

оскільки дана особа здає добре територію на якій здійснюється та чи інша слідчо (розшукова) дія; сапера знання якого необхідно застосовувати часто, тому що межуючі області нашої держави з державами-агресорами заміновані і трапляються випадки, коли особи найжджають за часту на них транспортними засобами – це несе небезпеку для життя населення, чим і визначається необхідність залучення таких спеціалістів.

Список використаних джерел

1. Конституція України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. с. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2>.

2. ShieldSquare Captcha. ShieldSquare Captcha. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zlochyny-vchyneni-viiskovymy-rf-pid-chas-povnomasshtabnoho-vtorhnennia-v-ukrainu-stanom-na-07082023>.

3. Кримінальний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

4. Ухвала слідчого судді про скасування постанови про зупинення розслідування на підставі п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України не підлягає апеляційному оскарженню. *Верховний Суд*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1441746/>.

5. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_zastos_norm_prava_VS.pdf.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Рафальонт Світлана Романівна,

асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В БІК ПОКРАЩЕННЯ СТАНОВИЩА ОСОБИ ТА НА ТАКЕ, ЩО ІСТОТНО ВІДРІЗНЯЄТЬСЯ ВІД ВИСУНУТОГО ЗА ФАКТИЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Після погодження своєї правової позиції щодо зміни обвинувачення з прокурором вищого рівня, прокурор повинен скласти обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Це права (процесуальна) підстава для зміни прокурором обвинувачення. Задля реалізації засади змагальності копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Суду ж надається оригінал обвинувального акта, який долучають до матеріалів кримінального провадження.

Уповноваживши прокурора змінювати обвинувачення у бік покращення становища обвинуваченого, кримінальний процесуальний закон (ч. 3 ст. 338 КПК України), водночас, встановив гарантії охорони прав і законних інтересів потерпілого, який не погоджується з такою позицією прокурора. Так, якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Обвинувачення, яке підтримуватиме потерпілий за своєю природою не є ні публічним, ні приватним, воно з'являється поряд із скоригованим публічним обвинуваченням прокурора, конкуруючи з ним. Однак межі судового розгляду й надалі визначатимуться обвинувальним актом, у якому сформульоване змінене прокурором обвинувачення.

І. Гловюк вважає, «що у даному випадку мова йде про особливий, новий вид обвинувачення, який має ознаки і публічного (у силу складів кримінальних правопорушень, за якими здійснюється провадження), і приватного (можливість відмови від подальшого підтримання, що повинно тягнути за собою неможливість подальшого розгляду обвинувачення у підтриманому потерпілим обсязі; відмітимо при цьому недолік КПК, який не містить положень щодо наслідків волевиявлення потерпілого у контексті можливості зміни обвинувачення та відмови від обвинувачення у підтриманій ним частині), яке можна поіменувати поєднаним обвинуваченням (у силу того, що воно тісно поєднано з одночасно підтримуваним обвинуваченням прокурором)» [1, с. 346].

З позиції М. Грушевської, «у випадку, коли потерпілий в результаті зміни прокурором публічного обвинувачення підтримує обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, виникає новий вид обвинувачення, який здійснюється потерпілим поряд із публічним обвинуваченням, що підтримує прокурор. З огляду на те, що КПК України не передбачає іншого виду обвинувачення, яке може підтримувати потерпілий, крім приватного, таке обвинувачення варто вважати окремим різновидом приватного обвинувачення, яке є таким, що доповнює змінене публічне обвинувачення, підтримуване прокурором» [2, с. 245].

Таке розуміння правової природи обвинувачення, визначеного ч. 3 ст. 338 КПК України, є дискусійним. Це обвинувачення навряд чи можна вважати таким, що має спільні риси з публічним лише на тій підставі, що склади кримінальних правопорушень належать до кримінальних проваджень у формі публічного обвинувачення, не враховуючи при цьому інших ознак публічного обвинувачення. Крім того, подібність з приватним обвинуваченням лише в аспекті його підтримання потерпілим, не спростовує, як справедливо зауважує І. Гловюк, відсутності у потерпілого можливості змінити це обвинувачення або відмовитися від нього. Насамкінець, це

обвинувачення важко назвати і поєднаним, оскільки воно не створює з публічним обвинуваченням прокурора єдності, спільності, не зближається з ним, а, навпаки, змагається з ним.

З цього питання варто підтримати В. Гринюка, який запропонував називати обвинувачення, регламентоване ч. 3 ст. 338 КПК України, конкуруючим, самостійним видом обвинувачення у судовому кримінальному провадженні [3, с. 256–257].

З огляду на те, що змістом зміни обвинувачення є виправлення його обсягу та (або) кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, ч. 3 ст. 338 КПК України після слів «у раніше пред'явленому обсязі» доцільно доповнити словосполученням «та у попередній правовій кваліфікації».

На виконання п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), який наділяє обвинуваченого правом «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» [4], суд, роз'яснивши обвинуваченому, що він захищатиметься від нового обвинувачення, відкладає судовий розгляд не менше ніж на сім днів для підготовки обвинуваченого, його захисника до захисту від нового обвинувачення. У ч. 4 ст. 338 КПК України не зазначено, що на головуючого у цьому випадку покладається обов'язок роз'яснити обвинуваченому суть нового обвинувачення та запитати, чи зрозуміле воно йому.

