

УДК 343.159: 343.156

Захаров Д.О.

## ВИПРАВЛЕННЯ СУДОВИХ ПОМИЛОК ШЛЯХОМ ПРИЙНЯТТЯ УХВАЛИ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ ПРО СКАСУВАННЯ ВИРОКУ І ПОВЕРНЕННЯ СПРАВИ НА НОВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам прийняття рішень про повернення справи на новий судовий розгляд, які приймаються за результатами перевірки законності та обґрунтованості судових рішень судом апеляційної інстанції. Розглядаються функціональне призначення, підстави та умови винесення цих рішень та вироків, можливості прискорення провадження по справі.

Ключові слова: законність, обґрунтованість, судова помилка, апеляційний суд, скасування вироку, новий судовий розгляд.

Впровадження апеляційної форми перевірки вироків, що не набрали законної сили, повинно було позитивно вплинути на вирішення проблеми надто повільного судового розгляду кримінальних справ, в тому числі й через суттєве зменшення обсягів застосування інституту повернення кримінальної справи на новий судовий розгляд. Моделі класичної («повної») апеляції не передбачають цього інституту взагалі. Результати практичного досягнення вказаних цілей, підтверджують думку В.К. Случевського, якій більш ніж сто років: “У кримінальному процесі у повній мірі відображена істина, що будь-яке перетворення зазнає впливу скасовуємого ним порядку речей”. Вона досить вірно може охарактеризувати положення, яке склалося у кримінальному судочинстві України з інститутами повернення кримінальних справ на додаткове розслідування та новий судовий розгляд, широке застосування яких однозначно вказує на те, що суди апеляційної інстанції інколи нехтують повноваженнями, наданими в результаті “малої судової” реформи. Підтвердження цьому можна знайти у виступі говови Верховного Суду України В.Онопенка, яке відбулося 7 грудня 2007 р. На його думку однією з ключових проблем правосуддя на сьогодні є «неналежне виконання апеляційними судами покладених на них завдань щодо постановлення нових судових рішень (у цивільних справах апеляційні суди при скасуванні рішення місцевого суду постановляють нове рішення приблизно у кожному другому випадку, у кримінальних справах – приблизно у кожному десятому)»\*.

Перш за все зазначений інститут піддається критиці з точки зору його невідповідності принципу змагальності кримінального судочинства, що може привести до порушення прав підсудного через прийняття на себе судом функції обвинувачення. В.Т.Малярєнко з цього приводу називає направлення справи на новий судовий розгляд однією з форм погіршення становища засудженого або виправданого [1, с. 219]. Непря-

\* Одна з перших була викликана Семирічною війною (1756-1763 рр.) у Великобританії, Франція пізнала це явище за часи Великої французької революції (1789-1794 рр.), Сполучені Штати у період Громадянської війни (1861-1865 рр.), Російська імперія під час Кримської війни (1853-1856 рр.).

ним аргументом на користь даного ствердження може служити наявність передбаченого ст. 6 Європейської Конвенції права особи на розгляд справи впродовж розумного строку.

