

22. Феннич В.П. Функції доказових презумпцій // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції "Шості осінні юридичні читання" (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року): У 3-х частинах. - Частина друга: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний процес. Трудове право. Право соціального забезпечення. - Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. - С. 268-270.

23. Феннич В.П. Доказові презумпції у цивільному судочинстві. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. - К., 2009. - 222 с.

24. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. - Душанбе: Издательство "ИРФОН", 1976. - 191 с.

25. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. - М.: Юрид. лит., 1963. - 187 с.

УДК 343:133:343.123.1:343.12(477)

М.Ю. Черкоєв

**ЗМІНА ПРОКУРОРОМ ОБВИНУВАЧЕННЯ  
ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ, ДОСУДОВОГО  
СЛІДСТВА У ПРОЕКТІ КПК УКРАЇНИ:  
НОРМИ НОВІ, ПРОБЛЕМИ СТАРІ**

У статті розглядаються положення Проекту Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють інститут зміни звинувачення в ході проведення дізнання і досудового слідства, з точки зору удосконалення кримінально-процесуального законодавства та підвищення ефективності його застосування в практиці розслідування злочинів.

Ключові слова: *обвинувачення, зміна обвинувачення, проект кодексу, прокурор.*

В статье рассматриваются положения Проекта Уголовно-процессуального кодекса Украины, регулирующие институт изменения обвинения в ходе проведения дознания и досудебного следствия, с точки зрения усовершенствования уголовно-процессуального законодательства и повышения эффективности его применения в практике расследования преступлений.

Ключевые слова: *обвинение, изменение обвинения, проект кодекса, прокурор.*

There norms of the of Project of the Criminal Procedural code of Ukraine, which are regulate an institute of changing of accusation on the pre-trial investigation stages in the aspect of improvement of criminal procedural legislation and increase of efficiency of its application in practice of investigation of crimes are researched in the article.

Key words: *accusation, changing of accusation, code project, public prosecutor.*

Обвинувачення в усі часи було рушійною силою кримінального процесу, а інститут притягнення як обвинуваченого – одним з основних та найважливіших як у діючому Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України), так і у Проекті нового КПК України [1].

Стаття 6 Проекту КПК України визначає обвинувачення як "твердження уповноваженого згідно з цим Кодексом органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому цим Кодексом порядку". Досить лаконічне, як на наш погляд, визначення. Проте воно коректне, якщо розглядати кримінальний процес тільки як діяльність уповноважених органів з розкриття злочинів, розслідування та судового розгляду кримінальних справ. В цілому ж обвинувачення – поняття складне та багатогранне. Обвинуваченню справедливо надається статус інституту, оскільки чинний КПК України й Проект КПК України передбачають чимало норм щодо обвинувачення, і це характеризує його як правовий інститут, тобто як частину галузі права, яка регулює самостійний вид однорідних суспільних відносин. Вчені-процесуалісти надають обвинуваченню різного змісту: обвинувальної тези, кримінально-процесуальної функції, діяльності обвинувача, сторони обвинувачення в суді. Ми розглядатимемо обвинувачення саме як функцію, адже ми говоритимемо про порядок притягнення особи як обвинуваченого та зміну обвинувачення, тобто про обвинувальну діяльність відповідних суб'єктів кримінального процесу на певних його стадіях.

Головною відмінністю порядку притягнення обвинувачення, передбаченого у Проекті КПК України від передбаченого у діючому законодавстві є те, що обвинувачення пред'являтиме прокурор. Чинний КПК України також не виключає цієї можливості у справах, що підслідні прокуратурі. Проте ст. 234 Проекту КПК України вказує прямо: "Прокурор, упевнившись в особі обвинуваченого, знайомить його з постановою про притягнення як обвинуваченого і роз'яснює суть пред'явленого обвинувачення. Після пред'явлення обвинувачення прокурор роз'яснює обвинуваченому його права і обов'язки, передбачені статтею 47 цього Кодексу. Копія постанови про притягнення як обвинуваченого з переліком прав і обов'язків вручається обвинуваченому".

