

## МЕЖИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ В ДІЯХ ОБВИНУВАЧЕНОГО СКЛАДУ БІЛЬШ ТЯЖКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, НІЖ ІНКРИМІНОВАНЕ В ОБВИНУВАЛЬНОМУ АКТІ

## THE LIMITS OF THE CRIMINAL TRIAL IN CASE OF ESTABLISHING A MORE SERIOUS CRIMINAL OFFENSE IN THE ACTIONS OF THE ACCUSED THAN THAT CHARGED IN THE INDICTMENT

Дроздов О.М., д.ю.н., професор, адвокат, Заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінального процесу  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Басиста І.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Глинська Н.В., д.ю.н., старший науковий співробітник,  
завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою  
*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиуса  
Національної академії правових наук України*

У цій науковій публікації автори зробили спробу, в рамках проблематики меж судового розгляду, визначитися із такою практичною дилемою, яка має місце за ситуації, коли суд першої інстанції вбачає в діях обвинуваченого наявність складу більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж інкриміноване (попередньо в повідомленні про підозру та в подальшому – у обвинувальному акті) цій особі. Тож особу слід засудити за інкримінованою статтею чи її слід виправдати? Та як бути із ймовірним вчиненням більш тяжкого кримінального правопорушення: суд вправі вийти за межі обвинувального акту за власною ініціативою чи за цієї ситуації для нього наявні певні процесуальні обмеження для прийняття судового рішення?

Аргументовано, що діяльність суду, серед іншого, мала б спрямовуватися у руслі уникнення ймовірних порушень вимог статті 22 КПК України, забезпечення рівності сторін, достатнього часу і справжніх можливостей для підготовки обвинуваченим свого захисту. Не достатньо інформувати обвинуваченого про правову кваліфікацію його дій, але й необхідно навести фактичні обставини діяння, яке ставиться йому у вину.

Доведено, що прокурор мав би за описаної ситуації скористатися своїм правом самостійно змінити обвинувачення, інша ж річ, коли навіть у перебігу судового розгляду він цього не вчинив. Як результат – для суду першої інстанції «активується» наявне процесуальне обмеження, яке він не вправі порушити, тобто не вправі вийти за межі судового розгляду.

Резюмовано, що суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (у розглядуваному випадку ст. 124 КК України), встановивши відсутність в діях цієї особи такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (у нашому випадку ч. 1 ст. 121 КК України), не може засудити особу за статтею, яка не була інкримінована прокурором, а тому в залежності від обставин справи така особа підлягає виправданню за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 124 КК України або щодо цієї особи кримінальне провадження має бути закритим при наявності до того підстав, передбачених КПК України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, прокурор, обвинувачення, межі обвинувального акту, зміна фактичних обставин кримінального правопорушення, зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення, вирок, засудження, виправдання, підготовка обвинуваченим свого захисту, змагальність сторін.

In this scientific publication, the authors attempt to address the practical dilemma that arises when a first-instance court finds that the accused has committed a more serious criminal offense than the one charged against them (previously in the notice of suspicion and subsequently in the indictment). Should the accused be convicted of the charged offense, or should they be acquitted? In the event of a probable commission of a more serious criminal offense, is the court entitled to go beyond the indictment on its own initiative, or are there procedural limitations on its ability to make a decision in this case?

The authors argue that the court's activities should be aimed at avoiding potential violations of the requirements of Article 22 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, ensuring equality of the parties, and providing the accused with sufficient time and real opportunities to prepare their defense. It is not enough to inform the accused of the legal qualification of their actions, but it is also necessary to provide the factual circumstances of the act that is being imputed to them.

The authors also argue that the prosecutor should exercise their right to change the indictment in the described situation. However, if the prosecutor does not do so, even during the course of the trial, the first-instance court is "activated" by a procedural limitation that it is not allowed to violate, i.e., it is not allowed to go beyond the scope of the trial.