Повноваження щодо повернення справи на попередні стадії судочинства повинно бути суттєво обмежено, через надання можливостей для виправлення вказаних недоліків, безпосередньо судом другої інстанції. Діяльність апеляційної інстанції у цьому напрямку пов'язується з проведенням повторного судового слідства, в умовах якого здійснюється дослідження доказів щодо встановлення обставин, які були предметом дослідження у суді першої інстанції. В зв'язку з цим, визиває дискусію позиція, що викладена авторами науково-практичного коментарю до Кримінально-процесуального кодексу за редакцією В.Т. Маляренка та В.Г. Гончаренка, згідно з якою у тих випадках коли, однобічність або неповнота дізнання чи досудового слідства можуть бути усунуті в судовому засіданні, вирок або постанова підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд у суд першої інстанції [2, с. 710, 724]. По-перше, це суперечить ч.2 ст. 374 КПК, відповідно до якої апеляційний суд повертає справу на новий судовий розгляд, якщо при розгляді справи у суді першої інстанції були допущені такі істотні порушення закону, які виключали можливість постановлення правосудного вироку чи постанови, тобто в разі встановлення апеляційної підстави передбаченої у ст. 370 КПК (Аналогічну помилку допускає С.В.Слінько, наводячи в якості підстав направлення справи на новий судовий розгляд випадки однобічності й неповноти судового слідства та невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи [3, с. 222-225]). По-друге, не відповідає сутності апеляційного порядку перевірки судових рішень, а особливо тому, що у вітчизняному кримінальному процесі діє модель апеляції в якій сторони не обмежені у поданні нових доказів, а суд, що розглядає апеляційні скарги – у проведенні судового слідства у порядку, передбаченому КПК для розгляду справи по суті. Але слід зазначити, що необмежена можливість, щодо подання нових доказів безпосередньо до апеляційного суду, може призвести до того, що рішення суду першої інстанції буде сприйматися, як попереднє, а головне “змагання” сторін буде відбуватися у апеляційній інстанції, куди сторонами надаються всі докази по справі. Це має місце у деяких державах, де застосовується апеляційне провадження (наприклад, у Германії [4, с. 422]). Крім того, з урахуванням того, що межі проведення судового слідства, а саме визначення того які обставини справи повинні перевірятися за матеріалами справи, а які – при безпосередньому дослідженні доказів, як за діючим КПК, так і за проектом, встановлюється за розсудом судової колегії, що проводить розгляд справи, тягне за собою порушення положень ст. 66 КПК щодо оцінки доказів у сукупності. Наприклад, за КПК РФ, касаційний суд, що перевіряє рішення, які не набрали законної сили та теж має повноваження щодо безпосереднього дослідження доказів, вправі використати нові матеріали для обґрунтування свого рішення, лише якщо дані та відомості, що у них містяться, не потребують перевірки судом першої інстанції. Ця норма гарантує чіткий розподіл процесуальних функцій між судами першої та апеляційної інстанції. У цивільному процесі (ст.303 Цивільно-процесуального кодексу України) апеляційний суд досліджує нові докази, якщо ненадання їх до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Але у цивільному процесі суб'єкти доказування діють у власних приватних інтересах і

відповідальність за належне обґрунтування своїх вимог закон покладає саме на них. У кримінальному процесі, одним з основних принципів якого є публічність, а диспозитивність судочинства у порівнянні із цивільним суттєво обмежена, застосування такого підходу неможливе. Категоричне визнання доказів, без поважних причин неподаних до суду, що постановив оскаржуєме рішення, недопустимими протирічить вимогам встановлення істини по справі та допустимості доказів.

Правильною є позиція А.К. Ріхтера, який вважав, що відсутність обмеження щодо надання нових доказів у суд другої інстанції може призвести до того, що апеляційний суд, розглядаючи їх, буде розглядати кримінальну справу, що істотно відрізняється за своїми фактичними обставинами від тих, що покладені в основу вироку на який подані апеляції [5, с. 5]. У такий спосіб у суді другої інстанції справа буде фактично розглянута по суті в перший раз, що виключає можливість належного виконання апеляційним судом його процесуальної функції - повторного розгляду справи по суті. Слід також погодитися із П.І. Шевчуком, який вважає що таке "притримання" доказів веде до порушення прав іншої сторони, і по суті є зловживанням правами учасника кримінального судочинства [6, с. 9]. Наведення учасниками вперше у апеляційному суді істотних нових фактів або подання нових доказів, може призвести до того, що фактична сутність спірної справи може представлятися в іншому виді, ніж вона була пояснена сторонами та досліджена судом першої інстанції. У такому випадку апеляційний суд замість перевірки правильності рішення й виправлення допущених у ньому помилок і недоліків, як суду, так і сторін, вирішить справу заново, внаслідок виявлення нових фактичних даних. У результаті виносяться два самостійних рішення по фактично різних справах, з причини різного, двоякого викладення фактичного змісту справи, а апеляція, як істотна гарантія справедливого суду, втрачає в такому випадку своє практичне значення [5, с. 15]. "Притримання" доказів може призвести до обмеження права особи на захист через обмеження можливості подальшого оскарження у порівнянні з апеляційним. Слід обмежити надання сторонами нових доказів до апеляційної інстанції вимогами повноти дослідження обставин справи, недодержання яких призводить до порушення кримінально-процесуального законодавства та доповнити ст. 370 КПК відповідною підставою. На відміну від апеляційного, касаційний суд може належно оцінити лише правову сторону рішення, і тільки в результаті виявлення істотних порушень кримінально-процесуальної форми винести рішення, яке вплине і на встановлення обставин справи. Розгляд справи в касаційному порядку в залежності від змісту скарги може завершатися постановленням двох видів рішень. В першому випадку судом вирішуються питання, не пов'язані з перевіркою фактичної сторони справи (при погодженні сторін з доведеністю фабули справи, викладеної у вироку суду першої інстанції касаційний суд перевіряє правильність застосування кримінального закону або справедливості призначеного покарання, стосовно до встановлених фактів). Також може бути встановлено, що при допущених порушеннях кримінально-процесуального закону, вирок не міг бути обґрунтованим, у зв'язку з недотриманням передбачених законом істотних гарантій його правосудності. При цьому при встановленні порушень, включених до переліку безумовних підстав до скасування вироку, вищестоящому суду досить вказати їх в ухвалі, оскільки законом встановлено, що за умови їхнього вчинення вирок не може бути правосудним. Таким чином, безпосередньо касаційний суд пи-