Змінився суб'єкт, а щодо порядку притягнення особи як обвинуваченого, то нерегульовані питання та очевидні неузгодженості між правовими нормами залишилися.

Так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 235 Проекту "За необхідності перекваліфікації злочину під час дізнання, досудового слідства прокурор виносить про це постанову, в якій зазначає мотиви перекваліфікації злочинних дій за іншими пунктом, частиною статті чи статтею Кримінального кодексу України".

Перш за все, зазначимо, що сама стаття має назву "Зміна і доповнення обвинувачення під час дізнання, досудового слідства". А отже, виникають справедливі запитання: чим відрізняються випадки перекваліфікації злочину від зміни обвинувачення, і взагалі, чи є перекваліфікація різновидом зміни обвинувачення? Крім того, постає питання, чи в усіх випадках зміни обвинувачення повинна вноситися постановою про перекваліфікацію злочину? В назві і редакції статті зберігається відокремлення понять "зміна обвинувачення" і "доповнення обвинувачення", а положення про перекваліфікацію, уявляється, додає ще один випадок зміни обвинувачення, при цьому регламентуючи його дуже лаконічно. Ми також вважаємо, що доповнення обвинувачення не є самостійним процесуальним інститутом, а є різновидом зміни обвинувачення.

Звернімося до існуючих в теорії кримінального процесу визначень поняття "доповнення обвинувачення".

Окремі науковці визначають, що "...обвинувачення змінюється внаслідок того, що встановлено вчинення обвинуваченим іншого злочину, який не ставився йому в вину. В даному випадку обвинувачення доповнюється новими епізодами зі зміною чи без зміни кваліфікації скоєного та ін" [2, с. 86-87]. На наш погляд, це занадто вузьке тлумачення доповнення обвинувачення, адже доповнення обвинувачення можливе не тільки при виявленні іншого, не інкримінованого злочину, але і при виявленні в діях обвинуваченого, за вчинення яких обвинувачення йому вже пред'явлено, самостійного складу злочину, при виявленні співучасників злочину, а також при включенні в обвинувачення будь-яких нових фактів, що призводить до розширення його обсягу. Якщо в наведеному визначенні малися на увазі всі зазначені обставини, шляхом включення вислову "та інше", то, на наш погляд, таке формулювання не розкриває сутності поняття, не називає підстави доповнення обвинувачення, тобто фактично взагалі його не визначає.

Інші вчені відмічають, що під доповненням обвинувачення слід розуміти одночасне ставлення в вину обвинуваченому поряд з первинним іншого обвинувачення, яке висуває докір не щодо якихось

додаткових епізодів того ж злочину, а щодо самостійного злочину [3, с. 270]. Але епізод злочинної діяльності – це практично завжди окремий злочин, навіть якщо стаття обвинувачення залишається незмінною (наприклад, вчинення однією особою низки крадіжок чужого майна з квартири – склад злочину один, епізодів кілька, але виявлення кожної нової крадіжки тягне зміну обвинувачення).

В теорії існує і більш змістовне визначення поняття доповнення обвинувачення, згідно до якого доповнення обвинувачення необхідне в тих випадках, коли в процесі розслідування після притягнення особи як обвинуваченого виявляються нові факти (окремі дії, епізоди, кваліфікуючі ознаки, самостійні дії) його злочинної діяльності [4, с. 45].

Включення в постанову про притягнення як обвинуваченого нових фактів беруть за основу при визначенні поняття "доповнення обвинувачення" і такі вчені як Ф.Н. Фактуллін, З.З. Зінатулін та Я.С. Абрах. Вони наводять класифікацію видів зміни обвинувачення відносно його обсягу, називаючи доповнення обвинувачення – розширенням обвинувачення. При цьому розширення обвинувачення даними авторами трактується як включення в нього окремих фактів, юридичних ознак чи кримінально-правових норм (їх пунктів) [5, с. 70].

