

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2023.19.25>

Дроздов О. М.,

*адвокат, д. ю. н., професор,
кафедра кримінального процесу,
Заслужений юрист України*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1364-1272>*

Марочкін О. І.,

*к. ю. н., асистент кафедри кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого;
старший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності*

*імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0397-5036>*

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ЧИННОСТІ ЗАКОНОМ, ЯКИМ ВСТАНОВЛЮВАЛАСЯ КРИМІНАЛЬНА ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Постановка проблеми. Законом України від 1 грудня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння» № 2810-IX (далі – Закон № 2810-IX) Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) доповнено новими положеннями, які фактично утворили відповідний інститут кримінального процесуального права.

Прийняття Закону № 2810-IX, перш за все, було обумовлено Рішенням Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) від 8 червня 2022 року, яким пункт 4 ч. 1 ст. 284 КПК визнано таким, що не відповідає Кон-

ституції України (є неконституційним) [1]. Визнаючи таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, Конституційний Суд України (далі – КСУ) виходив із таких позицій: 1) принцип презумпції невинуватості обумовлює необхідність створення таких механізмів юридичного регулювання щодо завершення кримінального провадження, які убезпечать від сумнівів у винуватості особи у вчиненні такого діяння, яке вважалось кримінальним правопорушенням до його декриміналізації; 2) закриття кримінального провадження стосовно особи без її на те згоди та ефективного судового захисту, внаслідок чого залишається сумнів у невинуватості особи, унеможливлення реабілітації особи після такого закриття є порушенням конституційного права на судовий захист; 3) закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування за нереабілітаційною підставою, визначеною оспорюваним приписом статті 284 Кодексу, обумовлює закономірний сумнів у невинув-

ватості особи, стосовно якої у такий спосіб закрито кримінальне провадження, негативно впливає на її репутацію, честь та гідність, а також спричиняє суперечливе сприйняття такої особи в суспільстві; 4) словосполучення «вчинене особою», яке міститься в цьому приписі, фактично вказує на беззаперечну винуватість такої особи у вчиненні діяння, яке до його декриміналізації вважалось кримінальним правопорушенням. Тим самим на законодавчому рівні уможливлено порушення презумпції невинуватості особи, оскільки декриміналізація діяння не спростовує причетності такої особи до вчинення кримінального правопорушення в минулому та не усуває закономірних загроз її репутації, честі та гідності [2].

Видається, що з огляду на важливість досліджуваного інституту для виконання завдань кримінального провадження, актуальним є аналіз правового регулювання та дискусійних питань, що можуть викликати неоднозначність у тлумаченні правових норм та правозастосуванні під час закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання нормативної регламентації та практики застосування інституту закриття кримінального провадження досліджувалися у працях Ю. Азарова, О. Бабаєвої, І. Басистої, С. Благодира, Н. Габлей, І. Гловюк, Г. Глобенка, В. Жмудінського, Я. Замкової, О. Капліної, М. Климчука, В. Кобернюка, Г. Крет, В. Литвинова, Т. Лукашкіної, А. Ляш, В. Навроцької, Х. Павич, А. Пастуха, Г. Рось, Х. Тайлієвої, І. Тецької, С. Томина, С. Фоміна, Ю. Харковця, О. Шайтуро та ін.

На необхідність внесення відповідних змін до КПК для врегулювання цього питання зверталася увага у наукових працях І.В. Гловюк [3], О.О. Торбаса, М.М. Стоянова та В.А. Завтура [2]. Натомість, у вказаних працях норми Закону № 2810-IX, що регулюють закриття кримінального провадження у зв'язку з втра-

тою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, не досліджувалися. Наведене й обумовлює потребу в активізації наукових досліджень положень Закону № 2810-IX.

Метою статті є здійснення комплексного системного аналізу сутності та змісту інституту закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, та удосконалення моделі цього кримінального процесуального інституту.

Виклад основного матеріалу. *Загальна характеристика правового регулювання закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.* Законом № 2810-IX в КПК встановлено нову форму закінчення досудового розслідування – звернення до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження, про що свідчить доповнення п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК відповідним положенням.

Крім того, відповідно до змін, внесених Законом № 2810-IX строк досудового розслідування обчислюється, серед іншого, до дня звернення до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження (ч. 1 ст. 219 КПК).

Водночас до підстав закриття кримінального провадження додано втрату чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння (п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК)¹.

Коротко зауважимо, що наведений законодавчий крок є логічним продовженням положень Основного Закону України та Кримінального кодексу України (далі – КК). Так, відповідно до положень ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Водночас положеннями ч. 1 ст. 2 КК України

¹ Разом із цим, слід звернути увагу на те, що законодавцем не внесено змін до ст. 283 КПК, яка визначає загальні положення закінчення досудового розслідування (при цьому ч. 2 цієї статті передбачає перелік форм закінчення досудового розслідування).

передбачено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Згідно ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Статтею 5 КК встановлено, що закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ч. 1).

Такий законодавчий підхід корелює положенням міжнародних актів у сфері прав людини. Так, ст. 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) встановлено, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Отже, як на рівні національних нормативних актів, так і міжнародними документами забороняється саме визнання особи винною та її покарання без закону, а не провадження з подальшим її виправданням. Адже гарантія, якій присвячена ст. 7 Конвенції, є основним елементом верховенства права і займає першорядне місце у встанов-

леній Конвенцією системі захисту, про що свідчить ст. 15 Конвенції, котра не дозволяє жодних відступів від неї навіть за умов військового часу або іншої суспільної небезпеки. Тому, як впливає з предмету і мети цієї статті, її потрібно тлумачити і застосовувати так, аби забезпечити надійний захист від протиправних переслідувань, засуджень і покарань (S.W. проти Сполученого Королівства, § 34; C.R. проти Сполученого Королівства, § 32; Del Río Prada проти Іспанії [ВП], § 77; Vasiliauskas проти Литви [ВП], § 153). Стаття 7 Конвенції не обмежується заборонаю ретроактивного застосування кримінального права на шкоду обвинуваченому: загалом, вона стосується також і принципу встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а також принципу, який зобов'язує не застосовувати розширене тлумачення кримінального закону, зокрема за аналогією права, на шкоду обвинуваченому (*ibidem*, § 154; Kokkinakis проти Греції, § 52) [4, с. 5].