тань факту не вирішує, тому що відповідні повноваження можуть бути реалізовані лише у певних процесуальних умовах. У даному випадку це загальні умови провадження у суді, які як звісно у суді першої та касаційної інстанції суттєво розрізняються. Отже, повертаючись до питання правової природи рішень суду другої інстанції можна зазначити наступне. Рішення касаційного суду (або апеляційного який виконує функції касаційного) може містити висновок не про винність або невинуватість особи, а лише про правильність або неправильність їх встановлення нижчестоящим судом, в той час, як у рішенні апеляційної інстанції ці питання можуть бути вирішені безпосередньо.

Направляючи справу на новий судовий розгляд, апеляційний суд виступає в ролі суду касаційної інстанції. У теорії кримінального процесу періоду існування Російської імперії сформувалися дві протилежні позиції. Відповідно до першої, апеляційний суд повинен вирішити остаточно справу, яким би недосконалим не було провадження в суді першої інстанції й не має права повертати його в нижчестоящий суд для нового провадження й постановлення нового рішення (І.Є. Енгельман, К.П. Победоносцев [Див.: 7, с. 49], аналогічно дане питання було вирішено й у ст. 772 Статуту кримінального судочинства 1864 р.; слід зазначити, що на сьогоднішній день таким же шляхом пішли автори КПК РФ і Казахстану). Іншу позицію займають В.К. Случевський й А.К. Ріхтер. На їхню думку, повернення кримінальної справи в суд першої інстанції, може мати місце, коли фактично відсутній предмет апеляційної перевірки, тобто рішення суду першої інстанції. Це відбувається при постановленні неповних рішень (коли судом не вирішені усі питання, передбачені кримінально-процесуальним законом для даного виду рішень), або коли ці рішення є нікчемними внаслідок порушення нижчестоящим судом при провадженні по справі або постановленні вироку або постанови істотних форм судочинства. У зв'язку із цим, слід погодитися з А.К. Ріхтером, що до кримінально-процесуального законодавства варто внести норму, спрямовану на відновлення встановленого або нормального розподілу обов'язків між судами двох інстанцій. На його думку відсутність такої норми у Статуті кримінального судочинства 1864 р. призвело до того, що судова практика не тільки радикально змінила систему Статуту, але й "скасувала саме поняття про апеляції в його істинному юридичному змісті" [7, с. 12]. Згідно ст. 374 КПК, у кримінальному процесі України має місце прямий зв'язок повноваження апеляційного суду на винесення рішення про направлення справи на новий судовий розгляд з лише однією апеляційною підставою - істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Вдалою виглядає термінологія застосована російським законодавцем у ст.156 Кодексу про адміністративні правопорушення з якою у випадку виявлення суттєвих порушень процесуальної форми справа вважається "нерозглянутою".

Вивчення судової практики свідчить про те, що суди вищої інстанції досить широко тлумачать зазначене положення ч. 2 ст. 374 КПК про необхідність повернення справи на новий судовий розгляд. Як правило, неповнота або односторонність судового слідства визнається порушенням ст. 22 КПК або ст. 64 КПК\*.

---

\* Сказане не відноситься до відчуження земельних ділянок іноземним фізичним і юридичним особам, які можуть у встановленому законом порядку набувати і реалізовувати право власності на землю, оскільки після придбання ділянки вони не наділяються

При цьому часткове скасування вироку передбачене КПК тільки для тих випадків, коли апеляційний суд, скасовуючи вирок нижчестоящого суду, постановляє власний. Тому у разі направлення справи на новий судовий розгляд, вирок скасовується повністю й справа розглядається заново. Отже, коли апеляційний суд мав можливість виправити помилку суду, змінивши вирок або ухваливши власний із частковим скасуванням вироку суду першої інстанції, але не зробив цього, провадження по справі абсолютно необгрунтовано затягується, тому що суд першої інстанції повинен повторно розглянути питання, які були правильно вирішені і у первісному вироку. До того ж, ця процедура буде ускладнена більшою віддаленістю у часі від моменту вчинення злочину, небажанням свідків повторювати те, що вони вже один раз повідомляли суду.

