

ЗМІНА ПРОКУРОРОМ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ПОГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ

THE CHANGE ACCUSATION BY PROSECUTORS IN THE TRIAL COURT: LOOK THROUGH THE PRISM OF THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Колодчин В.В.,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті викладено авторське бачення окремих питань зміни прокурором обвинувачення в суді першої інстанції. Висловлена авторська позиція стосовно наявних на сьогодні спірних питань доктринального і прикладного характеру. Запропоноване власне бачення вирішення існуючих проблем.

Ключові слова: прокурор, межі судового розгляду, зміна обвинувачення, обвинувачення, прокурор у суді першої інстанції.

В статье изложено авторское видение отдельных вопросов изменения прокурором обвинения в суде первой инстанции. Высказана авторская позиция относительно существующих спорных вопросов доктринального и прикладного характера. Предложено собственное видение решения существующих проблем.

Ключевые слова: прокурор, пределы судебного рассмотрения, изменение обвинения, обвинение, прокурор в суде первой инстанции.

The article describes the author's view of individual issues of change accusation by prosecutors in the trial court. Position about matters of doctrine and practice was expressed by author. The possible ways of resolving of these problems were suggested.

Key words: prosecutor, scope of trial, change of accusation, prosecution, prosecutor in trial court.

Постановка проблеми. Однією з причин, за якою судовий розгляд кримінального провадження називають центральною стадією, є той факт, що саме на зазначеному етапі відбувається перевірка версій (принаймні двох основних – версії обвинувачення та версії захисту), які є лише попередніми гіпотезами стосовно розглядуваної події минулого, і лише суду надано право визнати одну з версій у повному обсязі, частково, або дійти власного висновку.

Виклад основного матеріалу. Проблематика, пов'язана із цим питанням, є доволі обширною, а спектр наукових поглядів із кожної окремої проблеми різноманітним, не в останню чергу за рахунок дослідження одних і тих же аспектів під різними кутами зору. І все ж, не зважаючи на поліпозиційність такої тематики як класики кримінально-процесуальної науки, науковці сходяться в одному: картина обставин справи, отримана за результатами судового слідства, нерідко кардинально відрізняється від того, що було раніше встановлено і знайшло відображення в обвинувальному акті. Звідси виникає проблема корегування початкового обвинувачення в суді у зв'язку з новими даними, що виявлені в ході судового розгляду, або іншою їх оцінкою [1, с. 412; 2, с. 1137; 3, с. 63; 4, с. 542; 5, с. 185]. Тож, цілком логічним відображенням вказаного доктринального постулату стало положення ч. 2 ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), відповідно до якого під час судового

розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

Перш за все відмітимо, що обвинувачення в матеріально-правовому сенсі цього поняття завжди є поєднанням двох елементів: фактичного і юридичного. З урахуванням вказаного, аналіз положень ст. 338 КПК України надає можливість дійти теоретико-методологічного висновку стосовно різновидів зміни обвинувачення. На наш погляд, ведучи мову про зміну прокурором обвинувачення в суді, слід вказати на те, що така зміна, залежно від її характеру, відповідно до КПК України може виступати принаймні в трьох варіантах:

- а) якісна або юридична (вже наявним фактам¹, без появи нових, надається інша оцінка);
- б) кількісна або фактова (з обсягу обвинувачення прокурором виключається частина інкримінованих епізодів, що при цьому не впливає на кваліфікацію обвинувачення, яке залишається);
- в) комбінована (кількісні зміни в обсязі обвинувачення зумовлюють необхідність надання іншої юридичної оцінки фактам, які залишилися).

На перший погляд широкий діапазон варіантів усе ж не забезпечує повноти нормативного регулювання і дає можливість виявити питання, які залишаються відкритими та викликають проблеми в практичному правозастосуванні.

¹Тут йдеться лише про фактичні вчинення окремих кримінальних правопорушень, а не про факти, які здатні вплинути на кваліфікацію, не змінивши при цьому обсягу обвинувачення. Таке застереження викликано тим, що відповідно до буквального розуміння з метою зміни правової кваліфікації прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 338 КПК України). Показово, що на цьому акцентують увагу й суди (Ухвала Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 12 квітня 2013 р., справа № 107/2892/13-к (№ за ЄДРСР: 30615191).

