



В. В. Луцик\*

## ПІДСТАВИ ПОВЕРНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРОКУРОРУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Запроваджуючи інститут повернення кримінальної справи прокурору, законодавець закріпив його регулювання в чинному законодавстві досить фрагментарно, зокрема, відповідно до ст. 249<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України<sup>1</sup> (далі — КПК України) суддя своєю постановою повертає справу прокурору у разі, якщо прокурором були суттєво порушені вимоги ст. ст. 228-232 Кримінально-процесуального кодексу України для усунення виявлених порушень.

Тобто, як вбачається зі змісту цієї норми, підстави, за наявності яких суддя зобов'язаний повернути справу прокурору, повинні бути викладені у ст. ст. 228-232 КПК України. Однак у вищевказаних статтях вичерпного та конкретного переліку підстав для повернення справи прокурору ми не знайдемо.

Дані статті включені в главу 21 КПК України “Нагляд прокурора за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства” і відповідно регламентують діяльність прокурора по здійсненню прокурорського нагляду за дотриманням законодавства при здійсненні дізнання та досудового слідства.

Отже, перевіряючи виконання прокурором вимог дотримання ст. ст. 228-232 КПК України, суд в свою чергу здійснює судовий контроль за законністю дій прокурора, однак такий контроль повинен бути дієвим та неупередженим, ні в якому разі не покладаючи на суд обов'язок виправляти ті недоліки, які допущені прокурором як представником обвинувачення.

Законодавство більшості країн, які застосовують інститут повернення кримінальної справи прокурору, встановлює вичерпний перелік підстав для повернення кримінальної справи прокурору, який не піддається розширювальному тлумаченню.

Однак, використовуючи оціночну норму(суттєві порушення) для вказівки випадків, при яких можливе повернення справи прокурору, законодавець тим самим створює неоднозначність та неконкретизованість при застосуванні даного інституту, оскільки виникає цілком слушне запитання, які саме суттєві порушення вимог ст. ст. 228-232 КПК України будуть підставами для повернення справи прокурору.

Розглянемо вищевказані статті для з'ясування їх змісту та закріплених в них підстав повернення кримінальної справи прокурору.

Назва ст. 228 КПК України “Перевірка прокурором справи з обвинувальним висновком” вказує, які саме дії повинен вчинити прокурор, отримавши справу з обвинувальним висновком. Зокрема, прокурор зобов'язаний перевірити обставини, викладені нижче.

**По-перше**, чи мала місце подія злочину. Як відомо, відсутність події злочину слугує безумовною реабілітуючою обставиною для закриття справи, а тому суд, встановивши відсутність події злочину, зобов'язаний під час попереднього розгляду

© Луцик В. В., 2007

\* аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

<sup>1</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // ВВР УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.



справи винести постанову про закриття справи в порядку ст. 248 КПК України. При цьому слід зазначити, що закриття кримінальної справи за відсутності події злочину повинно застосовуватись у випадках:

- якщо встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого порушено кримінальну справу;
- якщо встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати злочином, оскільки вона була результатом якого-небудь діяння;
- якщо встановлено, що подія мала місце, проте не була злочином, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб<sup>2</sup>.

Таким чином, встановлення судом під час попереднього розгляду справи відсутності події злочину в жодному випадку не може бути підставою для повернення кримінальної справи прокурору.

**По-друге**, чи має діяння, яке ставиться у вину обвинуваченому, склад злочину. На нашу думку відсутність складу злочину, як і в першому випадку, не може бути підставою для повернення справи прокурору, а лише підставою для закриття кримінальної справи.

**По-третє**, прокурор перевіряє, чи були додержані під час провадження дізнання і досудового слідства вимоги про забезпечення права підозрюваного і обвинуваченого на захист. Слід погодитись з В. Богдановською, яка зазначає, що право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого на захист — це сукупність всіх наданих законом процесуальних можливостей для спростування підозри у вчиненні злочину, пред'явленого обвинувачення або пом'якшення відповідальності і покарання, а також право виправданого на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним затриманням, притягненням як обвинуваченого, застосуванням запобіжних заходів та засудженням. При цьому зміст права обвинуваченого на захист є комплексним, в нього входять і право на судовий захист порушених прав та інтересів, і система встановлених законодавством гарантій для забезпечення ефективного захисту від пред'явленого обвинувачення в кримінальному процесі<sup>3</sup>.