Суб'єкти прийняття рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. До суб'єктів прийняття рішення про закриття кримінального провадження з цієї підстави віднесено слідчого, дізнавача, прокурора та суд. При цьому законом визначено умови прийняття рішення про закриття кримінального провадження щодо кожного із зазначених суб'єктів. Так, слідчий, дізнавач закриває кримінальне провадження, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження, якщо підозрюваний проти цього не заперечує. Кримінальне провадження закривається судом, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою (виняток становить ситуація, передбачена ч. 3 ст. 479-2 КПК, коли під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвину-

вальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння – у цьому випадку суд закриває кримінальне провадження, якщо обвинувачений проти цього не заперечує).

Порядок закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. КПК передбачає різні порядки закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння залежно від стадії (етапу стадії) кримінального провадження та наявності згоди підозрюваного, обвинуваченого на закриття кримінального провадження з цієї підстави:

1. Якщо в кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, слідчий, дізнавач, прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 284 КПК).

2. Під час досудового розслідування закриття кримінального провадження здійснюється прокурором, якщо підозрюваний проти цього не заперечує (ч. 4 ст. 284 КПК). Вважаємо, що в цьому разі згода підозрюваного на закриття кримінального провадження уподібнюється за юридичними наслідками його не запереченню такому закриттю.

3. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою, кримінальне провадження закривається судом (п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК).

4. Крім того, передбачається окрема процедура для випадку, коли під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння (суд закриває кримінальне провадження з підстав, передбачених п. 4-1 ч. 1 або п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК, про що постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена протягом семи днів з дня її оголошення до відповідного апеляційного суду; якщо не встановлено, що обвинуваченим вчинено відповідне діяння, суд ухвалює

виправдувальний вирок (ч. 3 ст. 479-2 КПК)). Тут зауважимо, що і стосовно підозрюваного, згода якого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК відсутня, і стосовно обвинуваченого, згода якого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК відсутня, суд за результатами судового розгляду, якщо не встановить, що таким підозрюваним/обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, приймає відповідне судове рішення. Однак у випадку з підозрюваним – суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1 (встановлена відсутність події кримінального правопорушення) або п. 2 (встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення) ч. 1 ст. 284 КПК. Стосовно ж обвинуваченого – суд ухвалює виправдувальний вирок. Нагадаємо, що виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених вже згадуваними п. 1 та 2 ч. п. ст. 284 КПК. Наведене дає підстави стверджувати, що особи, які постали перед судом (підозрюваний, обвинувачений) та щодо яких здійснено однаковий судовий розгляд, за результатами якого не встановлено, що таким підозрюваним/обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, необґрунтовано опиняються в різному правовому становищі: один отримує ухвалу про закриття кримінального провадження, а інший – виправдувальний вирок. Не заглиблюючись в дослідження термінологічних неузгодженостей щодо визначень правових статусів підозрюваного та обвинуваче-

ного у судовому провадженні, вважаємо, що з метою дотримання принципу рівності перед законом і судом та на виконання позитивних зобов'язань держави щодо формування належної правової процедури слід передбачити в КПК, що стосовно особи, яка постанала перед судом, та згода якої на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК відсутня (підозрюваний/обвинувачений), якщо за результатами судового розгляду не встановлено, що цією особою вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд має ухвалювати виправдувальний вирок.

У цілому згода підозрюваного, обвинуваченого є суттєвою умовою для визначення порядку закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Тож, за відсутності згоди підозрюваного під час досудового розслідування кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК, з урахуванням особливостей, визначених главою 36-1 КПК.

Отже, оскільки закриття кримінального провадження з наведеної підстави закон пов'язує зі згодою підозрюваного, обвинуваченого, вважаємо, що прокурор, суд мають, відповідно до положень статей 479-1, 479-2 КПК, роз'яснити йому наявність та зміст зазначеної підстави для закриття кримінального провадження і особливості закінчення досудового розслідування та судового провадження, з'ясувати його думку щодо згоди чи незгоди (відсутності згоди, заперечення) з таким закриттям. Звісно, така згода має бути особистою, добровільною, усвідомленою та однозначною. Процесуальною формою такої згоди можуть бути: усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання; письмова заява або клопотання, що подається підозрюваним, обвинуваченим прокурору або до суду. Така згода може бути надана підозрюваним під час

досудового розслідування починаючи з дня втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння і до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження з інших підстав.

Втім, закон не позбавляє права і захисника звернутися з відповідним клопотанням про закриття кримінального провадження, яке буде підтримано його підзахисним. При цьому, вважаємо, що таке клопотання свого захисника може підтримати, наприклад, обвинувачений та направити до суду електронною поштою свою згоду на закриття кримінального провадження і прохати розглянути відповідне клопотання без його участі. На нашу думку, не можна вважати згодою, якщо обвинувачений вказав, що при вирішенні клопотання його захисника він покладається на розсуд суду. Підозрюваний, обвинувачений також може самостійно висловити таку згоду у клопотанні про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, та подати його прокурору або до суду відповідно.

У випадках, коли у справі декілька обвинувачених, а захисник одного з них заявив клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, проте у суді відсутні згоди цих обвинувачених, суд має в задоволенні такого клопотання захисника про закриття кримінального провадження – відмовити і в подальшому встановити чи було обвинуваченими вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність та прийняти рішення або про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК, або ухвалити виправдувальний вирок [5].