Therefore, the authors conclude that a first-instance court, having conducted a trial against a person within the scope of the indictment as set out in the indictment (in this case, Article 124 of the Criminal Code), having established the absence of such a qualifying characteristic in the actions of that person as the commission of a criminal offense in conditions of necessary defense, and at the same time having established the presence of the composition of another, more serious criminal offense in their actions (in this case, part 1 of Article 121 of the Criminal Code), cannot convict the person under an article that was not charged by the prosecutor. Therefore, depending on the circumstances of the case, such a person is subject to acquittal for the commission of a criminal offense under Article 124 of the Criminal Code of Ukraine, or the criminal proceedings against them must be closed if there are grounds for doing so under the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, Supreme Court, European Court of Human Rights, prosecutor, accusation, limits of the indictment, change of the factual circumstances of the criminal offense, alteration of the legal qualification of a criminal offense, verdict, conviction, acquittal, preparation of the defense by the accused, adversarial proceedings.

**Постановка проблеми.** Зі звернення судді Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді слідє, що на розгляді колеґії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває кримінальне провадження щодо громадянина «А». Органом досудового розслідування він обвинувачувався в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, вчиненому при перевищенні меж необхідної оборони. За вироком районного суду громадянина «А» визнано невинуватим та на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК виправдано, у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 (Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) КК України [1]. Ухвалою апеляційного суду від 19 квітня 2023 року апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а виправдальний вирок районного суду – без зміни [2]. У касаційній скарзі прокурор порушує питання про необґрунтованість ухвали апеляційного суду, зокрема, через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ст. 124 КК України. Відповідно суддя Касаційного кримінального суду Верховного Суду звернулася до членів НКР при ВС для отримання наукових висновків із цієї проблематики [3].

Власні наукові аргументи нами вже були викладені у відповідному спільному науковому висновку від 6 січня 2024 року [4], а на шпальтах цієї наукової розвідки спробуємо їх відобразити для ширшого кола читачів на обговорення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Межі судового розгляду вже перебували у полі зору та ставали об'єктом наукових інтересів таких дослідників, як І. В. Гловюк, В. О. Гринюк, О. Ю. Ільющонок, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, С. Рафальонт, І. І. Скільський, О. О. Торбас, В. М. Трофименко та інших. Поряд з сутнісним науковим приростом у доктрині від праць згаданих авторів, все ж залишаються у цій царині такі аспекти, які не отримали однозначних відповідей та є проблемними у перебігу практичної діяльності, зокрема судової.

**Метою** ж цього наукового пошуку є наведення процесуальних аргументів та формулювання авторського наукового висновку щодо тих судових рішень, які в результаті судового розгляду приймає суд першої інстанції за ситуації, коли встановлює в діях обвинуваченого наявність складу іншого, більш тяжкого, ніж інкриміноване за обвинувальним актом, кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** Припис, що зосереджений у статті 19 Конституції України, який неодноразово тлумачився Конституційним Судом України та, серед іншого, унеможлиблює інший спосіб діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ніж на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тісно переплітається із таким приписом, що саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [5; 6]. Імператив зазначених положень встановлює обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватись принципу законності при здійсненні своїх повноважень, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу [6].

Своєю чергою, такі з цих державних органів, як прокуратура та суди мають власні повноваження, реалізують ті функції, якими вони наділені законами України. Серед переліку цих законів чинний КПК України є тим із них, який гарантує застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження. Але ж саме від прокурора та суду залежить наскільки та в якій мірі ця гарантія виконується, хоча й вона існує за замовчуванням, апріорі. І саме від прокурора (для якого, судячи

зі звернення до членів НКР при ВС та оприлюднених судових рішень, наявними були передумови скористатися своїм правом самостійно змінити обвинувачення), й у розглядуваному нами випадку, залежав характер судового рішення, котре має бути узгоджено із стандартом дотримання меж судового розгляду.

