

**НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОГІРШЕННЯ СТАНОВИЩА ЗАСУДЖЕНОГО
(ВИПРАВДАНОГО) В СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ СУДОЧИНСТВОМ
УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ.**

Кульчак Л.

*Юридичний інститут Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

Однією з важливих і невід'ємних рис касації є недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого. Теоретичне обґрунтування і правова регламентація поняття заборони «повороту на гірше» вдосконалювались по мірі розвитку суспільства, демократії, зміцнення законності на різних етапах формування і діяльності держави. Заборона «повороту на гірше» означає, що при оскарженні стороною захисту вироку (чи будь-якого рішення) у вищестоящу судову інстанцію становище засудженого (виправданого) не може бути погіршено. Крім того, така заборона діє і при відсутності скарги засудженого (виправданого) чи його захисника на вирок чи інше судове рішення. Погіршення становища засудженого (виправданого) чи іншої особи, щодо якої було постановлене судове рішення допускається лише при умові, якщо саме з цих підстав було внесено касаційне подання прокурора або скарга потерпілого чи його представника.

Заборона «повороту на гірше» у кримінальному процесі має не лише правовий, але й глибокий моральний аспект. З позицій етичних і моральних засад неприпустимо погіршувати становище людини у відповідь на її прохання про допомогу.

Заборона «повороту на гірше» була відома ще у кримінальному процесі Стародавнього Рима, де існувало поняття REFORMATIONUS IN PEJUS (поворот на гірше) і IN PEJUS (не гірше). В період інквізиції, цього інституту, звичайно, не було. Він відродився після перемоги буржуазно-демократичних революцій і складає тепер одну із важливих рис правових систем цивілізованих країн світу.

Цей інститут виступає важливою гарантією права засудженого (виправданого) на захист, свободи оскарження ними вироку і водночас – гарантією правосуддя, оскільки є засобом виявлення і виправлення порушень закону в діяльності слідчих органів та судів. В силу цієї заборони касаційний суд, здійснюючи перевірку законності та обґрунтованості постановлених у справі рішень, має право пом'якшити призначене судом першої чи апеляційної інстанції покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, проте, не вправі:

- скасувати обвинувальний вирок у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або посилити покарання за відсутності касаційного подання прокурора, скарги потерпілого чи його представника;
- безпосередньо посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин, навіть якщо справа розглядається за касаційним поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, що принесені з цих підстав;
- скасувати виправдувальний вирок, ухвалу чи постанову про закриття справи за відсутності касаційного подання прокурора, скарги потерпілого чи його представника, а також скарги виправданої особи з підстав і мотивів виправдання;
- скасувати вирок у зв'язку із необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання, якщо в касаційному поданні прокурора, скарзі потерпілого чи його представника вказані шли касаційні підстави;
- скасувати вирок у зв'язку із необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин, якщо в касаційній скарзі потерпілого чи касаційному поданні прокурора ставилося питання про скасування вироку за м'якістю покарання і навпаки;
- ухвалити рішення, яке погіршує становище засудженого (виправданого), щодо якого касаційна скарга чи подання не приносилися.

Виходячи з вимог ст.397 КК України, межі заборони, „повороту на гірше" в стадії касаційного провадження кримінальної справи поширюються тільки на кваліфікацію злочину і міру покарання.

Проте, досліджуючи це питання, можна прийти до висновку про необхідність поширення вказаної заборони і на фактичні обставини обвинувачення, а також на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань, якщо цим погіршується становище засудженого і порушується його право на захист. Це пов'язано з тим, що погіршення становища засудженого і порушення його права на захист може стати наслідком зміни вищестоящим судом не лише кваліфікації злочину і міри покарання, але і фактичних обставин обвинувачення, в той час, коли кваліфікація злочину може залишитися судом попередньою або навіть змінюватись на менш тяжку. Це може стати, зокрема, наслідком виключення вищестоящим судом певних пом'якшуючих обставин вчинення обвинуваченим злочину, розширення фактичного обсягу обвинувачення, якщо кваліфікація злочину при цьому залишається незмінною. У зв'язку з цим, у ч.1 ст.397 КПК України межі дії заборони „повороту на гірше” доцільно було б, на мою думку, розширити, поширивши її не тільки на кваліфікацію злочину і міру покарання, але й на фактичні обставини вчинення злочину, а також на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань. *З цією метою у ч.1 ст.397 КПК України слова не вправі „застосувати закон про більш тяжкий злочин” доцільно було б змінити на ширше за змістом положення „не вправі змінити обвинувачення на більш тяжке”, що поширювало б вказану заборону не лише на кваліфікацію злочину, але і на фактичні обставини злочину.* Касаційна інстанція вправі з власної ініціативи внести зміни за наявності для цього підстав у вирок чи інше судове рішення в бік покращення становища засудженого (виправданого) чи іншої особи, якщо при цьому не будуть істотно змінені фактичні обставини обвинувачення.