Як впливає з п. 9 Постанови Пленуму Верховного суду України № 8 “Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві”<sup>4</sup>, при попередньому розгляді справи суддя зобов'язаний перевірити, чи забезпечили органи дізнання, досудового слідства реалізацію права обвинуваченого на захист і встановивши, що право на захист було порушено і це унеможливує подальше провадження у справі, суддя має повернути її на додаткове розслідування. Водночас в п. 10 вказаної Постанови зазначено, що невідповідність обвинувального висновку вимогам ст. 223 КПК України може бути підставою для повернення справи прокурору. Аналогічне положення також закріплене в п. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України № 2 “Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування”, згідно якого не може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування недодержання прокурором вимог ст. ст. 228-232 КПК України.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що порушення права обвинуваченого на захист завжди тягне за собою направлення справи на додаткове

<sup>2</sup> Дубинский А. Я. Основания прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования. — К., 1973. — С. 11-12.

<sup>3</sup> Богдановская В. А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — С. 16.

<sup>4</sup> Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6.



розслідування. З цього правила законодавець встановлює один виняток — невідповідність обвинувального висновку вимогам кримінально-процесуального законодавства. Це зумовлено тим, що складання обвинувального висновку з недотриманням вимог чинного законодавства, звісно ж, порушує право обвинуваченого на захист (знати, в чому саме він обвинувачується) та не дає йому можливості в повній мірі захищатись від висунутого обвинувачення. Проте, враховуючи, що під час попереднього розгляду справи судом обвинувальний висновок ще не вручений обвинуваченому, суддя, повертаючи справу прокурору, тим самим запобігає порушенню права обвинуваченого на захист.

**По-четверте**, прокурор перевіряє, чи пред'явлено обвинувачення по всіх установлених злочинних діях обвинуваченого. В даному випадку, коли суд під час попереднього розгляду справи встановить, що хоча в матеріалах справи описані всі діяння, вчинені обвинуваченим, однак в постанові про притягнення як обвинуваченого відсутні всі епізоди суспільно-небезпечного діяння, суд зобов'язаний повернути справу на додаткове розслідування, оскільки має місце неповнота досудового слідства. При цьому таке повернення можливе лише за клопотанням прокурора або потерпілого.

Однак, коли в постанові про притягнення як обвинуваченого зазначено всі обставини вчиненого діяння, та їм дана правильна юридична оцінка, що також підтверджується іншими матеріалами справи, **проте в обвинувальному висновку** слідчим чи прокурором упущено один з епізодів чи дана явно неправильна кваліфікація, то суд на нашу думку, може повернути справу прокурору у зв'язку з **явною невідповідністю обвинувачення, викладеного у постанові про притягнення як обвинуваченого тому обвинуваченню, яке викладене в обвинувальному висновку.**

У цьому випадку справа повертається лише для усунення порушень, допущених в ході складання обвинувального висновку, а тому немає необхідності проводити додаткові слідчі дії.

Крім того, в даному випадку суд може повернути справу прокурору як за власною ініціативою, так і за клопотанням заінтересованих учасників процесу. Дана позиція зумовлена тим, що суд, здійснюючи судовий контроль за досудовим слідством, повинен зробити так, щоб фактично скоєне обвинуваченим було реально відображене в фабулі обвинувачення і кваліфіковано в повній відповідності з кримінальним законом<sup>5</sup>.

**По-п'яте**, прокурор зобов'язаний перевірити, чи притягнуті як обвинувачені всі особи, що викриті у вчиненні злочину. На нашу думку, встановлення судом, що хтось з осіб, викритих у вчиненні злочину, не притягнутий як обвинувачений, відповідно до чинного законодавства повинно тягнути за собою направлення справи на додаткове розслідування. При цьому ініціатива про повернення справи на додаткове розслідування з цієї підстави повинна виходити від прокурора або потерпілого, що позбавляло б суд виконання обвинувальної функції щодо погіршення становища обвинуваченого.