Прокурор, повідомляючи про підозру, формулюючи обвинувачення (твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України), затверджуючи чи відмовляючи у затвердженні обвинувального акта, підтримуючи державне обвинувачення у суді тощо має десяток процесуальних нагод самостійно змінювати обвинувачення при наявності до цього підстав. Питання лише в тому, чи він ними скористається...Окрім цього, важливим для вирішення питання про дотримання принципів кримінального процесуального закону є виклад стороною обвинувачення в обвинувальному акті саме *фактичних обставин* кримінального правопорушення, адже їх відображення має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді, належної реалізації права на захист та засади змагальності, а також правильної кваліфікації кримінального правопорушення тощо [7]. Саме тому до обвинувального акта, як одного із процесуальних документів, в які обволікаються кінцеві процесуальні рішення стадії досудового розслідування, частиною 2 статті 291 КПК України ставляться вимоги щодо того, що окрім іншого, він має містити *«виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення»* (п. 5), а також *«обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання»* (п. 6) [8]. Також і фахівцями матеріального права з своїх позицій щодо окремих аспектів тих помилок, які допускаються у перебігу кваліфікації та і загалом – щодо елементів механізму кримінально-правового регулювання, цілком резонно підкреслювалося, що недопустимо підмінити поняття «злочин» (в розумінні чинного КК України – кримінальне правопорушення) і «склад злочину» (в розумінні чинного КК України – склад кримінального правопорушення). Адже, незважаючи на взаємопов'язаність цих понять, вони різні за своїми ознаками і виконують різні функції в механізмі кримінально-правового регулювання [9, с. 81–82]. Їх різне розмежування та застосування має надважливе значення й для кримінальної процесуальної діяльності [10, с. 5; 11, с. 260–269], де вже, серед іншого, йде мова про встановлення обставин із переліку частини 1 статті 91 КПК України (обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні) та подальший *виклад тих фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, у обвинувальному акті*. Положеннями ст. 92 КПК визначено, що обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається, зокрема, на *прокурора*, про це вже й неодноразово йшлося на шпальтах наукових видань [12]. Саме *стороною обвинувачення* повинна доводити винуватість особи у вчиненні конкретного злочину поза розумним сумнівом (цей стандарт доведення означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, що є предметом судового розгляду, крім того, що інкриміноване кримінальне правопорушення було вчинено і обвинувачений є винним у вчиненні цього кримінального правопорушення [13]).

Своєю чергою, за змістом ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випад-

ків, передбачених цією статтею. Наведені правові норми у їх системному зв'язку указують на те, що «*межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта*» (ч. 1 ст. 337 КПК) визначаються не тільки «*формулюванням обвинувачення*», але й викладеним у обвинувальному акті змістом фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, та визначеною в обвинувальному акті правовою кваліфікацією кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК). *Правильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність, зокрема, в аспекті кваліфікації діяння обвинуваченого, є імперативно встановленим обов'язком суду, а не реалізацією повноважень диспозитивного характеру.* Як вже вище зазначалося, важливим для вирішення питання про дотримання судом вказаних вище приписів закону, є виклад стороною обвинувачення саме фактичних обставин кримінального правопорушення, які визначають своїм змістом фабулу обвинувачення, яка віддзеркалює фактичну модель вчиненого кримінального правопорушення, а формула кваліфікації і формулювання обвинувачення є правовою оцінкою кримінального правопорушення, фактичною вказівкою на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому [7]. «*Формулювання обвинувачення*» є підсумком кримінально-правової оцінки фактичних обставин, а тому безпосередньо та нерозривно з ними пов'язане. Також положення ч. 1 ст. 337 КПК мають на меті забезпечити особі можливість знати точний обсяг висунутого обвинувачення, від якого вона повинна захищатися (включаючи як фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими та які будуть предметом доказування в суді, так і відповідну правову кваліфікацію). Під час судового розгляду прокурор має доволі широкі повноваження щодо висунутого ним обвинувачення. На відміну від суду, який може лише у чітко визначених КПК випадках вийти за межі обвинувачення, прокурор може **самостійно змінити обвинувачення**, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 337 КПК) [8].

Що ж стосується випадків, коли суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, то КПК України дозволяє такий стан справ, при цьому встановлюючи жорсткі рамки та мету – ухвалення справедливого судового рішення та захист прав людини і її основоположних свобод [8]. Так, положеннями ч. 3 ст. 337 КПК передбачено, що з цією метою 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 [8]. Вірно зазначає І. В. Гловюк про те, що КПК України не уточнює, що мається на увазі «*покращує становище особи*». Ця дослідниця вважає, що очевидно йдеться про діяння, за яке в КК України передбачене менше суворе покарання (яке за ступенем тяжкості є нижчим, а передбачене КК Україна покарання є меншим суворим) [14, с. 81–82]. *Проведеним дискурсом до кримінально-правового сенсу «покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження», нами встановлено, що при вживанні цього сполучення слів у формулюванні статті 337 КПК України допустимо розуміти такий стан справ, коли йдеться про застосування закону про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність (пом'якшує покарання тощо) або іншим чином поліпшує становище особи.*