Касаційний суд вправі скасувати обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у тому разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник (ч.2 ст.397 КПК України). Скарги інших учасників процесу на м'якість покарання або необґрунтоване застосування закону про менш тяжкий злочин не можуть служити підставою для скасування вироку з цих підстав.

Єдине, коли можливий "поворот на гірше" за скаргою засудженого, *це якщо при новому розслідуванні справи, після скасування першого вироку, ухвали, чи постанови буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин або коли збільшився обсяг обвинувачення* (ч.2 ст.400 КПК України).

В юридичній літературі спірним залишається питання про місце інституту заборони «повороту на гірше», в системі кримінально-процесуального законодавства. Вчені по-різному оцінюють роль і місце цього інституту у вирішенні завдань кримінального судочинства.

Аналіз вітчизняної кримінально-процесуальної літератури свідчить про відсутність єдності в думках авторів щодо місця заборони «повороту на гірше» в системі правових гарантій. Одні вчені вважають заборону повороту на гірше принципом кримінального процесу: р.Д.Рахунов, Л.І.Лазарева, А.А.Ривлін, І.Д.Перлов, Т.М. Мірошніченко, В.Л. Познанський; інші – процесуальною гарантією (Н.Я.Калашнікова, Є.Ф.Куцова, П.Ф.Пашкевич); а ще інші, поєднуючи обидва названі підходи, вважають, що заборона «повороту на гірше» виступає одночасно і як принцип, і як процесуальна гарантія Я.О.Мотовіловкер, М.А.Воробейніков; нарешті, ще одні вчені називають її правилом (П.Ф.Пашкевич, Ф.Н.Фаткуллін).

Так, зокрема, вчений-процесуаліст Л.І.Лазарева вважає, що принцип заборони «повороту на гірше» – це одна із реальних гарантій оскарження вироку, істотний елемент механізму забезпечення права обвинуваченого на захист, який на її погляд, є похідним від принципу забезпечення права обвинуваченого на захист і займає відповідне місце серед демократичних принципів кримінального процесу.

На думку Т.М. Мірошніченко, заборону "повороту на гірше" слід віднести до принципів кримінального процесу на тій підставі, що в кожній стадії кримінального процесу обвинувачений не може бути визнаний винним у більш тяжкому обвинуваченні або такому, що суттєво відрізняється за змістом порівняно з тим, яке йому інкримінувалося у вину на попередній стадії.

Н.Я.Калашнікова визначає заборону «повороту на гірше» як один із процесуальних засобів, які забезпечують права і законні інтереси обвинувачених.

Відома вчений-процесуаліст Є.Ф. Куцова вважає, що вказана заборона є необхідною гарантією реальності права засудженого і виправданого на касаційне оскарження і служить інтересам особи(засудженого і виправданого).

Перш ніж висловити власне бачення того, куди слід віднести заборону «повороту на гірше» – до принципів чи до процесуальних гарантій, зупинюся на висловлених вище поглядах вчених-процесуалістів з цього питання. Схильна вважати, що в цих поглядах намітився дещо односторонній, спрощений підхід. Це впливає, перш за все, з того, що багато авторів пов'язують вказану заборону тільки із свободою оскарження вироку, поширюючи її, таким чином, лише на стадію апеляційного і касаційного провадження, або з процесуальним засобом, який забезпечує охорону прав та законних інтересів обвинуваченого(підсудного).

Цілком поділяю позицію вченого-процесуаліста В.П. Бойка, який вважає заборону «повороту на гірше» процесуальною гарантією, а не принципом кримінального процесу, виходячи з наступних міркувань.