Сторона захисту вправі заявити клопотання про скорочення або продовження цього строку. Таке клопотання не є обов'язковим для суду, який може його як задовольнити, так і відхилити. Критерієм, яким повинен керуватися суд при ухваленні цього рішення, є забезпечення можливості обвинуваченому та його захиснику підготовки до захисту. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

Ще одним питанням, яке виникає у зв'язку зі зміною обвинувачення в суді першої інстанції, є проблема його зміни на таке, що істотно відрізняється від висунутого обвинувачення за фактичними обставинами.

В. Бойко зміну обвинувачення за фактичними обставинами вважає істотною «в тих випадках, коли внаслідок зміни попереднього обвинувачення на менш тяжке або однакове за тяжкістю виявляються такі нові факти (обставини), що мають кримінально-правове значення, проти яких обвинувачений (підсудний) не мав реальної можливості захищатись, оскільки вони не належали до конструктивних ознак складу злочину, що інкримінувався підсудному, і вимагають цілком іншого формулювання» [5, с. 44].

Натомість, О. Торбас істотною розуміє «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» [6, с. 340].

Запропонований підхід ґрунтується на розмежуванні кримінальних правопорушень, визначених кримінальним законом. Його перевагою є врахування в обвинуваченні предмета посягання. Утім він не охоплює низку інших випадків, коди змінене обвинувачення відрізняється від первинного за фактичними обставинами (наприклад, обвинувачення в інших формі вини та виді співучасті, обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення іншим способом чи з інших мотивів).

Як зазначає В. Гринюк, «у випадку, якщо обвинувачення змінюється на те, що істотно відрізняється за фактичними обставинами, виникає питання, чи буде забезпечено право обвинуваченого на захист, якщо протягом усього досудового розслідування та частини судового розгляду він захищався, по суті, від іншого обвинувачення, причому немає значення, у вчиненні більш або менш тяжкого злочину, оскільки КПК України не встановлює обмежень за ступенем тяжкості злочину при зміні обвинувачення прокурором у судовому розгляді» [3, с. 265]. З урахуванням того, що «зміна обвинувачення у судовому розгляді на таке, що істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами, ускладнює реалізацію права обвинуваченого на захист, тому повинні бути встановлені нормативні обмеження щодо такої зміни, незалежно від кваліфікації та співвідношення за ступенем тяжкості злочинів» [3, с. 267].

Схожу позицію висловила і К. Сляднева: «враховуючи те, що зміна обвинувачення в судовому розгляді на таке, що істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами, ускладнює права обвинуваченого на захист, необхідно у ст. 338 КПК України встановити прокурору заборону ... змінювати його на таке, що істотно відрізняється від первинного за фактичними обставинами» [7, с. 342].

Проблема істотної зміни обвинувачення за фактичними обставинами має відношення не лише до забезпечення права обвинуваченого на захист, але й до дії правила про недопустимість погіршення його становища. Маючи самостійне значення, ці кримінальні процесуальні гарантії взаємопов'язані. Порушення правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого пов'язане зі зміною фактичних обставин обвинувачення, що відображають ознаки складу кримінального правопорушення, що не інкримінували обвинуваченому. Натомість порушення права на захист має місце тоді, коли нові фактичні обставини кримінального правопорушення хоча, можливо й були предметом судового розгляду, одержали підтвердження дослідженими доказами, але з огляду на те, що такі обставини не ставили обвинуваченому у вину, він не мав можливості їх спростувати. Йдеться про обвинувачення у нових епізодах кримінально-протиправної діяльності, які раніше не інкримінувалися, якщо при цьому кваліфікація кримінального правопорушення залишається незмінною; обвинувачення у закінченому кримінальному правопорушенні замість готування або замаху; обвинувачення у

безпосередній участі у вчиненні кримінального правопорушення замість переховування; зміну наслідків кримінального правопорушення у бік їх тяжкості; зміну форми вини з необережності на умисел, хоча стаття Особливої частини КК України не містить суворішої санкції тощо.

З позиції Європейського суду з прав людини право на справедливий судовий розгляд у контексті ст. 6 КЗПЛ вважатиметься порушеним, якщо: а) між первинним і новим обвинуваченням наявні суттєві відмінності; б) обвинувачений не передбачив можливу зміну обвинувачення; в) обвинувачений не мав можливості здійснити своєчасний та ефективний захист від нового обвинувачення [8]. За таких умов зміна обвинувачення не допускається.

Список використаних джерел

1. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.

2. Грушевська М.І. Зміна прокурором публічного обвинувачення як форма зміни правової позиції прокурора в суді першої інстанції. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1. С. 236–247.

3. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2016. 358 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

5. Бойко В.П. Правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого як процесуальні гарантії: монографія. К.: Атіка, 2008. 192 с.

6. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № С. 338–342.

7. Сляднева К.А. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 338–342.

8. Case of Seliverstov v. Russia (19692/02). European Court of Human Rights (2008). § 16, 19–24. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Seliverstov%20v.%20Russia%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-88480%22%5D%7D>.