**По-шосте**, суд перевіряє, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. В даному випадку повернення кримінальної справи прокурору можливо лише в тому випадку, коли діяння обвинуваченого правильно кваліфіковано (за відповідною частиною чи пунктом статті кримінального закону), однак в обвинувальному висновку не вказані всі пункти та частини кримінального закону, за якими слід проводити кваліфікацію. Тобто дане порушення майже

<sup>5</sup> Акименко Е. В. Действия и решения прокурора по уголовному делу поступившему с обвинительным заключением. Лекция. — СПб.: САПУ, 2005. — С. 17.



аналогічне викладеному в пункті четвертому даного дослідження, і його усунення повинно здійснюватись за вищевикладеними правилами.

Проте виникає питання, як діяти в тому випадку, коли діяння обвинуваченого слід кваліфікувати за статтею кримінального закону, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин. У даному випадку слід погодитись з позицією Верховного суду України, згідно якої справу слід повертати на додаткове розслідування, при чому лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника. Однак в літературі висловлюється думка, що не завжди пред'явлення більш тяжкого обвинувачення пов'язано з неповнотою проведеного розслідування, зокрема це стосуються ситуацій, коли слідчим при формулюванні обвинувачення помилково не вказані обставини, які мають суттєве значення для справи та які впливають на обсяг обвинувачення, хоча в ході попереднього розслідування були зібрані достатні докази, які дають підстави для обвинувачення особи в скоєнні більш тяжкого злочину<sup>6</sup>. З даною позицією можна погодитись лише частково, оскільки повернення справи прокурору в даному випадку можливе лише в тому разі, коли в постанові про притягнення як обвинуваченого були вказані всі обставини скоєного діяння та дана їм правильна юридична оцінка, проте в обвинувальному висновку слідчий невмотивовано перейшов до більш м'якої кваліфікації. При поверненні справи прокурору для погіршення становища обвинуваченого слід повністю виключити можливість виконання судом обвинувальної функції, тобто кримінальна справа повинна бути повернута лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника.

По-сьоме, суд перевіряє чи додержано вимоги закону при складанні обвинувального висновку. Відповідно до КПК України обвинувальний висновок складається з описової і резолютивної частини.

В описовій частині зазначаються: обставини справи, встановлені на досудовому слідстві; місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрано в справі, і відомості про потерпілого; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого йому обвинувачення, аргументи, наведені ним на свій захист, і результати їх перевірки; наявність обставин, які обтяжують та пом'якшують його покарання.

У резолютивній частині наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, коротко викладається суть пред'явленого обвинувачення з зазначенням статті кримінального закону, яка передбачає даний злочин.

Обвинувальний висновок підписує слідчий з зазначенням місця і часу його складання.

Якщо обвинувальний висновок складено мовою, якою не володіє обвинувачений, його має бути перекладено на рідну мову обвинуваченого або іншу мову, якою він володіє. Переклад обвинувального висновку приєднується до справи.

Проте вищенаведені вимоги до обвинувального висновку не вичерпують всіх випадків невідповідності обвинувального висновку вимогам кримінально-процесуального закону. Однак в даному дослідженні ми не будемо зупинятись на конкретних невідповідностях, а дамо лише їх загальну характеристику.

Отже, невідповідність обвинувального висновку вимогам кримінально-процесуального закону полягає у недотриманні особою, яка складає обвинувальний висновок, встановлених процесуальних вимог щодо його форми та змісту.

<sup>6</sup> Маркина Е. А., Баева Т. Н. Возвращение судом уголовного дела прокурору: возможно ли расширить объем обвинения, изменить его на более тяжкое? // Уголовное судопроизводство. — 2006. — № 1. — С. 32.



По-восьме, прокурор, отримавши справу з обвинувальним висновком, перевіряє чи: правильно обрано запобіжний захід; вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, і можливої конфіскації майна; виявлено причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, і вжито заходів до їх усунення; додержано органами дізнання або досудового слідства всіх інших вимог КПК України.

Враховуючи, що вибір запобіжного заходу повинен співвідноситись у кожному окремому випадку зі ступенем небезпеки уникнення обвинуваченого від суду<sup>7</sup>, характером вчиненого діяння та особою обвинуваченого, під час попереднього розгляду справи суддя, керуючись п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК України у справі, що надійшла від прокурора, з'ясовує, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу. А тому неправильно застосований запобіжний захід може бути самостійно змінений або скасований судом без повернення на досудові стадії.

Характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння є одним з елементів доказування в кримінальній справі. Якщо органом дізнання, слідчим чи прокурором не вжито заходів щодо забезпечення цивільного позову чи вжиті заходи є недостатніми, суддя за клопотанням зацікавленої сторони чи з власної ініціативи вирішує це питання при попередньому розгляді справи. У зв'язку з цим, невжиття заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, і можливої конфіскації майна не перешкоджає суду розглянути справу по суті і не може бути підставою для повернення справи прокурору.

Якщо слідчим не вжито заходів до усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, то суд вправі сам, керуючись ст. ст. 23<sup>2</sup>, 340 КПК України, винести окрему ухвалу про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину безпосередньо після закінчення судового розгляду кримінальної справи.

Таким чином, проаналізувавши ст. 228 КПК України, ми виявили лише дві підстави повернення справи прокурору, хоча, якщо виходити зі змісту ст. 249<sup>1</sup> КПК України, підставами для повернення справи прокурору буде порушення останнім хоча б одного з пунктів ст. 228 КПК України.

Зупинимось на ст. 229 КПК України, згідно якої, перевібивши справу з обвинувальним висновком, прокурор або його заступник приймає одне з таких рішень:

1) затверджує обвинувальний висновок або складає новий обвинувальний висновок;

2) повертає справу органів дізнання або слідчому із своїми письмовими вказівками для провадження додаткового розслідування;

3) закриває справу.

Аналізована стаття безумовною підставою повернення справи прокурору визначає не затвердження обвинувального висновку прокурором, а стосовно двох інших рішень вважаємо, що суд вправі сам закрити справу або повернути її на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду.

Слід також звернути увагу на те, що в переліку посилань, зазначених в ст. 249<sup>1</sup> КПК України, вказано ст. 231, однак ч. 1 ст. 231 КПК України закріплює норму, згідно якої у разі необхідності змінити обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами, прокурор повертає справу слідчому для додаткового розслідування

<sup>7</sup> Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / Под ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Альфа, 1996. — Т. 2. — С. 331.



і пред'явлення нового обвинувачення. Виходячи із змісту ст. 246 КПК України, суд не вправі за власною ініціативою повернути справу на додаткове розслідування для погіршення становища обвинуваченого. Водночас він може це зробити при поверненні справи прокурору, оскільки закон не вимагає клопотань сторін для повернення справи прокурору, а ст. 231 КПК України прямо передбачає цю можливість. Законодавець, закріпивши дане повноваження суду, не врахував того, що при поверненні прокурору кримінальної справи зі стадії попереднього розгляду на підставі ст. 231 КПК України суд буде виконувати обвинувальну функцію. А тому слід з переліку статей, зазначених в ст. 249<sup>1</sup> КПК України, виключити посилання на ст. 231, тому що повернення судом кримінальної справи прокурору на підставі цієї статті призводить до погіршення становища обвинуваченого та підміни інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування зовсім іншим процесуальним інститутом.

Що ж до ст. ст. 230, 232 КПК України, то хоча законодавець встановлює, що порушення вимог цих статей може бути підставою повернення справи прокурору, однак аналіз цих статей свідчить про те, що в них немає жодної підстави повернення справи прокурору.

Наявність проблем у застосуванні цього інституту в першу чергу зумовлена **невизначеністю підстав** для повернення кримінальної справи прокурору, відсутністю вичерпного переліку випадків, за наявності яких суд зобов'язаний повернути справу прокурору, що зроблено в кримінально-процесуальних кодексах таких країн як Російська Федерація, Польща, Азербайджан та інших. Ця невизначеність призводить до неоднозначного застосування інституту повернення кримінальної справи прокурору, можливих зловживань з боку прокурорів і суддів та затягування розгляду кримінальних справ.

На підставі вищенаведеного можна прийти до висновку, що чинний КПК України встановлює наступні підстави повернення кримінальної справи прокурору:

- невідповідність обвинувального висновку вимогам кримінально-процесуального закону або не затвердження його прокурором;
- явна невідповідність обвинувачення, викладеного у постанові про притягнення як обвинуваченого тому обвинуваченню, яке викладене в обвинувальному висновку.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 17 від 18 травня 2007 року)*