Слід визнати, що жодне з наведених визначень не дає відповіді на питання, чому поняття "доповнення обвинувачення" в законі та теорії кримінального процесу розглядається відокремлено від поняття "зміна обвинувачення". Відповідь на це питання, вважаємо, міститься в сутності підстав доповнення обвинувачення.

В юридичній літературі прийнято підставами доповнення обвинувачення вважати випадки, коли:

- а) після пред'явлення обвинувачення з'ясувалося, що обвинувачений, крім інкримінованого, вчинив ще інший злочин;
- б) в діях обвинуваченого, за вчинення яких йому вже було пред'явлено обвинувачення, виявляється самостійний склад злочину;
- в) з'ясувалося, що особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, вчинила злочин у співучасті з іншими особами, які до відповідальності не були притягнуті.

Однак, як ми вже зазначали, обвинувачення, крім вказаних фактів, може доповнюватися і іншими, виявленими після пред'явлення обвинувачення фактами стосовно обставин злочину чи особи обвинуваченого. Включення таких фактів може істотно вплинути на кваліфікацію дій обвинуваченого, у всякому разі змінити зміст обвинувачення, розширюючи його. Зважаючи на юридичне значення таких

фактів, вважаємо, що їх виявлення як однієї з підстав доповнення обвинувачення слід включити до наведеного переліку підстав доповнення обвинувачення. Тому доповнення обвинувачення буде мати місце і у випадку виявлення після пред'явлення обвинувачення будь-яких інших обставин злочину чи відомостей про особу обвинуваченого, які впливають на кваліфікацію дій обвинуваченого.

В роботі М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.П. Шибіки ми знаходимо аргументацію такого відокремлення понять, що нами розглядаються за результатами дослідження підстав збільшення обсягу обвинувачення. Ці автори зазначають, що "хоча доповнення обвинувачення є одним із проявів його зміни в широкому розумінні, таке виділення має певний сенс. Адже доповнення обвинувачення вказівкою ще й на новий злочин із самостійною кваліфікацією або на новий епізод чи кваліфікуючу ознаку злочину, вже відомого з пред'явленого обвинувачення, із зміною кваліфікації чи без неї, погіршує становище обвинуваченого і порушує його право на захист" [6, с. 280].

Проти того, що доповнення обвинувачення погіршує становище обвинуваченого, важко заперечувати. В той же час, зміна сутності обвинувачення на статтю, яка передбачає санкцію за більш тяжкий злочин, також погіршує становище обвинуваченого. На цій підставі, здається, доцільно відокремлювати і зміну сутності обвинувачення від загального поняття зміни обвинувачення, яке це робиться з доповненням обвинувачення. Але цього законодавець не зробив. Уявляється, що загальне поняття - зміна обвинувачення - або повинно охоплювати всі різновиди зміни обвинувачення, або бути замінено класифікацією відокремлених випадків зміни обвинувачення, тобто його доповненням, зменшенням чи зміною сутності.

Що ж стосується порушення прав обвинуваченого у разі доповнення обвинувачення, то, вважаємо, такого порушення не відбувається, оскільки у випадку зміни обвинувачення шляхом його доповнення виноситься нова постанова про притягнення як обвинуваченого, яка пред'являється особі, їй роз'яснюються сутність обвинувачення та права обвинуваченого, користуючись якими особа, що притягується до відповідальності, може повною мірою захищатися від нового обвинувачення законними засобами.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що погіршення становища обвинуваченого та припущення про порушення прав обвинуваченого, на нашу думку, також не є обґрунтованими підставами відокремлення поняття "доповнення обвинувачення" від загального поняття "зміна обвинувачення".

Ми вважаємо, що доповнення обвинувачення – це завжди його зміна. При виявленні будь-яких нових фактів стосовно обставин злочину, завжди змінюється або фактична фабула обвинувачення або кваліфікація. Уявляється, що фактичну фабулу обвинувачення та його правову оцінку (кваліфікацію) слід вважати складовими частинами обсягу обвинувачення, і в разі зміни будь-якої з цих частин слід говорити про зміну обсягу обвинувачення в цілому. Такий підхід до визначення сутності обсягу обвинувачення, вважаємо, сприятиме викоріненню випадків, коли доповнення фабули обвинувачення вважається його зміною, а зміна кваліфікації внаслідок доповнення фабули – лише його уточненням.