Серед іншого, подібного висновку доходимо, розглянувши положення КПК України щодо зміни обвинувачення через призму існуючого в Україні порядку відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів.

Нагадаємо, що відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» [6] підставами виникнення права на відшкодування є постановлення виправдувального вироку суду; встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримати (пункти 1–2 ст. 2).

Таким чином, можна змоделювати принаймні дві ситуації, коли зміна прокурором обвинувачення де-факто встановлює помилковість висновків органів слідства щодо особи (а відповідно й незаконність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності), проте де-юре не надає такій особі права на реабілітацію. По-перше, така ситуація складається у випадку, коли відбувається кількісна зміна обвинувачення: до суду направлено обвинувальний акт щодо однієї особи за обвинуваченням її в кількох кримінальних правопорушеннях (однорідних або різнорідних), у кожному з яких їй було повідомлено про підозру, а відтак – притягнуто до кримінальної відповідальності, а в судовому розгляді частина інкримінованих правопорушень не знаходить свого підтвердження, що змушує прокурора змінити обвинувачення в порядку ст. 338 КПК України. По-друге, аналогічна, з позиції реабілітації, ситуація матиме місце, якщо до суду було направлено обвинувальний акт щодо кримінального правопорушення, вчиненого кількома особами в співучасті, а в суді прокурор дійшов переконання, що обвинувачення стосовно окремих співучасників не підтверджується.

Спільним для обох наведених прикладів є те, що йдеться про зміну фактів, а не їх правової оцінки, а це в свою чергу зобов'язує нас звернутися до наукових здобутків правників, які задавалися питанням компетенції прокурора при зміні обвинувачення.

Так, Л.В. Головка, викладаючи матеріал у порядку «дискусії з уявним опонентом», на питання «Чи має прокурор право змінити фактичну сторону обвинувачення?», відповідає абсолютно недвозначно: ні, не має, оскільки сама постановка питання позбавлена будь-якого сенсу: «зміна» фактичної сторони обвинувачення означає або відмову від тих чи інших фактів, або заміну одних фактів іншими, або пред'явлення додаткових фактів. У першому випадку ми зіштовхуємось з інститутом відмови від обвинувачення в такій його формі, як «часткова відмова». У другому й третьому – з додатковим обвинуваченням [3, с. 66–67]. На жаль, конструкція, запропонована українським законодавцем, не дає можливості екстраполювати таку логіку міркувань на нормативну матерію. Річ у тім, що передбачений ч. 7 ст. 246 КПК РФ інститут «часткової відмови від обвинувачення» на рівні українського законодавства відсутній, і поглинається передбаченою ст. 338 КПК України процедурою зміни обвинувачення (ми зазначали вище, до яких негативних наслідків в аспекті реалізації права на реабілітацію це призводить).

З урахуванням вказаного, цілком виправданою, на наш погляд, є пропозиція науковців щодо запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України, поряд з інститутом повної відмови від обвинувачення, також інституту часткової відмови прокурора від обвинувачення [7, с. 98]. Думається, що подібна новація надасть можливість вибудувати логічну та взаємопов'язану схему корекції прокурором обвинувачення в суді та подальшої процедури реабілітації особи, яка в цілому виглядатиме таким чином:

1) за результатами судового розгляду державний обвинувач доходить висновку про те, що не підтверджуються окремі інкриміновані особі кримінальні правопорушення або не підтверджується винуватість одного зі співучасників;

2) державний обвинувач відмовляється від обвинувачення в частині кримінальних правопорушень, які не підтвердились, або знову ж таки в частині обвинувачення окремих осіб²;

3) суд своїм вироком³ виправдовує особу в частині кримінальних правопорушень, від підтримання обвинувачення, за якими відмовився прокурор, або відповідно виправдовує особу, питання про співучасть якої було знято прокурором у порядку часткової відмови від обвинувачення;

4) особа отримує право на реабілітацію в порядку п. 1 ст. 2 (постановлення виправдувального вироку) Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» [6].