Своєю чергою, аналіз практики та рішень Верховного Суду дозволяє зробити висновок, що загалом судами

України застосовуються не однакові підходи та приймаються найрізноманітніші кінцеві процесуальні рішення за ситуацій, коли йдеться, як про допущення порушення меж судового розгляду, так і коли мова ведеться про наявність законних підстав для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження та, відповідно, реалізації судом свого права щодо виходу за межі висунутого особи обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Так, як убачається з матеріалів кримінального провадження, розглянутого Верховним Судом, місцевий суд в порушення вимог ст. 337 КПК безпідставно визнав ОСОБА\_7 винуватим у вчиненні дій, які органом досудового розслідування не ставились йому у провину, що призвело до порушення права обвинуваченого бути проінформованим про «*характер і причини висунутого обвинувачення*» та права «*мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту*», особливо з огляду на те, що наявність цих фактів тягне за собою погіршення становища особи [15]. В іншій справі Верховний Суд зазначив, що закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА\_7 у зв'язку із відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126<sup>1</sup> (Домашнє насильство) КК, апеляційний суд не звернув уваги на підтверджені матеріалами кримінального провадження факт спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень, що за своїм характером та обсягом спричинили короткочасний розлад її здоров'я. У цьому кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не забезпечив належного захисту прав ОСОБА\_6 за епізодом від 09 лютого 2020 року, не перевіряв чи наявні у діях ОСОБА\_7 ознаки іншого кримінального правопорушення, зокрема ч. 2 ст. 125 КК. Суд зазначив, що *закриття судом кримінального провадження у тих випадках, коли існують підстави для перекваліфікації дій обвинуваченого судом, не виправдовує легітимних очікувань особи, яка зазнала шкоди і не узгоджується із завданнями кримінального судочинства. Відмова держави від кримінального переслідування особи за наявності у її діях ознак іншого кримінального-караного діяння (менш тяжкого, ніж те, у якому її пред'явлено обвинувачення) суперечитиме таким засадам як верховенство права, законність та диспозитивність, що призведе до безкарності винного, а особу, якій завдано шкоду, поставить у становище правової незахищеності і створить умови для повторної віктимізації* [16]. Наведене узгоджується із правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, висловленою у постанові від 03 липня 2019 року (справа № 288/1158/16-к, провадження № 13-28кс19). В пункті 36 цієї постанови Верховний Суд виснував, що *межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені нормою частини третьої статті 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин. Таким чином, нормативно повноваження суду щодо зміни обвинувачення обмежуються лише характером цієї зміни, а не позицією учасників судового провадження* [17].

Також в доктрині кримінального процесу зазначається, що у ч. 3 ст. 337 КПК дещо обмежено право суду на зміну обвинувачення, оскільки йдеться про право суду змінити його «*лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення*». Водночас зміна обвинувачення судом може полягати й у зменшенні обсягу обвинувачення (виключення окремих епізодів протиправної діяльності, виключення окремих обтяжуючих обставин справи тощо) без зміни правової кваліфікації [18, с. 780].

Якщо ж вчинення певного діяння органом досудового розслідування особі у провину не ставилось, то суд відповідно не може вийти за межі висунутого обвинувачення і здійснити доказування (збір, перевірку та оцінку доказів)

за новими обставинами у кримінальному провадженні, які не були зазначені в обвинувальному акті.

Зрозуміло, що власні умовисновки суд формує на основі дослідження та перевірки доказів, оцінюючи їх у сукупності. За приписами КПК України щодо порядку здійснення судового розгляду, завданням суду першої інстанції є оцінка доказів, на підставі якої суд вирішує питання про те, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону про кримінальну відповідальність він передбачений, та чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (пункти 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК) [8]. Часом для успішності такої діяльності суду необхідно проявити й власну активність та ініціативність, що почасти є наслідком пасивності сторін. Але така ініціативність не може полягати у перебиранні судом на себе невластивих повноважень та функцій, для прикладу – котроїсь зі сторін кримінального провадження, зокрема і прокурора, як представника сторони обвинувачення. Дотримання цього правила забезпечить суд і від ймовірних порушень вимог статті 22 КПК України [19, с. 25–26].