Далі звернімо увагу на таке. Прокурор, виконавши вимоги ст. 479-1 та 290 КПК, звертається до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

При цьому, частина 3 ст. 479-1 КПК містить вимоги, які ставляться до змісту клопотання. Зокрема, у клопотанні прокурора про закриття кримінального провадження зазначаються обставини, які свідчать, що кримінальне провадження підлягає закриттю у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Як зазначається у вже цитованому рішенні КСУ від 8 червня 2022 року № 3-р(П)/2022 (справа щодо презумпції невинуватості), в розумінні приписів статей 3, 8, 28, 55, 58, 62, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України у їх взаємозв'язку держава має позитивний обов'язок створювати належні національні організаційно-правові механізми притягнення особи до кримінальної відповідальності, які здатні гарантувати всебічну охорону людської гідності, зокрема забезпечувати функціонування та завершення кримінального провадження таким чином, щоб було дотримано найважливіших конституційних гарантій захисту особи від необґрунтованого кримінального переслідування, а саме базового принципу верховенства права і пов'язаних із ним принципів, як-от: презумпція невинуватості, незворотність дії в часі (заборона ретроактивності) кримінального закону, принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* („немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари“), а також право викласти свою позицію та право на справедливий судовий розгляд. У своєму рішенні КСУ виснував, що п. 4 ч. 1 ст. 284 Кодексу, за яким кримінальне провадження закривають у разі, якщо „набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою“, відтворено конституційно обумовлену підставу для закриття такого провадження, яка відповідає фундаментальним принципам зворотної дії в часі більш м'якого кримінального закону та *nullum crimen, nulla*

poena sine lege. Ураховуючи невідворотні негативні наслідки для репутації, честі та гідності особи внаслідок закриття стосовно неї кримінального провадження за nereабілітаційною підставою, визначеною оспорюваним приписом ст. 284 Кодексу, КСУ вважає, що словосполучка „вчинене особою“, яка міститься в цьому приписі, фактично вказує на беззаперечну винуватість такої особи у вчиненні діяння, яке до його декриміналізації вважалося кримінальним правопорушенням. Тим самим на законодавчому рівні уможливлено порушення презумпції невинуватості особи, оскільки декриміналізація діяння не спростовує причетності такої особи до вчинення кримінального правопорушення в минулому та не усуває закономірних загроз її репутації, честі та гідності [1].

Далі наведемо низку юридичних позицій КСУ щодо дії закону в часі, на які слід зважати, складаючи та обґрунтовуючи клопотання прокурора про закриття кримінального провадження. Як відомо, конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше [6]. При цьому слід мати на увазі, що приписи закону, яким до іншого закону внесено зміни, із набранням чинності є нормами закону, до якого внесено зміни [7]. За юридичною позицією КСУ з прийняттям нормативно-правового акта в новій редакції втрачають чинність норми акта в попередній редакції [8]. Тому, зважаючи на це, в доктрині кримінального права виділяють такі варіанти, унаслідок яких закон про кримінальну відповідальність втрачає чинність:

1. Якщо він був скасований або змінений іншим законом. У тексті нового закону

у цьому разі міститься пряма вказівка: а) на скасування закону, що діяв раніше, або б) на скасування окремих положень закону, що в цілому продовжує діяти, або в) на заміну закону, що втратив чинність;

2. Коли закон замінений повністю чи частково іншим законом без будь-якого зазначення про те в новому законі;

3. У зв'язку із закінченням строку дії, на який був прийнятий закон, або у зв'язку зі зміною (усуненням) умов чи обставин, на які закон був розрахований (так звані закони певного часу дії);

4. Закон у цілому або його окремі положення можуть бути рішенням КСУ визнані такими, що не відповідають Конституції України – неконституційними. Відповідно до ст. 152 Конституції України «Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність». Незважаючи на те, що тексти неконституційного закону або його окремих положень зберігаються якийсь час у КК до прийняття відповідного законодавчого рішення ВРУ, вони не можуть застосовуватися, оскільки не відповідають Конституції України, що констатовано КСУ і у зв'язку з цим втрачають чинність. Так, 26 лютого 2019 р. КСУ своїм рішенням визнав, що ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» не відповідає Конституції України (є неконституційною). З дня ухвалення цього рішення ця стаття втратила чинність [9, с. 52-53].

Отже, в клопотанні прокурор має вказати один із варіантів, унаслідок яких втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння: оскільки він був скасований або змінений іншим законом, про що у тексті нового закону міститься пряма вказівка та навести посилання на таку вказівку; тому що цей закон замінений повністю чи частково іншим законом без будь-якого зазначення про те в новому законі; у зв'язку із закінченням строку дії, на який був прийнятий закон, або у зв'язку зі зміною (усу-

ненням) умов чи обставин, на які закон був розрахований; оскільки цей закон у цілому або його окремі положення рішенням КСУ визнані неконституційними та навести посилання на таке рішення КСУ.

Наступне питання, яке постає у зв'язку із необхідністю зазначення у клопотанні прокурора про закриття кримінального провадження обставин, які свідчать, що кримінальне провадження підлягає закриттю у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, це встановлення часу втрати чинності закону, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Як ми вже з'ясували, втрата чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, обумовлена набранням чинності іншим законом або рішенням КСУ. У зв'язку з цим слід враховувати наступне.

Умови набрання чинності законами закріплено ч. 5 ст. 94 Конституції України, за якою закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Головною метою цієї конституційної норми є недопущення набрання законом чинності до моменту його офіційного оприлюднення, чим забезпечується реалізація конституційних положень, відповідно до яких закони не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність осіб; ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції України). У цьому контексті КСУ вважає, що положення ч. 5 ст. 94 Конституції України надають право Верховній Раді України встановлювати строк набрання законами чинності не тільки через 10 днів після їх офіційного опублікування, а й з моменту, визначеного самим законом, зокрема з дати введення закону в дію. Тобто закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності. Таким чином, Основним Законом України

передбачено порядок і строки набрання законом чинності, а також введення в дію окремих його положень. Виходячи з цього законодавець, враховуючи різні обставини, може встановити іншу дату введення закону в дію [10].

