поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа».)

<sup>2</sup> The Case of Deweer v. Belgium (Application no. 6903/75) Judgment Strasbourg 27 February 1980; The Case of Eckle v. Germany (Application no. 8130/78) Judgment Strasbourg 15 July 1982; The Case of Foti and Others v. Italy (Application no. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77) Judgment Strasbourg 10 December 1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрана.

<sup>3</sup> Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ / Олександр Толочко // Юрид. журн. – 2006. – № 1 (43). – С. 84.



В. І. Маслова. Суб'єкт конституційної юрисдикції вказав, що з метою реалізації конституційних прав необхідно враховувати не лише формальне процесуальне, а й фактичне становище особи, щодо якої здійснюється публічне кримінальне переслідування. При цьому факт кримінального переслідування і, відповідно, направлена проти конкретної особи обвинувальна діяльність можуть підтверджуватися проведенням щодо цієї особи слідчих дій (обшуку, впізнання, допиту тощо) й іншими заходами, які здійснюються з метою її викриття або свідчать про наявність підозр проти неї<sup>1</sup>.

Вищевикладене системне тлумачення положень ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> та аналіз спрямованості судової практики дає підстави вважати під «особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» не будь-яку особу, якої тим чи іншим чином стосується справа, а лише фізичну особу, яку з урахуванням обставин справи та діяльності правоохоронних органів можна вважати запідозреною і, відповідно, якій може загрожувати притягнення до кримінальної відповідальності у майбутньому. Доведення цих обставин і має розглядатися як *достатнє обґрунтування* скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru>.