Якщо ж звернемося до аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суду), то переконаємося, що справедливий судовий розгляд неможливий без рівності сторін, створенні для них правдивих можливостей для підготовки свого захисту [19, с. 25–27]. Але чи будуть вони наявні, якщо припустити, що суд першої інстанції, у ситуації, коли вбачатиме в діях обвинуваченого наявність складу більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж інкриміноване в обвинувальному акті, ухвалить обвинувальний вирок та засудить особу за вчинення більш тяжкого кримінального правопорушення? Із рішення ЄСПЛ у справі «Малофеева проти Росії» (Malofeyeva v. Russia, заява № 36673/04, рішення від 30 травня 2013 року), слідує, що важливим аспектом права обвинуваченого «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього» та «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» є те, що *обвинувачений повинен бути поінформований не тільки про правову кваліфікацію його дій, але й про фактичні обставини діяння, яке ставиться йому у вину*. Із рішень у справах «Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 52; «Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy) [ВП], § 90; «Варела Геїс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 42 варто резюмувати, що основною умовою справедливості провадження є точна і повна інформація про обвинувачення, висунуті проти особи, і, отже, юридична кваліфікація, яка може бути здійснена судом. Між пунктами а) і б) статті 6 § 3 і правом бути поінформованим про характер і причини обвинувачення існує зв'язок, який має бути вивчений у світлі права обвинуваченого підготувати свій захист («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 54; «Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), § 47). Стаття 6 § 3 а) Конвенції вказує на необхідність особливо ретельно повідомляти «обвинувачення» зацікавленій особі. *Обвинувальний акт відіграє вирішальну роль у кримінальному переслідуванні: починаючи від його пред'явлення, особа, проти якої порушено кримінальну справу, є офіційно повідомленою про юридичну і фактологічну базу сформульованих проти неї обвинувачень* («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 51; «Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79). Стаття 6 § 3 Конвенції визнає за обвинуваченим право бути поінформованим не лише про «причину» обвинувачення, тобто про *матеріальні факти*, висунені проти нього, і на яких ґрунтується обвинувачення, але й про «характер» обвинувачення, тобто про *юридичну кваліфікацію цих фактів* («Матточча проти Іта-

лії» (Mattoccia v. Italy), § 59; «Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), §§ 33 і 42). У такій інформації не обов'язково мають наводитися докази, на яких ґрунтується обвинувачення («Х. проти Бельгії» (X. v. Belgium), рішення Комісії; «Коллоцца і Рубінат проти Італії» (Collozza and Rubinat v. Italy), звіт Комісії). Стаття 6 § 3 а) Конвенції не передбачає жодної особливої форми щодо способу, у який обвинувачений має бути повідомлений про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 53; «Драсич проти Італії» (Drassich v. Italy), § 34; «Гіосакіс проти Греції (№ 3)» (Giosakis v. Greece (no. 3)), § 29). У зв'язку з цим *обвинувальний акт* відіграє вирішальну роль у кримінальному процесі, оскільки саме з моменту його вручення особі вона офіційно вважається письмово повідомленою про фактичну та правову підставу для обвинувачення проти неї («Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79). Обов'язок повідомити обвинуваченого повністю покладається на сторону обвинувачення, і він не може бути дотриманий у пасивний спосіб, створюючи інформацію і не повідомляючи про це сторону захисту («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 65; «Чічлян і Екінджян проти Франції» (Chichlian and Ekindjian v. France), звіт Комісії, § 71). Обвинувачений має дійсно отримати таку інформацію; правова презумпція отримання не є достатньою («С. проти Італії» (C. v. Italy), рішення Комісії). Якщо недотримання цього обов'язку трапилось з вини обвинуваченого, то він не може стверджувати про порушення прав сторони захисту («Ердоган проти Туреччини» (Erdogan v. Turkey), рішення Комісії; «Кемпбел та Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom), § 96). Якщо зацікавлена особа страждає від психічних порушень, то влада має вжити додаткових заходів, аби такий обвинувачений міг бути детально повідомлений про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього («Водель проти Франції» (Vaudelle v. France), § 65) [20, с. 75–77].