Наведені конституційні положення з урахуванням релевантних юридичних позицій КСУ відображені в КК України. Так, в КК України питання про час набрання законом чинності врегульовано в ч. 1 ст. 4, згідно з якою закон про кримінальну відповідальність набирає чинність через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Доктрині кримінального права відомі такі варіанти набрання законом чинності:

1. Після десяти днів з дня його офіційного оприлюднення, але не раніше дня його опублікування. Для обчислення 10-ти днів за основу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до числа 10-ти днів не входить. Тому, якщо закон було опубліковано, наприклад, 1 вересня, то він набирає чинності з «нуля» годин 12 вересня.

2. Із дня його опублікування в офіційному виданні. Формулювання «закон набирає чинності з дня його опублікування» досить часто зустрічається у текстах законів. Наприклад, таке формулювання міститься у Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 07.03.2002 р. Цей Закон було опубліковано в газеті «Урядовий кур'єр» 4 квітня 2002 р. З «нуля» годин 5 квітня 2002 р. він набрав чинності. Останнім часом законодавець, маючи на увазі зазначену обставину, використовує формулювання «з дня, наступного за днем його опублікування». Як і за попереднім формулюванням, новий закон вважається чинним з «нуля» годин наступного дня.

3. Із того строку, який у законі зазначено. Законодавець може визначити конкретний день, коли закон набирає чинності. Так, КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня 2001 р. і від-

повідно до його Прикінцевих та перехідних положень набрав чинності з 1 вересня 2001 р. – з «нуля» годин цієї доби. В інших випадках законодавець визначає певний строк, який має сплинути від дня опублікування закону до дня набрання ним чинності. Наприклад, Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р., яким КК доповнено ст. 203-1, був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» 20 лютого 2002 р. Згідно зі спеціальною вказівкою щодо строку, який мав сплинути, цей закон набрав чинності «через шістьдесят днів з дня його опублікування», тобто з «нуля» годин 22 квітня 2002 р. Законодавець, визначивши в законі час набрання ним чинності, може початок дії закону або окремих його положень перенести на інший строк. Так, приймаючи 11.06.2009 р. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції», законодавець у його Прикінцевих положеннях зазначив, що «Закон набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію з 1 січня 2011 року». З 18 липня 2009 р. цей Закон набрав чинності, оскільки був опублікований у газеті «Голос України»

4. Із дня набрання чинності іншим законом. Наприклад, у ст. 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» від 31.07.2006 р. передбачено, що він «набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму». Такі зміни були внесені до КК 21 вересня 2006 р. [9, с. 51-52].

Стосовно рішень КСУ, то згідно з його юридичною позицією, Рішення КСУ набуває чинності з дня його офіційного оприлюднення [11]. Статтею 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» встановлено, що оприлюднення всіх актів КСУ за результатами конституційного провадження, крім висновків КСУ щодо відповідності Консти-

туції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, здійснюється на офіційному веб-сайті КСУ або в окремих випадках за ухвалою КСУ – в Залі засідань КСУ, але не пізніше наступного робочого дня після їх ухвалення.

Таким чином прокурор в своєму клопотанні має зазначити один із наведених варіантів набрання чинності законом, унаслідок якого закон про кримінальну відповідальність втратив чинність або зазначити день офіційного оприлюднення рішення КСУ, яким визнано неконституційним у цілому або окремі положення закону, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, та навести відповідне посилання на офіційний веб-сайт КСУ. Певні особливості має й закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, судом. Так, якщо судом під час судового розгляду такого кримінального провадження встановлено вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК. У протилежному випадку суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1 або 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

При цьому слід мати на увазі, що мова йде саме про закриття кримінального провадження у зв'язку із втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, тобто маються на увазі саме відповідні зміни у диспозиції (у тому числі й бланкетної) статті КК, які безпосередньо були застосовані у конкретному кримінальному провадженні та вплинули на кваліфікацію інкримінованого особі діяння. Адже саме диспозиція статті КК – це частина норми Особливої частини КК, в якій визначається кримінально-протиправне діяння [9, с. 40]. Отже, зміна законодавцем санк-

ції відповідної статті КК, наприклад, у бік пом'якшення міри покарання не є підставою для закриття кримінального провадження з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Так, суд відмовив у задоволенні клопотання захисника про закриття кримінального провадження у справі, яка перебувала в провадженні Шевченківського районного суду міста Києва по обвинуваченню особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК. Захисник звернувся до суду із клопотанням про закриття кримінального провадження на підставі п. 4-1 ч. 1 п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК, обґрунтовуючи яке вказав, що його підзахисному повідомлено про підозру 03.09.2020 р. за ч. 1 ст. 286 КК в редакції Закону, яка була чинною до 01.07.2020 р., натомість, раніше, 22.11.2018 р. ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», відповідно до якого змінено санкцію ч. 1 ст. 286 КК, таким чином на думку захисту обвинувачений притягується до кримінальної відповідальності в нечинній редакції кримінального закону, що є підставою для закриття кримінального провадження. В судовому засіданні захисник подане клопотання підтримав з підстав у ньому наведених. Обвинувачений також підтримав заявлене захисником клопотання, просив задовольнити, повідомив, що йому роз'яснено та зрозуміло підставу, заявлену у клопотанні щодо закриття провадження. Прокурор заперечила щодо заявленого клопотання як такого, що не ґрунтується на законі, оскільки особу правомірно та обґрунтовано повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, на час вчинення кримінального правопорушення ч. 1 ст. 286 КК була чинною в редакції до набрання змін у зв'язку із вступом в силу закону щодо кримінальних проступків, саме тому в ЄРДР зроблено відмітку «чинна до 01.07.2020», після 01.07.2020 р. ст. 286 КК не

була виключена з КК України, зміни торкнулися виключно міри покарання.

