

УДК 343.139

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.58>**Олександр Торбас,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПРОКУРОРОМ У ПРОЦЕСІ ІСТОТНОЇ ЗМІНИ ОБВИНУВАННЯ В СУДІ

У статті автор аналізує особливості застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення. Автор досліджує позиції вчених щодо визначення сутності поняття «обвинувачення» та встановлення ознак, які вказують на істотну зміну обвинувачення.

У статті зроблено висновок, що істотна зміна обвинувачення є поняттям оціночним, а тому встановити будь-які правила чи інструкції із вказаного питання вкрай важко. В той же час мають бути визначені певні обмеження, які не дозволять змінювати обвинувачення настільки, що буде втрачено зв'язок із первісним обвинуваченням.

В якості основної ознаки істотної зміни обвинувачення автор пропонує використовувати предмет злочинного посягання. Так, пропонується визначити істотною таку зміну обвинувачення, в результаті якої була змінена кваліфікація кримінального правопорушення на злочин з іншого розділу Особливої частини КК України, ніж злочин за первинним обвинуваченням.

Така позиція здається автору найбільш прийнятною, адже в її основу покладено підстави розмежування злочинів, запропонованих законодавцем в КК України. Якщо прокурор в результаті зміни обвинувачення змінює кваліфікацію на злочин за іншим розділом КК України, ніж первісне обвинувачення, то таку зміну обвинувачення можна вважати істотною, адже оцінюватися будуть не дії особи (які в будь-якому випадку залишаються незмінними), а предмет посягання.

При цьому автор стверджує, що будь-яка істотна зміна обвинувачення має бути додатково обґрунтованою, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування.

Для цього автор пропонує передбачити на законодавчому рівні обов'язок прокурора обґрунтувати необхідність істотної зміни обвинувачення не тільки перед прокурором вищого рівня, а і перед судом. Це забезпечить додатковий контроль за діяльністю прокурора щодо необґрунтованої зміни обвинувачення, особливо, якщо така зміна не буде підкріплена аргументами, адже лише контролю зі сторони прокурора вищого рівня в такому випадку може бути не досить.

Ключові слова: розсуд прокурора, істотна зміна обвинувачення.

Постановка проблеми. Прокурор наділений можливістю самостійно приймати низку важливих процесуальних рішень, керуючись власним розсудом не лише на стадії досудового розслідування, а і на судових стадіях кримінального провадження. Незважаючи на той факт, що за результатами розгляду кримінального провадження саме суд повинен прийняти рішення, застосувавши суддівський розсуд, прокурор також своєю активною поведінкою може впливати на хід судового розгляду, адже саме він визначає обсяг обвинувачення, який буде досліджуватися в суді. В той же час чинним кримінальним процесуальним законодавством не досить чітко закріплена процедура зміни обсягу

обвинувачення в суді, особливо в тих випадках, коли йдеться про істотну зміну обвинувачення, що і пояснює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою підтримання прокурором обвинувачення в суді переймалися вчені Г.І. Алейніков, В.О. Гринюк, Т.Н. Добровольська, К. Сляднева та інші. Проте в правовій доктрині відсутнє єдине комплексне дослідження застосування розсуду прокурором саме в процесі істотної зміни обвинувачення в суді.

Метою статті є встановлення особливостей застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 338 КПК України прокурор має право змінити обвинувачення з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. В цьому положенні законодавець не уточнює, що саме слід розуміти під зміною обвинувачення, конкретизуючи лише підстави для прийняття відповідного процесуального рішення.

Г.І. Алейніков під зміною обвинувачення визначає зміну кваліфікацій злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення в часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обставин, які обтяжують відповідальність, судимостей [1, с. 122].

Ф.Н. Фаткуллін вважає, що під зміною обвинувачення слід розуміти внесення до нього офіційними способами тих чи інших коригувань, які впливають на сутність, обсяг та характер обвинувачення у справі і тому вимагають дотримання встановленого законом порядку [2, с. 42].

В.О. Гринюк розглядає зміну обвинувачення як його «трансформацію», зокрема, коли йдеться про зміну обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією та обсягом, відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, на початку провадження щодо юридичної особи [3, с. 254].