*Стосовно зміни кваліфікації фактів ЄСПЛ висунув наступне, а саме: обвинуваченому потрібно належно і повністю повідомити про зміни у обвинуваченні, включно з тими, що стосуються його «причини», і він повинен мати час і можливості, необхідні, аби відреагувати на це і організувати свій захист на підставі усієї нової інформації або тверджень* («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 61; «Бекстрем і Андерссон проти Швеції» (Bäckström and Andersson v. Sweden) (ухв.); «Варела Геїс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 54). Інформація про висунуті обвинувачення, включно з юридичною кваліфікацією, яку суд може підтримати у даній справі, має бути надана у вигляді обвинувального акту до початку судового розгляду або принаймні під час судового розгляду за допомогою інших засобів, таких як формальне або фактичне розширення обвинувачення. *Сама згадка про теоретичну можливість того, що суд дійде іншого висновку, ніж прокуратура, щодо кваліфікації правопорушення, є явно недостатньою* («І.Х. та інші проти Австрії» (I.H. and Others v. Austria), § 34). *Зміна кваліфікації правопорушення може вважатись достатньо передбачуваною для обвинуваченого, якщо вона стосується невід'ємної складової обвинувачення* («Де Сальвадор Торрес проти Іспанії» (De Salvador Torres v. Spain), § 33; «Садак та інші проти Туреччини (№ 1)» (Sadak and Others v. Turkey (no. 1)) §§ 52 and 56; «Юха Нуутінен проти Фінляндії» (Juha Nuutinen v. Finland), § 32). Ще одним релевантним міркуванням є питання про те, чи *обговорювались елементи перекваліфікованого правопорушення під час провадження у справі* («Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), § 41). У випадку зміни кваліфікації фактів у ході провадження обвинуваченому вчасно, у практичний і ефективний спосіб, має бути надана можливість реалізувати свої права на захист («Пелісьє та Сассі проти

Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 62; «Блок проти Угорщини» (Block v. Hungary), § 24; «Хаксія проти Албанії» (Naxhia v. Albania), §§ 137–138; «Перейра Крус та інші проти Португалії» (Pereira Cruz and Others v. Portugal), § 198). Недоліки у змісті обвинувачення можуть бути виправлені апеляційною інстанцією, якщо обвинувачений має можливість відстояти свої засоби захисту відносно переформульованого обвинувачення і оскаржити визнання себе винним за усіма відповідними питаннями права і фактів («Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), §§ 49–52; «Сіпавічус проти Литви» (Sipavičius v. Lithuania), §§ 30–33; «Жупнік проти України» (Zhupnik v. Ukraine), §§ 39–43; «І. Х. та інші проти Австрії» (I. H. and Others v. Austria), §§ 36–38; «Геленідзе проти Грузії» (Gelenidze v. Georgia), § 30) [20, с. 75–77].

Отож, за ситуації, яка запропонована на вирішення членам НКР при Верховному Суді у зверненні судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 718/2919/21, провадження № 51 – 4198 км 23, застосувавши правило «суворості покарання», можна резюмувати, що умисне тяжке тілесне ушкодження (частина перша статті 121 КК) є більш тяжким кримінальним правопорушенням, ніж умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони (стаття 124 КК). Якщо суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в даному випадку ст. 124 КК) та встановивши відсутність в діях цієї особи кваліфікуючої ознаки вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому констатує в діях такої особи наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (в даному випадку ч. 1 ст. 121 КК), то він (суд першої інстанції) не у змозі, без порушення меж судового розгляду, що визначені КПК України, прийняти рішення про засудження особи за ч. 1 ст. 121 КК (*важливо, що прокурор не інкримінував цей склад злочину, хоча він мав обов'язок це зробити, проте він обстоював у судовому засіданні обвинувачення за ст. 124 КК України*).

У контексті питання про межі судового розгляду та ініціативності суду релевантною є правова позиція, сформульована ККС ВС у справі № 243/1573/17 про те, що за ситуації *не підтвердження наявності певного складу злочину суд не зобов'язаний відшукувати в діях обвинуваченого бодай якийсь інший злочин*. Положення ч. 3 ст. 337 КПК України «...не вказують на те, що у разі не підтвердження за результатом судового розгляду висунутого особи обвинувачення сторона обвинувачення може очікувати, що суд самостійно віднайде в діях цієї особи бодай якийсь інший злочин і ухвалить обвинувальний вирок, оскільки саме доведення перед судом винуватості особи у вчиненні злочину є прямим обов'язком сторони обвинувачення» [13].