Суд, розглянувши клопотання захисника, заслухавши доводи учасників кримінального провадження, дослідивши матеріали, дійшов у цій справі до такого висновку. КПК встановлено підстави закриття кримінального провадження. Так, відповідно до п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Також кримінальне провадження закривається судом з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 цієї статті, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою. Саме вказані правові підстави наводить захисник в обґрунтування свого клопотання. З досліджених на час розгляду клопотання матеріалів кримінального провадження вбачається, що особі 23.09.2020 р. повідомлено про підозру за ч. 1 ст. 286 КК за порушення правил безпеки дорожнього руху під час керування транспортним засобом, внаслідок яких потерпілому спричинено середньої тяжкості тілесне ушкодження, жодних приміток щодо редакції статті підозра не містить. Також у справі міститься витяг з ЄРДР від 23.09.2020 р., відповідно до якого правова кваліфікація кримінального правопорушення вказана як «ч. 1 ст. 286 КК (чинна до 01.07.2020)». З обвинувального акту вбачається, що дорожньо-транспортна пригода мала місце 20.05.2020 р. 22.11.2018 Верховною Радою України ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», відповідно до прикінцевих та перехідних положень, цей Закон набирає чинності з 1 липня 2020 року. Цим Законом дійсно внесено зміни до ст. 286 КК щодо міри покарання – «в абзаці другому частини першої слова «від двохсот до п'ятихсот» замінено словами «від трьох тисяч до п'яти тисяч», а слова «або без такого» виключено». Як на час вчинення інкримінованого

обвинуваченому кримінального правопорушення, а саме – 20.05.2020 р., так і на час судового розгляду, ч. 1 ст. 286 КК є діючою. Отже, відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами є чинною на момент судового розгляду, у зв'язку із чим у суду відсутні підстави для закриття кримінального провадження відносно обвинуваченого з підстав, заявлених захисником у клопотанні [12].

Наведемо ще одну справу щодо особливостей застосування бланкетної диспозиції статті КК. Так, Петропавлівським районним судом Дніпропетровської області було розглянуто клопотання захисника обвинуваченого ОСОБА_3, адвоката ОСОБА_4, про звільнення від кримінальної відповідальності та закриття у зв'язку із декриміналізацією кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 32013030170000025 від 06.06.2013 р., стосовно ОСОБА_3 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК. Суд, вивчивши матеріали справи, зазначив таке. Законом України № 101-ІХ від 18.09.2019 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» у ст. 212 КК України у примітці слова «тисячу», «три тисячі» та «п'ять тисяч» замінено відповідно словами «три тисячі», «п'ять тисяч» та «сім тисяч». Тобто, зміни диспозиції ст. 212 КК, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи, мають зворотну силу в часі, але це не стосується розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, зміна якого не впливає на кваліфікацію суспільно небезпечних діянь, які мають ознаки кримінальних правопорушень, для чого застосовується розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян на час вчинення кримінального правопорушення. Отже, диспозицією ч. 1 ст. 212 КК, за якою було повідомлено про підозру ОСОБА_3, передбачено кримінальну відпо-

відальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у *значних розмірах*. У примітці до цієї статті вказано, що під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів й інших обов'язкових платежів, які в *три тисячі* і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. ОСОБА_3 обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, скоєних в період червня – грудня 2012 року. Відповідно до п. 1 розділу XIX «Прикінцеві положення» Податкового кодексу, цей Кодекс набирає чинності з 1 січня 2011 року, крім пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу, який набирає чинності з 1 січня 2015 року. До 31 грудня 2014 року для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга (неоподатковуваний мінімум доходів громадян або скорочено НМДГ) надається в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку. Отже, в 2012 р. для кваліфікації злочинів розмір шкоди слід вираховувати так: 1 НМДГ (в цілях кваліфікації) = 50 % прожиткового мінімуму для працездатної особи, що складає 1073,00 грн / 2 = 536,5 грн. Таким чином, якщо у 2012 р. було здійснено умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) в значних розмірах, тобто на суму, що перевищує 1 609 500 грн (3000 НМДГ × 536,5 грн = 1 609 500 грн), винна особа підлягатиме притягненню до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст.

212 КК України. Враховуючи, що ОСОБА_3 обвинувачується в умисному ухиленні від сплати податків в розмірі 1 826 272 грн і цей розмір є більшим, ніж 3000 НМДГ (1 609 500 грн), тобто значним, підстав для висновку про втрату чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, як і про відсутність складу правопорушення, немає [13].

Загалом, слід зазначити, що скасування кримінальної протиправності діяння має місце, зокрема, у таких випадках: вилучення із закону певного складу злочину; звуження змісту певної ознаки складу злочину, внаслідок чого ряд діянь, які раніше визначались злочином, перестають містити ознаки складу злочину, тощо. Адже з огляду на положення ст. 3 КК України злочинність діяння – це віднесення певного суспільно небезпечного діяння до злочинів, яке здійснюється законодавцем шляхом описання ознак такого діяння в законі про кримінальну відповідальність.

Процесуальні дії, які дозволяється проводити у кримінальному провадженні з моменту втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. У такому випадку КПК встановлює заборону на застосування певних заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасового вилучення майна, арешту майна (крім випадків арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів), затримання особи, запобіжних заходів). Крім того, з моменту втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння припиняє свою дію ухвала слідчого судді або суду про застосування певних заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, затримання особи, запобіжних заходів).

Заборони на проведення інших процесуальних дій законодавцем не встановлено, що видається цілком виправданим з огляду на необхідність встановлення фактичних обставин та факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність.

Волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого щодо закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Дослідження сутності та значення волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого у цій категорії кримінальних проваджень дозволяє виділити такі його властивості: є рушійною силою, оскільки визначає порядок здійснення кримінального провадження; є обов'язковою умовою для здійснення кримінального провадження в особливому порядку; передбачається на будь-якому етапі кримінального провадження з моменту втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Умови здійснення кримінального провадження, під час якого втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння в особливому порядку. КПК передбачає, що якщо під час кримінального провадження, в якому жодній особі не повідомлялося про підозру, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, або підозрюваний не заперечує проти закриття кримінального провадження з цієї підстави, таке провадження підлягає закриттю у загальному порядку.