Тобто, у правовій доктрині зміну обвинувачення розглядають як певне коригування або трансформацію такого обвинувачення у зв'язку зі встановленням нових обставин кримінального правопорушення або зміни позиції прокурора під час дослідження встановлених обставин [2, с. 42]. Тому підставами зміни обвинувачення називають встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, та наявність у прокурора після дослідження доказів у суді внутрішнього переконання про необхідність зміни обвинувачення [4, с. 204]. Проте для кращого розуміння сутності зміни обвинувачення ретельного аналізу потребують відповідні підстави.

Якщо брати за основу ст. 338 КПК України, то прокурор повинен прийняти рішення про зміну обвинувачення у двох випадках: якщо необхідно змінити кваліфікацію кримінального правопорушення та якщо необхідно змінити обсяг обвинувачення. У випадку

зміни кваліфікації ситуація є відносно очевидною, адже прокурор просто доходить висновку, що попередня кваліфікація кримінального правопорушення не підтверджується, а тому існує необхідність зміни кваліфікації відповідно до вимог КК України. Водночас існує низка інших проблем, які мають бути досліджені при вивченні питання зміни обвинувачення в суді прокурором.

Так, законодавець не зазначає, чи може зміна кваліфікації кримінального правопорушення тягнути за собою істотну зміну самого обвинувачення. В.П. Бойко вказав, що за наявності певних умов прокурор має право змінити обвинувачення в суді і на таке, що істотно відрізняється від висунутого обвинувачення за фактичними обставинами [5, с. 55]. В.О. Гринюк не повністю погоджується з цією позицією, зазначаючи, що така зміна може порушувати право обвинуваченого на захист [4, с. 204]. Для того, щоб спробувати дати відповідь на це питання, насамперед необхідно встановити, що саме вважається істотною зміною обвинувачення, адже це поняття також є досить оціночним, а його тлумачення може суттєво змінюватися залежно від суб'єкта, який його інтерпретує.

Ф.Н. Фаткуллін зазначає, що серйозне перетворення фактичних ознак вчиненого кримінального правопорушення викликається виявленням у суді обставин, які з деякими з фактів, що фігурували в обвинуваченні, утворюють інший склад злочину. В таких випадках у суді підтверджується лише частина фактів, інкримінованих обвинуваченому, а частина з них відпадає. В той же час виявляються нові факти, які з тією частиною обвинувачення, що залишається, утворюють інший склад злочину (наприклад, замість умисного вбивства – доведення потерпілого до самогубства) [2, с. 128].

Т.Н. Добровольська вважає, що обвинуваченням, яке істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами, повинно бути визнане: 1) обвинувачення у вчиненні рівного за тяжкістю, більш тяжкого або менш тяжкого злочину, але спрямованого на інший, порівняно з первинним, об'єкт посягання; 2) обвинувачення у вчиненні злочину в іншому місці або в інший час, якщо це має кваліфікуюче значення, або свідчить про більшу суспільну небезпечність особи обвинуваченого, або ж вимагає для спростування відповідних фактів наведення інших, ніж вже наявні у справі, доказів; 3) обвинувачення у вчиненні злочину за іншими мотивами або іншим способом; 4) обвинувачення у вчиненні інших за своїм змістом дій, які хоча і вкладалися в межі раніше висунутого складу злочину,

але таких, що свідчать про іншу форму вини або про іншу форму співучасті [6, с. 56–57].

Хоча кожен із зазначених підходів по своєму правильно тлумачить істотну зміну обвинувачень, повністю погодитися з ними також не можна. Т.Н. Добровольська, надавши такий вичерпний перелік ознак істотної зміни обвинувачення, фактично передбачила всі можливі підстави для зміни обвинувачення в судовому засіданні. Але не зовсім зрозуміло, якою має бути неістотна зміна обвинувачення, адже під зміною обвинувачення може бути замасковане абсолютно нове обвинувачення, до захисту від якого особа абсолютно не готова.