Ще однією проблемою, яка варта наукового осмислення, є питання пов'язаності суду обвинуваченням, яке підтримує прокурор. Аналіз положень

²Цікаво зазначити, що реалізація саме такого підходу зустрічається в практиці окремих судів (Ухвала Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 12 червня 2013 р. у справі № 193/277/13-к (№ у ЄДРСР: 31786144)).

³На наш погляд, у цій ситуації має вноситися не ухвала суду про закриття кримінального провадження, як це передбачено п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України, а виправдувальний вирок за відповідною підставою.

КПК України, присвячених межах судового розгляду, дає можливість констатувати зв'язаність суду не лише фактичною стороною обвинувачення, яке підтримує прокурор, а й юридичною (щоправда, частково). Така частковість забезпечується положенням, відповідно до якого з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод, суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України).

А отже, суд пов'язаний не лише запропонованою прокурором фактичною стороною обвинувачення (що є цілком природним), але й оцінкою прокурором зазначених фактів (що видається дещо сумнівним, зважаючи на наявність у судді юридичної підготовки, а відтак й можливості самостійно надати фактам юридичну оцінку). Окрім того, недосконалість такої конструкції виливається в цілком реальну проблему правозастосовного характеру.

Подібний підхід наявний не лише в законодавстві України, що вже зумовлювало його аналіз правниками інших держав, висновки і роздуми яких повною мірою можуть бути використані й стосовно українського кримінального процесуального закону. Так, аналізуючи нововведення, які пропонувались вести до КПК Республіки Казахстан (аналогічні положенням статей 337, 338 КПК України), Л.В. Головка цілком виправдано звертає увагу на таку проблему: «При аналізі запропонованої схеми абсолютно не зрозуміло, як має діяти в нарадчій кімнаті суд у ситуації, коли при оцінці доказів він доходить висновку, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, яке вказане в обвинувальному акті (тобто не грабіж, а розбій тощо), хоча прокурор оцінив докази інакше (на що він, звісно, має право) і обвинувачення не змінив? Що робити суду? Вносити рішення, що суперечить його власним ви-

сновкам, тобто завідомо неправильно (на переконання самого судді) застосовувати кримінальний закон? Абсурд. Повертатися в зал судового засідання і офіційно пропонувати державному обвинувачу змінити обвинувачення? Ще більший абсурд. Ухвалювати виправдувальний вирок через те, що в ході судового розгляду доказано факт вчинення більш тяжкого злочину? Це навіть не абсурд, а повне руйнування правової системи. Технічно коректною й такою, що відповідає здоровому глузду, відповіді на поставлене питання просто не має, у зв'язку з чим виникає велика вірогідність, що в реальній практиці такі питання будуть вирішуватися шляхом «кулуарних переговорів» судді і прокурора (причому таємно від адвоката)⁴ [3, с. 65].

Продовжуючи зазначені міркування вже на ґрунті української правової реальності, зазначимо, що якщо відповідно до КПК України 1960 року таке питання було технічно вирішено за рахунок можливості суду прийняти рішення про повернення справи на додаткове розслідування (ст. 281), то нове кримінальне процесуальне законодавство України цілком свідомо позбулось цієї можливості (що само по собі все ж є прогресивним кроком).

Висновки. Зважаючи на викладене, вважаємо, що із цієї ситуації є лише два виходи (кожен з яких, щоправда, далекий від ідеалу), а відтак, маємо діяти за відомим прислів'ям: обирати з двох негарздів менший. Навряд чи доречно пропонувати відновлення додаткового розслідування, зважаючи на невідповідність цього інституту європейським стандартам та його неприйнятність із позиції дотримання прав людини [8; 9; 10]. А отже, єдиним можливим вирішенням проблеми залишається надання судді повної свободи в юридичній оцінці доведених у ході судового розгляду фактів, а відтак можливості вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, у частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, як у бік пом'якшення, так і в бік обтяження становища обвинуваченого⁵.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : [учебник] / М.С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 703 с.
2. Бажанов М.И. Изменения обвинения в советском уголовном процессе / М.И. Бажанов // Избранные труды. – Х. : Право, 2012. – С. 1131–1141.
3. Головка Л.В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л.В. Головка // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 50–67.
4. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г.В. Мовчан. – Х., 2010. – 219 с.
6. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР // Відом. Верх. Ради України – 1995. – № 1. – Ст. 1.
7. Валевиц Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Н. Валевиц // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4–5. – С. 87–99.