Проте, за певних умов кримінальне провадження, під час якого втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, здійснюється в особливому порядку, передбаченому главою 36-1 КПК. Зокрема, серед таких умов законодавцем передбачена відсутність згоди підозрюваного на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (ч. 1 ст. 479-1 КПК); втрата чинності законом, який встановлював кримінальну протиправність діяння під час здійснення

судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом (ч. 3 ст. 479-2 КПК).

Особливості підстав закриття судом кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. КПК передбачає два порядки постановлення судом ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

1. Так, у першому випадку суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння). Дана підстава застосовується, якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та обвинувачений не заперечує проти закриття кримінального провадження з цієї підстави (ч. 3 ст. 479-2 КПК).

2. У другому випадку суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК (з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 цієї статті, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою). Йдеться про випадки відсутності згоди підозрюваного на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, та встановлення судом вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність (ч. 2 ст. 479-2 КПК).

Дискусійні питання, що можуть викликати неоднозначність у тлумаченні правових норм та правозастосуванні під час закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Поряд із позитивними оцінками впровадження цього інституту у кримінальний процес, вважаємо

необхідним висловити певні застереження щодо неоднomanітності у тлумаченні правових норм та можливих проблем у правозастосуванні, пов'язаних із цим.

Стадії, на яких можливе закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Стаття 479-2 КПК регулює особливості судового провадження цієї категорії кримінальних проваджень. Водночас п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК визначає судові провадження як кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судові провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

Таким чином, виникає питання, чи розповсюджується дія ст. 479-2 КПК на провадження в суді апеляційної та касаційної інстанції та як необхідно діяти у випадку втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння під час кримінального провадження на цих стадіях? В наведених випадках, на нашу думку, слід керуватися положеннями статей 417 та 440 КПК з урахуванням особливостей, визначених ст. 479-2 КПК. А саме, ст. 417 (Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції) КПК встановлено, що суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження. Також, у ст. 440 (Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції) КПК зазначається, що суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Отже, якщо під час провадження в суді апеляційної інстанції втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє судовий розгляд та роз'яснює засудженому відповідно до

положень ст. 479-2 КПК наявність зазначеної підстави для закриття кримінального провадження, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення, зокрема особливості подальшого судового провадження, і запитує згоду засудженого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Втім, закон не позбавляє права засудженого висловити таку згоду у клопотанні про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, та подати його до суду апеляційної інстанції під час провадження в суді апеляційної інстанції. Натомість, під час апеляційного розгляду засуджений може навпаки наполягати на його виправданні та заперечувати проти закриття кримінального провадження у зв'язку із втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Суд апеляційної інстанції скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо засуджений проти цього не заперечує (надав згоду). За відсутності згоди засудженого та в разі, якщо враховуючи межі перегляду судом апеляційної інстанції, у суді не буде спростовано вчинення засудженим діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК. Якщо, враховуючи межі перегляду судом апеляційної інстанції, у суді апеляційної інстанції буде спростовано, що засудженим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, тоді суд наділений повноваженнями ухвалювати виправдальний вирок. Наразі суд апеляційної інстанції законодавчо позбавлений такої можливості. Втім, вважаємо за доцільне законодавцеві прямо унормувати право суду апеляційної інстанції, як суду факту та права, ухвалювати виправ-

дувальний вирок за наявності на те законних підстав.

Також на практиці може виникнути ситуація, коли вже в суді апеляційної інстанції постає питання про закриття кримінального провадження з підстави втрати чинності закону, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, ще під час провадження в суді першої інстанції, а особа звинувачується у вчиненні декількох кримінальних правопорушень, за сукупністю яких їй і призначено покарання. В такому разі суд апеляційної інстанції має розглянути відповідне клопотання та, у разі наявності на те підстав, своєю ухвалою закрити на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та скасувати відповідний вирок, в частині визнання особи винуватою у вчиненні злочину і призначення покарання за цим законом і за сукупністю цього злочину з іншим на підставі ст. 70 КК України. Також, у разі наявності підстав, суд апеляційної інстанції має пом'якшити покарання обвинуваченому. Наприклад, у справі, яка розглядалася Чернівецьким апеляційним судом, у поданих апеляційних скаргах апелянти порушують питання щодо безпідставного засудження ОСОБА_10 та ОСОБА_9 за ст. 306 КК, оскільки на день складання та затвердження обвинувального акту щодо ОСОБА_10 та ОСОБА_9 (30.06.2020 р.) та на час ухвалення вироку диспозицією ст. 306 КК не передбачена кримінальна відповідальність за дії, пов'язані з розміщенням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, у банках. Судова колегія вважала такі доводи обґрунтованими з огляду на наступне. Згідно обвинувального акту та вироку суду, ОСОБА_10 та ОСОБА_9 за період з 22.11.2019 по 04.05.2020 р. отримали внаслідок незаконного збуту наркотичних засобів кошти, які розмістили на банківських рахунках ВАТ АТ «Ощадбанк». Дії обвинувачених були кваліфіковані за ч. 2 ст. 306 КК як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, у банках, повторно. Разом із тим, Законом України

«Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX (опублікований 28.12.2019 р.) внесенні зміни до КК, які набули чинності 28.04.2020 р. та ст. 306 КК була викладена в новій редакції. Із набранням чинності цим законом ст. 306 КК передбачена кримінальна відповідальність за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів. Отже, дії, які були поставлені у вину ОСОБА_10 та ОСОБА_9, фактично були декриміналізовані. Відповідно до ст. 479-2 КПК якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд запитує згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Суд закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. Апеляційним судом з'ясована в судовому засіданні думка обвинувачених ОСОБА_10 та ОСОБА_9, які не заперечували щодо закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 306 КК на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. За таких обставин суд дійшов висновку, що апеляційні скарги захисників в цій частині необхідно задовольнити, скасувати вирок в частині засудження ОСОБА_10 і ОСОБА_9 за ч. 2 ст. 306 КК та закрити провадження в цій частині відповідно до п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Також, підсумував суд, підлягає скасуванню вирок і в частині призначення покарання за ст. 306 ч. 2 КК та за сукупністю цього злочину з іншим на підставі ст. 70 КК [14].