Саме тому існує нагальна потреба у встановленні ознак істотної зміни обвинувачення для забезпечення обвинуваченого від нового кримінального переслідування, яке буде приховане «зміною обвинувачення». Необхідно зазначити, що КПК України це питання не врегульоване. Тому рішення про обсяг зміни обвинувачення приймає виключно прокурор, який підтримує обвинувачення в суді.

Єдиним механізмом від необґрунтованої зміни обвинувачення є необхідність погодження такої зміни з прокурором вищого рівня (ст. 341 КПК України). Однак навіть такий механізм не можна назвати ефективним, адже, наприклад, прокурор вищого рівня не обізнаний з особливостями кримінального провадження, а тому не може повністю оцінити необхідність зміни обвинувачення. Крім того, законодавець не надав прокурору можливості оскаржити відмову керівника в погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням та усунення його від подальшої участі в судовому розгляді [7, с. 341].

Тобто, незважаючи на закріплення контролю за зміною обвинувачення, ефективність такого контролю лишається сумнівною. Можна стверджувати, що ключовою фігурою в питаннях зміни обвинувачення досі лишається прокурор, який підтримує процесуальне обвинувачення в суді. І законодавець не обмежує такого прокурора в можливостях зміни обвинувачення, дозволяючи в межах одного обвинувачення кардинально змінювати хід кримінального провадження.

Очевидно, що істотна зміна обвинувачення є поняттям оціночним, а тому встановити будь-які правила чи інструкції із вказаного питання буде вкрай важко. В той же час мають бути визначені й певні обмеження, які не дозволять змінювати обвинувачення настільки, що буде втрачено зв'язок із первісним обвинуваченням.

Для цього пропонується встановити, в якому випадку можна вести мову про

істотну зміну обвинувачення. Як вже було зазначено, у правовій доктрині було визначено декілька ознак, кожна з яких у принципі може бути взята за основу. Але для забезпечення максимальної обґрунтованості таких підстав, не здійснюючи штучне розширення їх переліку, пропонується в якості основи визначити предмет злочинного посягання.

Тому для уникнення неправильного формулювання предмету посягання пропонується визначити істотною такою зміною обвинувачення, в результаті якої була змінена кваліфікація кримінального правопорушення на злочин з іншого розділу Особливої частини КК України, ніж злочин за первинним обвинуваченням. Така позиція виглядає найбільш прийнятною, адже в її основу покладено підстави розмежування злочинів, які запропоновані законодавцем у КК України. Якщо прокурор у результаті зміни обвинувачення змінює кваліфікацію на злочин за іншим розділом КК України, ніж первісне обвинувачення, то таку зміну обвинувачення можна вважати істотною, адже оцінюватися будуть не дії особи (які в будь-якому випадку залишаються незмінними), а предмет посягання.

Очевидно, що істотна зміна обвинувачення (на відміну від «звичайної») має бути додатково обґрунтована, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування. Очевидно, що можуть бути випадки, за яких під час судового розгляду були дійсно встановлені такі обставини, що змушують прокурора кардинально змінити обвинувачення. Для уникнення приховування під одним обвинуваченням абсолютно іншого доцільним є надання учасникам кримінального провадження додаткових гарантій щодо захисту власних прав та законних інтересів у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим пропонується передбачити на законодавчому рівні обов'язок прокурора обґрунтувати необхідність істотної зміни обвинувачення не тільки перед прокурором вищого рівня, а і перед судом. Це забезпечить додатковий контроль за діяльністю прокурора щодо необґрунтованої зміни обвинувачення, особливо якщо така зміна не буде підкріплена аргументами.

Судовий контроль у такому випадку виглядає найбільш доцільним, адже під час судового розгляду і будуть встановлені обставини, які вказуватимуть на необхідність зміни обвинувачення. Якщо перекваліфікація кримінального правопорушення на інший злочин з іншого розділу Особливої

частини КК України дійсно пояснюється доказами, які були досліджені всіма учасниками судового розгляду, то в суду не повинно виникнути сумнівів щодо необхідності зміни обвинувачення.

Слабкою стороною такої пропозиції можна назвати перекладання на суд функцій, не властивих йому. Відповідно до ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, коли суду необхідно прийняти рішення на користь обвинувачення. Це означає, що встановлення меж обвинувачення покладається виключно на прокурора, суд же в цьому процесі участі не бере.