Отже, загальне поняття "зміна обвинувачення" повинно охоплювати всі різновиди, а саме: його доповнення, зменшення та зміну сутності. Тому з метою одноманітного розуміння таких випадків модифікації доцільніше і в назві, і в тексті відповідної статті Проекту КПК термін "доповнення обвинувачення" замінити терміном "зміна обсягу обвинувачення в бік його збільшення", про що нами зазначалося неодноразово у наукових роботах [7, 8, 9].

Більш того, за необхідності змінити обвинувачення прокурор повинен в кожному випадку виносити нову постанову про притягнення як обвинуваченого. При цьому попередня постанова про притягнення як обвинуваченого має втрачати чинність, про що має бути зазначено в новій постанові. Тобто ніякої додаткової постанови, форма та структура якої не прописані на даний час в законодавстві, виносити не потрібно. Саме даний порядок зміни обвинувачення вважаємо найдоцільнішим та обґрунтованим, а відповідні положення такими, що заслуговують на включення до відповідних норм Проекту КПК України.

Частина 2 статті 235 Проекту КПК України називає тільки декілька підстав непідтвердження частини обвинувачення. А саме: "Якщо частина обвинувачення не знайшла свого підтвердження, прокурор своєю постановою закриває провадження в кримінальній справі в цій частині обвинувачення на підставі пункту 1 або 2 частини 1 статті 169 цього Кодексу. Копія постанови вручається обвинуваченому".

Відповідно ж до частини 1 статті 169 Проекту "Проведення в кримінальній справі не може бути порушено, а порушене провадження у справі підлягає закриттю: 1) за відсутністю події злочину; 2) за відсутністю в діянні складу злочину". Проте, чи вичерпаним є перелік підстав, за наявності яких спростовується частина обвинувачення? Ні.

До підстав зміни обвинувачення в бік зменшення його обсягу слід віднести ситуації, коли має місце:

- невідповідності обвинувачення щодо окремого злочину або злочинів;
- відпадання кваліфікуючої ознаки;
- зайва кваліфікація вчинку за сукупністю злочинів.

До цих підстав помилково було б віднести такі, як: а) невідповідності будь-якої події злочину, що інкримінується обвинуваченому; б) відсутність в діях особи складу злочину, оскільки вони є підставами виключення провадження досудового слідства в справі в цілому, хоча за своєю сутністю схожі з підставами зменшення обвинувачення, і до них можна застосувати термін "суміжні" [10, с. 288], але за їх наявності обвинувачення взагалі не може існувати, а тим більше - його зміна.

Тобто, як ми бачимо, у Проекті КПК України має місце змішування правових понять та інститутів, що не сприятиме однаковому розумінню й тлумаченню норм закону науковцями та практичними працівниками органів досудового слідства, прокуратури та суду.

Вважаємо, підстави зменшення обсягу обвинувачення повинні міститися в тексті відповідної норми КПК України, бо їх чітка регламентація та знання дозволить чітко уявити різницю та відокремити обставини зменшення обсягу обвинувачення від обставин, що виключають провадження розслідування у справі, сприятиме розумінню сутності такого різновиду зміни обвинувачення, як зменшення його обсягу.

Зокрема частина 2 статті 235 Проекту КПК, може бути викладена в такій редакції:

"...Зміна обсягу обвинувачення в бік його зменшення має місце у випадку, коли будь-яка його частина не знайшла підтвердження чи була спростована в ході розслідування зібраними доказами, в результаті чого змінюється його первинне формулювання. В такому випадку прокурор своєю постановою закриває справу в цій частині обвинувачення. Копія постанови вручається обвинуваченому".

Не можна обійти увагою і частину 2 статті 169 Проекту КПК України, в якій зазначається: "При недоведеності участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпані всі можливості доказування, порушене стосовно нього провадження у справі підлягає закриттю на підставі пункту 2 частини першої цієї статті".