Цінність цієї позиції для наукової розвідки, котра проводиться нами, в акцентуванні *судом на виключній ініціативності саме сторони обвинувачення стосовно «альтернативних» варіантів кваліфікації діянь особи, щодо якої здійснюється судовий розгляд. Така ініціативність має реалізовуватися у визначеній законом формі (зміна обвинувачення), що є передумовою дотримання судом меж судового розгляду, як важливого запобіжника порушень змагальності судової процедури*.

Втім, як вбачається з фактичних обставин справи, прокурор своєчасно та у встановленій законом формі не виявив такої ініціативи, а лише в наступних інстанціях об'єктивував свої очікування на засудження особи судом за ч. 1 ст. 121 КК, але чомусь так і не інкримінував її обвинуваченому у вчиненні умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони.

І, наостанок, вважали б за доцільне звернутися й до самого розуміння з'ясування «меж судового розгляду». Зауважимо, що кримінальний процесуальний закон не

містить визначення поняття «межі судового розгляду». Тож формулювання дефініції цієї категорії є завданням науки кримінального процесу. Своєю чергою дослідники не є однотайними із цього приводу та пропонують власні підходи. Так, у Великій українській юридичній енциклопедії під межами судового розгляду пропонують розуміють «визначений кримінальним процесуальним законом обсяг, у якому здійснюється судовий розгляд кримінального провадження» [21, с. 446–447]. Також є наукове бачення, що це процесуальний інститут, який визначає порядок розгляду кримінального провадження щодо конкретного обвинуваченого та за сформульованим прокурором обвинуваченням. Визначити межі судового розгляду означає **встановити обставини, які входять у предмет доказування** та на підставі цього провести кримінально-правову кваліфікацію дій особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення [22, с. 29]. С. Рафальонт вірно акцентує, що загальне положення судового розгляду як його межі є проявом реалізації не лише засад змагальності та диспозитивності, але й забезпечення права обвинуваченого на захист, презумпції невинуватості, інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого. Крім того, дотримання меж судового розгляду має значення й для реалізації права на справедливий судовий розгляд. Таке право охоплює зокрема і захист особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення й засудження. Тож межі судового розгляду – це рамки кримінальної процесуальної діяльності суду та учасників судового провадження, зумовлені здійснюваними ними основними кримінальними процесуальними функціями, дією засад забезпечення права на захист та презумпції невинуватості, окреслені висунутим обвинуваченням і особами, яким воно висунуте, та зафіксовані у процесуальних рішеннях [23, с. 190–192].

Разом з тим, зі змісту вище наведених положень ст. 337 КПК вбачається, що *межі* судового розгляду визначено щодо: 1) кола осіб, стосовно яких проводиться судовий розгляд; та 2) змісту обвинувачення. Своєю чергою зміст висунутого обвинувачення (детально має бути доведено у встановленому КПК порядку до відома обвинуваченого) складається з двох елементів: 1) *фактичних обставин кримінального правопорушення*, які прокурор вважає встановленими та 2) визначеною в обвинувальному акті *правовою кваліфікацією кримінального правопорушення* з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Отож, у підсумку констатуємо, що зміна фактичних обставин кримінального правопорушення може призводити до зміни правової кваліфікації інкримінованого особи кримінального правопорушення, але може і не призводити до такої зміни. Зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення може бути обумовлена зміною фактичних обставин кримінального правопорушення, але може і ґрунтуватися на відображених (незмінних) в обвинувальному акті фактичних обставинах кримінального правопорушення. Оскільки, як вже неодноразово наголошувалося, що ч. 3 ст. 337 КПК передбачає, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення лише у разі покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, ми вважаємо, що це правило дозволяє суду змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, як у разі зміни фактичних обставин справи, так і без такої зміни, за умови, що це покращить становище особи. При цьому, вважаємо, що це правило дозволяє суду вийти за межі висунутого обвинувачення у разі зміни фактичних обставин справи в бік зменшення обсягу обвинувачення, навіть якщо це не призводить до зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, оскільки це також покращує становище особи.

Як слушно зазначає О. Торбас, що суд, реалізуючи функцію правосуддя, хоч і не прямо, але опосередковано

впливає на межі обвинувачення. Якщо змінено обвинувачення буде необгрунтоване, 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* [24, с. 341].