Крім того, на практиці трапляються випадки, коли прокурор в своїй апеляційній скарзі на виправдувальний вирок, зокрема,

покликаючись на втрату чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, ставить перед судом апеляційної інстанції питання про скасування виправдувального вироку та закриття кримінального провадження. В такому разі суд апеляційної інстанції не вправі, за відсутності інших підстав, погіршувати становище виправданого і скасовувати виправдувальний вирок заради постановлення ухвали про закриття кримінального провадження на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК [15].

У разі, коли під час провадження в суді касаційної інстанції втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє судовий розгляд і запитує згоду засудженого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Суд касаційної інстанції скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо засуджений проти цього не заперечує.

Зазначимо, що суди першої та апеляційної інстанцій мають обов'язок відповідно роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності те, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, що є підставою для закриття кримінального провадження згідно з п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення.

Нероз'яснення судом першої чи апеляційної інстанцій зазначених обставин слід вважати порушенням вимог кримінального процесуального закону, що потягнуло неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме застосування закону, який не підлягав застосуванню.

Закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправ-

ність діяння у суді касаційної інстанції в порядку ст. 440 КПК здійснюється за умов:

– на день перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, тобто до набрання вироком суду першої інстанції законної сили, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння;

– ця особа не подавала до апеляційного суду відповідні згоду або клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння і суд апеляційної інстанції не роз'яснив особі наявність зазначених підстав для закриття кримінального провадження та не з'ясував її думку щодо згоди чи незгоди з таким закриттям провадження;

– така особа за вказаних обставин висловила згоду в касаційному суді на закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

За відсутності згоди засудженого та, враховуючи межі перегляду судом касаційної інстанції, в разі відсутності підстав для скасування судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Втім, виникає питання, як бути, якщо при розгляді справи в суді касаційної інстанції буде встановлено підстави для скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції, а засуджений згоду на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, не надав? З одного боку, слід звернути увагу на те, що імперативний обов'язок закриття кримінального провадження у зв'язку із втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, покладено на суд, а не на засудженого, який має право висловити свою незгоду. Проте, видається, якщо при розгляді справи в суді касаційної інстанції буде встановлено підстави для скасування вироку або

ухвали суду апеляційної інстанції, а засуджений згоду на закриття кримінального провадження не надав, суд касаційної інстанції, який виступає «судом права» (нагадаємо, що судами «факту та права» виступають суди першої та апеляційної інстанцій) з метою забезпечення засудженому конституційного та конвенційного права доступу до суду (яке, як відомо має бути реальним та практично здійсненим, а не формальним та ілюзорним), має скасувати вирок або ухвалу суду апеляційної інстанції та направити справу на новий апеляційний розгляд. В іншому разі, закриття кримінального провадження, суд касаційної інстанції залишає в силі незаконний вирок або ухвалу суду апеляційної інстанції, що явно не узгоджується, зокрема, з концепцією забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом як найвищим судом у системі судустрою України.

Право на захист підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та інші гарантії захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження. Видається, що з огляду на можливі наслідки закриття кримінального провадження з цієї підстави (зокрема, встановлення вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність), необхідно надати належні гарантії захисту прав, свобод та інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Йдеться, зокрема, про дотримання процедури роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому підстав, порядку і наслідків закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та з'ясування його позиції щодо закриття кримінального провадження з цієї підстави; належне оформлення та підтвердження добровільності згоди та усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим наслідків закриття кримінального провадження; залучення захисника з моменту втрати чин-

ності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння; запобігання можливим зловживанням як з боку сторони обвинувачення, так і з боку сторони захисту та інших учасників кримінального провадження у зв'язку із закриттям кримінального провадження з цієї підстави.

Відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні, під час здійснення якого втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. У частині 1 ст. 479-1 КПК встановлено особливий порядок відкриття матеріалів іншій стороні у разі, якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Так, передбачається лише повідомлення та надання доступу до матеріалів підозрюваному, його захиснику. Разом із цим, відсутня вказівка на необхідність повідомлення та надання доступу до матеріалів іншим учасникам кримінального провадження, визначеним ст. 290 КПК. Аналогічно не передбачена й процедура відкриття матеріалів сторони захисту.

Додатки до клопотання прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. У ст. 479-1 КПК визначено вимоги до клопотання прокурора про закриття кримінального провадження у цій категорії проваджень. Разом із цим зазначена норма не передбачає обов'язкових додатків до клопотання прокурора, подання яких підтвердить його обґрунтованість. Йдеться про документ, яким засвідчене волевиявлення підозрюваного щодо закриття кримінального провадження та розписку про отримання підозрюваним, його захисником копії клопотання.

Інші дискусійні питання. Аналіз змін, внесених Законом № 2810-IX, свідчить про те, що на практиці можливі й інші ситуації неоднакового правозастосування. Зокрема, виникає питання, як діяти у випадку, коли у кримінальному провадженні підозрюваних декілька

і лише щодо одного (або щодо одного епізоду підозри якого) втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння?

Висновки. Проведене дослідження дозволило з'ясувати сутність та зміст закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, та виокремити дискусійні питання, що можуть викликати неодноманітність у тлумаченні правових

норм та правозастосуванні цього інституту кримінального процесуального права. Втім, це лише незначна кількість питань, які виникають або можуть виникнути на практиці. Тому увесь спектр актуальних проблем, які виникають у кримінальному провадженні щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, цілком заслуговує на окреме дисертаційне або монографічне дослідження. Тож, запрошуємо до наукової дискусії.