По-перше, заборона "повороту на гірше" не виключає того, що з метою успішного виконання завдань правосуддя становище підсудного (засудженого), за наявності передбачених законом підстав та умов, може бути змінено не тільки в кращий, але й гірший для нього бік (ст.277, 378 КПК України). Це не відповідає одній з вимог, якій повинен відповідати принцип – таке правило повинно бути загальним, категоричним, імперативним положенням і виступати характерною, типовою рисою кримінального процесу.

По-друге, характерною властивістю принципу кримінального процесу є те, що його порушення означає незаконність рішення у справі та обов'язкове його скасування. Заборона "повороту на гірше" не відповідає і цій вимозі, оскільки порушення такої заборони не у всіх випадках тягне за собою обов'язкове скасування рішення. Так, якщо органи досудового слідства кваліфікували дії обвинуваченого за статтею закону про більш тяжкий злочин, ніж фактично був ним вчинений, то суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції має право перекваліфікувати його дії на закон про менш тяжкий злочин та постановити законне і справедливе рішення. Це стосується і тих випадків, коли суд першої чи апеляційної інстанції, розглянувши кримінальну справу, неправильно застосував до підсудного статтю закону про більш тяжкий злочин і у зв'язку з цим призначив йому несправедливе покарання. В цьому випадку суд касаційної інстанції за скаргою засудженого чи його захисника або ж в ревізійному порядку має право без скасування вироку змінити кваліфікацію злочину на закон про менш тяжкий злочин і призначити покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину і особі винного (ст.395, 397 КПК України).

По-третє, заборона "повороту на гірше" не може вважатися принципом кримінального процесу, оскільки вона є похідною від принципу забезпечення обвинуваченому, підсудному права на захист, прямим наслідком цього принципу. Це зумовлено тим, що вимога не порушувати право обвинуваченого, підсудного на захист є більш загальною, оскільки охоплює не тільки випадки погіршення становища обвинуваченого, підсудного в частині кримінально-правових наслідків злочину, але й інші випадки, коли в результаті зміни обвинувачення становище цих осіб не стає гіршим порівняно з тим, яке визначене попереднім рішенням, проте порушується їхнє право на захист. Це стосується, зокрема, тих випадків, коли в результаті зміни обвинувачення істотно змінюються фактичні обставини злочину, що вимагає від обвинуваченого нової організації захисту і, відповідно, зумовлює необхідність повернення справи для проведення додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення (ст.231 КПК України).

Таким чином, заборона "повороту на гірше" є лише конкретним елементом, одним із засобів реалізації принципу забезпечення права обвинуваченого на захист, а тому не може виступати загальним, керівним положенням, що є характерною ознакою будь-якого принципу кримінального процесу.

В процесуальній літературі висловлювалися думки, що суд касаційної інстанції може збільшити суму цивільного позову у кримінальній справі в тих випадках, коли єдиною підставою для перегляду справи є касаційна скарга засудженого (його захисника, законного представника) за відсутності подання прокурора або скарги потерпілого чи цивільного відповідача. Я поділяю думку більшості вчених процесуалістів, які вважають, що цивільний позов у кримінальній справі є інститутом цивільного, а не кримінального права, хоча доказування його здійснюється за правилами кримінального процесу. В силу цього, на думку цієї частини вчених-процесуалістів, при розгляді цивільного позову в кримінальній справі судом касаційної інстанції повинні застосовуватися такі ж правила, які передбачені для цивільного судочинства в цій частині, тобто касаційна інстанція повинна надіятися правом самостійно змінювати рішення в частині цивільного позову, в тих випадках, якщо по справі не вимагається збирання або додаткової перевірки доказів, обставини справи встановлені

судом першої інстанції повно і правильно, але допущено помилку в застосуванні норм матеріального права.

З цього питання існувала і протилежна точка зору, зміст якої полягає в тому, що правило про «заборону повороту на гірше» повинно поширюватися і на рішення з приводу цивільного позову; одним з аргументів, що це положення не може бути визнано правильним і ґрунтуватись на законі, оскільки суперечить одній із основних ідей кримінального процесу – недопустимості «повороту на гірше», сфера дії якої, на їх думку, поширюється також і на рішення вищестоящих судів в частині відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди.

Отже, підсумовуючи вище викладені положення можна зробити висновок, що інститут заборони «повороту на гірше» в стадії касаційного провадження кримінальної справи є важливою гарантією правосуддя та прав і законних інтересів засудженого, виправданого та інших осіб.