**Висновок.** Суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в розглядуваному нами випадку ст. 124 КК), встановивши відсутність в діях цієї особи такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення кримі-

нального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (у нашому випадку ч. 1 ст. 121 КК), не може за своєю ініціативою засудити особу за статтею, яка не була інкримінована прокурором, а тому в залежності від обставин справи така особа підлягає виправданню за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 124 КК України або щодо цієї особи кримінальне провадження має бути закритим при наявності до того підстав, передбачених КПК України [4].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 15.02.2023 року у справі № 718/2919/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109000593#>
2. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 19.04.2023 року у справі № 718/2919/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110361468>
3. Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 718/2919/21 (провадження № 51 – 4198 км 23). за реєст. номером ВС 490/0/26-23 від 14.12.2023.
4. Спільний науковий висновок членів НКР при Верховному Суді д.ю.н., професорів Олександра Дроздова, Ірини Басистої та Наталії Глинської «Щодо визначення меж судового розгляду (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду С. Яковлевої у справі № 718/2919/21, провадження № 51 – 4198 км 23). 6.01.2024. 26 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частини першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). Справа № 1-9/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>
6. Рішення Конституційного Суду України (Великої палати) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг). Справа № 1-17/2018(5133/16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>
7. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 грудня 2023 року у справі № 755/12415/22 (провадження № 51-3928км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115546173>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 01.01.2024, підстава – 3509-IX, 3513-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. № 1. С. 81–95.
10. Басиста І.В. Кваліфікація дій особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно»: взаємозв'язок кримінальних процесуальних та кримінально-правових аспектів. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2020. Том 6. С. 3–11. DOI: 10.18523/2617-2607.2020.6.3-11 URL: <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/225348/225208>
11. Басиста І.В., Блауга Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: *навчальний посібник*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 432 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/50886>
12. Басиста І.В., Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Повноваження прокурора на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. №1. 2023. С.16–25 <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-1-3> URL: <https://ijournal.kspu.edu/index.php/ij/article/view/365/338>
13. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 243/1573/17 (провадження № 51–4962км20) від 13.01.2021. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194571>
14. Гловук І.В. Зміна позовів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством: проблемні питання. Сучасний стан та перспективи розвитку системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах глобальних викликів сьогодення : матеріали Міжн. науково-практ. конференції (м. Одеса, 08 липня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 81–82. URL: [https://www.researchgate.net/publication/366000787\\_Glovuk\\_IV\\_Zmyna\\_obvinuvacenna\\_u\\_kriminalnih\\_provadzenna\\_h\\_sodo\\_kriminalnih\\_pravoporusen\\_pov'azanih\\_z\\_domasnim\\_nasilstvom\\_problemnii\\_pitanna\\_Sucasnij\\_stan\\_ta\\_perspek\\_tivi\\_rozvitku\\_sistemi\\_zapobiganna\\_ta\\_p](https://www.researchgate.net/publication/366000787_Glovuk_IV_Zmyna_obvinuvacenna_u_kriminalnih_provadzenna_h_sodo_kriminalnih_pravoporusen_pov'azanih_z_domasnim_nasilstvom_problemnii_pitanna_Sucasnij_stan_ta_perspek_tivi_rozvitku_sistemi_zapobiganna_ta_p)
15. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 травня 2023 року у справі № 159/1298/21 (провадження № 51 – 673 км 23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111279171>
16. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 жовтня 2021 року у справі № 552/2540/20 (провадження №51–3807км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470>
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2021 року у справі № 288/1158/16–к (провадження №13–28к19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>
18. Кримінальний процес України: підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкірідзе. Одеса: НУ «Одеська юридична академія». Видавництво «Юридика», 2023. 1104 с.
19. Drozdov, O., & Basysta, I. (2023). Examination of evidence at the initiative of the court of appeal in criminal proceedings. *Social & Legal Studies*, 6 (1), 25–32. doi: 10.32518/sals1.2023.25 URL: <https://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-6-1-2023>
20. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. 133 с. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf).
21. Трофименко В.М. «Межі судового розгляду» у *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право*, 2016. Том 19 (2020). Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В.Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С.446–447 (960 с.).
22. Кримінальний процес : підручник / І.В. Басиста, Р.І. Блауга, І.В. Гловук та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 3. 316 с.
23. Рафальонт С. Поняття меж судового розгляду кримінального провадження. *Грааль науки*, 2023. (24), 190–192. URL: <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.17.02.2023.032>.
24. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 338–342. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/59.pdf>.