Проте і в цьому випадку існують контраргументи. Суд, реалізуючи функцію правосуддя, хоч і не прямо, але опосередковано впливає на межі обвинувачення. Якщо змінене обвинувачення буде необґрунтоване, то суд під час розгляду провадження повинен прийняти рішення щодо недоведеності винуватості особи у вчиненні нового кримінального правопорушення, наслідком чого має бути винесення виправдувального вироку. І хоча відмови в погодженні зміни обвинувачення та винесення виправдувального вироку є абсолютно різними за суттю та наслідками процесуальних рішень, для обвинуваченого вони будуть означати одне і те саме. Більш оперативна реакція суду на зміну обвинувачення навіть буде додатковою гарантією прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, ніж, наприклад, продовження розгляду по суті іншого обвинувачення, яке не підтверджується доказами, встановленими у судовому засіданні.

Висновки

У зв'язку із наведеним вище пропонується внести зміни до ст. 341 КПК України та доповнити ч. 1 вказаної статті абзацом

такого змісту: «Якщо внаслідок зміни обвинувачення відбудеться перекваліфікація кримінального правопорушення на правопорушення з іншого розділу Особливої частини Закону України «Про кримінальну відповідальність», ніж первинне кримінальне правопорушення, новий обвинувальний акт також має бути погоджений із судом. У випадку відмови суду в погодженні зміненого обвинувачення прокурор може продовжити підтримувати в суді старе обвинувачення або відмовитися від обвинувачення. Ухвала суду про відмову від затвердження обвинувачення може бути оскаржена в апеляційному порядку». Очевидно, що така пропозиція є дещо радикальною, але істотна зміна обвинувачення також є досить радикальним рішенням з боку прокурора, тому така процедура потребує додаткового судового контролю.

Список використаних джерел:

1. Алейніков Г.І. Деякі проблеми зміни обвинувачення на стадії судового розгляду. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 120–126.
2. Фаткуллин Ф.Н. Изменение обвинения. М.: Юрид. лит., 1971. 164 с.
3. Гринюк В.О. Функція обвинувачення у кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2016. 358 с.
4. Гринюк В.О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203–206.
5. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (Уголовно-правовой аспект). Council of Europe / European Court of Human Rights, 2014. 72 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf.
6. Добровольская Т.Н. Изменения обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1977. 110 с.
7. Сляднева К. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 338–342.

Oleksandr Torbas. Application of discretion by prosecutor in the process of significant change of charges in court

In the article author analyses peculiarities of the application of discretion by prosecutor in the process of substantial change of charges. Author examines position of scientists to determine the essence of the concept of "charge" and to establish the signs that indicate a significant change in charges. Author made a conclusion that significant change in charge is an evaluative concept, and therefore it is extremely difficult to establish any rules or instructions on this issue. At the same time, certain restrictions must be set that will not allow during the change of charges change original crime on another.

As the main sign of a significant change in charges author proposes to use the subject of criminal encroachment. Accordingly, it is proposed to determine a significant change in charges, as a result of which the qualification of criminal offense was changed to a crime under a different section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Such position seems to be the most acceptable, because it is based on the grounds for distinguishing between crimes proposed by the legislator in the Criminal Code of Ukraine. Accordingly, if prosecutor as a result of a change of charges also changes the qualification to a crime under a different section of the Criminal Code of Ukraine than the original charge, then such change can be considered significant, because it will not assess the actions of a person (which in any case remain unchanged).

Author argues that any significant change in charges must be further justified as prosecutor, in making relevant decision, points out the erroneousness of the initial assessment of the consequences of criminal offense, which should have been established during the stage of pre-trial investigation. Also, author proposes to envisage at the legislative level the duty of prosecutor to justify the need for a substantial change of charges not only before the higher prosecutor, but also before the court. This will provide additional control over the prosecutor's activities in relation to an unjustified change of charges, especially if such change is not supported by arguments, as only control by a higher-level prosecutor in this case may not be sufficient.

Key words: prosecutor's discretion, significant change of charges.