Але ми вже розглядали цей випадок як одну з підстав зменшення обсягу обвинувачення. Про те ж саме йдеться і у Проекті КПК

України. Тоді нелогічною виглядає структура статті 169, а недоведеність обвинувачення (участі обвинуваченого) по одному або кількох злочинах слід було закріпити одним із пунктів частини 1 тієї ж статті, якою регламентуються безпосередньо підстави зменшення обсягу обвинувачення.

Таким чином, у Проекті КПК України в частині зміни обвинувачення під час дізнання, досудового слідства не враховані пропозиції науковців, які досліджували цей правовий інститут щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства. Крім того, у ньому збереглися старі проблемні питання, неузгодженість правових норм щодо зміни обвинувачення, норми Проекту КПК України поповнилися положеннями, що породжують й нові питання, дискусії щодо підстав та порядку зміни обвинувачення, а отже не роблять кримінально-процесуальне законодавство більш досконалим й прозорим для застосування у практичній діяльності працівників досудового слідства, прокуратури та суду.

#### Використана література:

1. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=31115](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115).
2. Рыжаков А.П. Обвиняемый. - М.: ПРИОР, 1999. - С. 86-87.
3. Якупов Р.Х. Уголовный процесс / Под ред. В.Н. Галузо. - М.: Зерцало, 1999. - С. 270.
4. Дубинский А.Я., Сербулов В.А. Привлечение в качестве обвиняемого. - К.: НИИРИО КВШ МВД, 1989. - С. 45.
5. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. - Казань, 1976. - С. 70.
6. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. - 2-ге видання, перераб. і доп. - К.: Либідь, 1999. - С. 280.
7. Черкова М.Ю. Редакція статті 141 КПК України вимагає істотних змін // Вісник Академії адвокатури України. - 2005. - № 3 (4). - С. 126-136.
8. Черкова М.Ю. Інститут зміни обвинувачення: пропозиції щодо вдосконалення КПК України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 3. - С. 87-97.
9. Черкова М.Ю. Удосконалення процесуальної форми зміни сутності обвинувачення в стадії досудового слідства // Питання реформування кримінального судочинства України. Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф., 25 лист. 2005 р., м. Донецьк / Редкол.: Бесчастний В.М. (голов. ред.)



та ін. – Донецьк: Донецький юридичний інститут при Донецькому Національному університеті, 2005. – С. 228-234.

10. Примаченко В.Ф. Проблеми визначення обставин, що виключають злочинність діяння // Науковий Вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – № 1 (20). – С. 288.

УДК 347.955

О.А. Тимошенко

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ  
КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

В статті автором досліджуються питання поняття та сутності касаційного провадження в цивільному судочинстві, обґрунтована авторська думка щодо розуміння поняття касаційного провадження та аспектів його сутності.

Ключові слова: *касаційне провадження, сутність касаційного провадження.*

В статье исследуются вопросы понятия и сущности кассационного производства в гражданском процессе, обоснована авторская позиция касательно понимания понятия кассационного производства и аспектов его сущности.

Ключевые слова: *кассационное производство, сущность кассационного производства.*

In the article an author is probe the questions of concept and essence of appeal realization in the civil legal proceeding, an author idea is grounded in relation to understanding of concept of appeal realization and aspects of his essence.

Key words: *civil legal procedure, civil legal activity.*

Центральне місце в системі наукових юридичних досліджень займають питання феноменології державно-правових явищ та процесів. Встановлення особливостей поняття, сутності та значення відповідних явищ та категорій є основою характеристики явищ та процесів державно-правової дійсності, оскільки надає змогу уявити державно-правове явище чи процес як самостійні категорії. В контексті цього досліджуючи особливості касаційного порядку оскарження рішень суду в цивільному судочинстві, насамперед, доцільно розробити понятійний апарат та з'ясувати особливості його сутності.

У наукових працях вчених-цивілістів досліджувались питання поняття та сутності касаційного провадження в цілому та касаційно-