⁴Не зважаючи на переклад тексту, ми подаємо його в лапках, щоб підкреслити максимальне збереження нами при перекладі застосовуваного автором стилю викладу матеріалу.

⁵Усвідомлюючи, що така пропозиція викличе критику з погляду забезпечення обвинуваченому права на захист, вважаємо за можливе погодитися з думкою, висловленою у цитованій нами роботі Л.В. Головка, з приводу того, що в протилежному випадку відсутня будь-яка технічна можливість цілком відмовитися від інституту повернення кримінального провадження на додаткове розслідування.

8. Омеляненко Г. Щодо інституту направлення справи на додаткове розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України / Г. Омеляненко // Право України. – 2000. – 4. – С. 54–56.

9. Юркова Г. Чи відповідає інститут додаткового розслідування Конституції України? / Г. Юркова // Право України. – 2000. – 1. – С. 79–81.

10. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

УДК 343.126.1+343.126.4+343.263.2](477)(045)

ЗАСТОСУВАННЯ (ОБРАННЯ, ЗМІНА, ПРОДОВЖЕННЯ І СКАСУВАННЯ) ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

APPLICATION (ELECTION, CHANGE, EXTENSION AND CANCELLATION) SAFETY PRECAUTIONS COURT OF FIRST INSTANCE

Лиманська М.В.,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
суддя Городнянського районного суду
Чернігівської області*

У статті автор аналізує положення нового Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують порядок застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження судом першої інстанції. Розглядаються деякі особливості застосування судом першої інстанції тримання під вартою. Автор пропонує рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

В статье автор анализирует положения нового Уголовного процессуального кодекса Украины, регламентирующие порядок применения мер пресечения во время осуществления уголовного производства судом первой инстанции. Рассматриваются некоторые особенности применения судом первой инстанции содержания под стражей. Автор предлагает рекомендации по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей.

The article analyzes the provisions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine, the procedure to apply preventive measures in the course of criminal proceedings by the court of first instance. We consider some features of the court of first instance of detention. The author offers recommendations for improving the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: measures to criminal proceedings, precautions, personal liability, personal surety, bail, house arrest, detention.

Постановка проблеми. Застосування на практиці чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) виявляє його прогалини в регламентації процесуальної діяльності суб'єктів кримінального процесу. Відсутність усталеної практики ускладнює застосування нового КПК України. Із прийняттям цього кодексу законодавець запровадив багато новел, у тому числі вніс суттєві зміни до системи запобіжних заходів, при застосуванні яких суд обмежує основоположні права людини. Неоднакове або неправильне тлумачення судами норм кримінального процесуального права неодмінно призводить до порушення прав людини. З метою недопущення цього апеляційні суди та Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ безперервно узагальнюють судову практику, а останній також надає тлумачення норм права у своїх листах та Постановках Пленуму. Але врахувати всі нововведення, які запроваджено в КПК України 2012 року, та розтлумачити їх за такий короткий термін дії кодексу просто неможливо. У зв'язку із цим і науковцям, і практикам

слід багато працювати з новим кримінальним процесуальним законодавством та проводити аналіз нових норм кримінального процесу з урахуванням базових теоретичних праць.

Стан дослідження. Проблемам застосування запобіжних заходів у різні роки у своїх працях багато уваги присвятили такі відомі українські та російські вчені, як А.І. Алексєєв, З.З. Зінатулін, З.Ф. Коврига, Ю.Д. Лівшиць, П.А. Лупінська, В.А. Михайлов, І.Л. Петрухін, В.Д. Бринцев, В.В. Назаров, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.В. Сташис, Л.Д. Удалова, М.Й. Вільгушинський та ін.

Але з урахуванням усіх нововведень, які запроваджено в КПК України 2012 року, комплексних наукових праць, у яких би досліджувалися всі новели застосування запобіжних заходів, на сьогодні не існує. Це свідчить про необхідність проведення широкого наукового аналізу тих змін, яких зазнало українське кримінально-процесуальне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Судовий розгляд справи по суті – це найважливіший етап криміналь-