Анотація

У статті здійснено комплексний системний аналіз сутності та змісту закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та надано пропозиції щодо удосконалення моделі цього кримінального процесуального інституту.

У представленій науковій роботі надається загальна характеристика правового регулювання закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, аналізуються чинники, що сприяли відповідним змінам у законодавстві.

На підставі аналізу чинного законодавства досліджуються суб'єкти та умови прийняття рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, а також порядок закриття кримінального провадження у такому випадку.

Зокрема, констатовано, що КПК передбачає різні порядки закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння залежно від стадії (етапу стадії) кримінального провадження та наявності згоди підозрюваного, обвинуваченого на закриття кримінального провадження з цієї підстави: 1) якщо в кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, слідчий, дізнавач, прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 284 КПК); 2) під час досудового розслідування закриття кримінального провадження здійснюється прокурором, якщо підозрюваний проти цього не заперечує (ч. 4 ст. 284 КПК); 3) якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою, кримінальне провадження закривається судом (п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК); 4) крім того, передбачається окрема процедура для випадку, коли під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння (ч. 3 ст. 479-2 КПК).

Проведене дослідження дозволило виокремити дискусійні питання, що можуть викликати неодноманітність у тлумаченні правових норм та правозастосуванні під час закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Сформульовані у статті пропозиції спрямовані на подальше вдосконалення окреслених положень діючого законодавства України в частині нормативного регулювання закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння та практики його застосування.

Ключові слова. Кримінальне провадження, досудове розслідування, закінчення досудового розслідування, судове провадження, провадження в апеляційній інстанції, провадження в касаційній інстанції, закриття кримінального провадження, втрата чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, чинність закону в часі.

Drozdov O. M., Marochkin O. I. Closure of criminal proceedings in connection with the loss of force by the law, which established the criminal wrongfulness of the act

The article provides a comprehensive systematic analysis of the essence and content of the closure of criminal proceedings in connection with the loss of force by law, which established the criminal wrongfulness of the act and provided proposals for improving the model of this criminal procedural institute.

The presented scientific work provides a general description of the legal regulation of the closure of criminal proceedings in connection with the loss of force by law, which established the criminal wrongfulness of the act, analyzes the factors that contributed to the corresponding changes in the legislation.

Based on the analysis of the current legislation, the subjects and conditions of the decision to close the criminal proceedings in connection with the loss of force of the law, which established the criminal wrongfulness of the act, as well as the procedure for closing the criminal proceedings in this case, are examined.

In particular, it is stated that the Criminal Procedure Code provides for different procedures for closing criminal proceedings in connection with the loss of force by law, which established the criminal wrongfulness of an act depending on the stage (stage) of criminal proceedings and the consent of the suspect accused to close criminal proceedings on this basis: 1) if in criminal proceedings no person was informed of suspicion, the investigator, investigator, prosecutor adopts a decision to close the criminal proceedings (part 4 of article 284 of the Criminal Procedure Code); 2) during the pre-trial investigation, the closure of criminal proceedings is carried out by the prosecutor if the suspect does not object to this (part 4 of article 284 of the criminal procedural code); 3) if the suspect, the accused objects to closure on this basis, criminal proceedings are closed by the court (paragraphs 1-2 of part 2 of article 284 of the criminal procedural code); 4) in addition, a separate procedure is provided for the case when, during the implementation of judicial proceedings in relation to the proceedings that came to court with an indictment, the law that established the criminal wrongfulness of the act (part 3 of article 479-2 of the Criminal Procedure Code) has expired.

The conducted study made it possible to single out controversial issues that may cause inconsistency in the interpretation of legal norms and law enforcement during the closure of criminal proceedings in connection with the loss of force by the law, which established the criminal unlawfulness of the act.

The proposals formulated in the article are aimed at further improving the outlined provisions of the current legislation of Ukraine in terms of regulatory regulation of the closure of criminal proceedings in connection with the loss of force of the law, which established the criminal unlawfulness of the act and the practice of its application.

Key words: Criminal proceedings, pre-trial investigation, completion of pre-trial investigation, court proceedings, proceedings in the appellate instance, proceedings in the cassation instance, closure of criminal proceedings, loss of force by the law, which established the criminal unlawfulness of the act, the validity of the law in time.

Список використаних джерел:

1. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу

України (справа щодо презумпції невинуватості) від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22?fbclid=IwAR0lKrL6dVxXxf2Ueqkjq8UUFc1_8GVD_axwBh7zDSX0HvZbtu6_xysPX9k#Text

2. Торбас О.О., Стоянов М.М., Завтур В.А. Закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією кримінального правопорушення: аналіз рішення Конституційного Суду України у справі щодо презумпції невинуватості. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». № 3 (2022). URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264975>

3. Гловюк І.В. Закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією діяння: нові питання. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану: тези доп. Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. С. 136-140.

4. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. 26 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf.

5. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 23 січня 2023 року у справі № 760/17373/14-к (провадження № 1-кп/760/944/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108571494>.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text>.

7. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>.

8. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 4 червня 2019 року № 2-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-19#Text>.

9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюн, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Тація, В. Тютюгіна, В. Борисова. – 6-те вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2020. – 584 с.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text>.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) від 9 червня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98#Text>.

12. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 10 березня 2023 року у справі № 761/31287/20 (провадження № 1-кп/761/1487/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109647758>.

13. Ухвала Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 3 лютого 2023 року у справі № 188/1215/22 (провадження № 1-кп/188/1/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109204942>.

14. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 13 лютого 2023 року у справі № 727/5573/20 (провадження № 11-кп/822/12/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109053166>.

15. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 6 лютого 2023 року у справі № 613/1247/15-к (провадження № 11-кп/814/742/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108973991>.