Не вирішено питання й про самостійність суду щодо вирішення питання про застосування безумовних підстав скасування судового рішення. Більшість авторів, що розглядають дану проблему, визнають за судом не тільки право, але й обов'язок реагування на дані порушення, навіть якщо вони не зазначені в апеляції, але, разом з тим, вказують на колізії норм, а саме, у вітчизняному кримінальному судочинстві, ст. 365 КПК, що визначає межі апеляційної перевірки й ст. 370 КПК, яка характеризує відповідну підставу скасування рішень суду першої інстанції "в усякому разі". Новим Цивільно-процесуальним кодексом України це питання вирішене однозначно. Згідно ч. 3 ст. 303 ЦПК, апеляційний суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування матеріального права або порушення норм процесуального права, що є обов'язковими підставами для скасування рішення. Досить актуально було б включення аналогічної норми й в КПК (у той час як вона відсутня у проекті, бо редакція ст.436 проекту КПК за станом на 21.05 2007 р., викладає лише вичерпний перелік підстав повернення справи на новий судовий розгляд).

Крім того слід доповнити перелік підстав для повернення справи на попередні стадії кримінального судочинства суттєвою неповнотою судового рішення. Це стосується тих випадків коли судом першої інстанції фактично не вирішені питання, обов'язкові для розгляду при постановленні вироку або вирішені у формі, що не відповідає вимогам кримінально-процесуального законодавства. Тобто відсутній предмет апеляційної перевірки (наприклад, не призначено покарання за однією зі статей КК, коли по справі має місце сукупність злочинів)\*.

Забезпечення розгляду справи по суті в двох інстанціях з дотриманням процесуальної форми не дозволяє назвати вітчизняний апеляційний суд органом "самодостатнім" для виправлення будь-якого типу судових помилок. З урахуванням цього, апеляцію в Україні слід вважати неповною.

Вирок буде незаконним у випадках, коли судом першої інстанції допущені істотні порушення кримінально-процесуального закону, або в ході розгляду справи не були нейтралізовані порушення, що були допущені на досудовому слідстві. Правосудним може бути тільки вирок, ухвалений при строгому дотриманні закону протягом всього

---

державним суверенітетом і мають здійснювати таке право у рамках національно-правової системи як суб'єкти приватного права.

\* «Про стан правосуддя в Україні»(доповідь Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на другій частині VIII позачергового з'їзду суддів України 7 грудня 2007 р.) // [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua)

попереднього кримінального судочинства. Це вказує на необхідність збереження інституту повернення справи на новий судовий розгляд. Але його застосування повинно бути обмежено лише підставами суттєвого порушення кримінально-процесуального закону та неповноти судового рішення, через надання можливостей для виправлення інших недоліків безпосередньо у суді другої інстанції.

#### Список використаних джерел та література:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: теорія, історія, практика: Дис. ... д-ра юрид. наук.- Х., 2005. – 449 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / За ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. - К.: Форум, 2003. - 940 с.
3. Слинко С.Н. Судебное производство по уголовным делам. - Х.: РИФ "АРСИС, ЛТД", 2002.– 384 с.
4. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М.:Зерцало-М, 2002. - 528 с.
5. Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции // Журнал министерства юстиции, 1907. - № 3. – С.1-50.
6. Шевчук П.І. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень // Адвокат. – 2001. - №6. – С.9-25.
7. Рихтер А.К. О порядке обжалования неполных и заочных решений / Журнал министерства юстиции. - 1908. - №1 – С.1-50.

Захаров Д.О. Исправление судебных ошибок путем принятия постановления апелляционного суда об отмене приговора и возвращения дела на новое судебное рассмотрение.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам постановления определений о направлении дела на новое судебное рассмотрение, выносимых по результатам проверки законности и обоснованности судебных решений судом апелляционной инстанции. Рассматриваются функциональное назначение, основания и условия постановления данного определений и приговоров, возможности ускорения производства по делу.

Ключевые слова: законность, обоснованность, судебная ошибка, апелляционный суд, отмена приговора, новое судебное рассмотрение.

Zakharov D.O. The correction of court errors by the adopting of court of appeal's decision of abolishing a judgement and warrant of review.

The article is devoted to theoretical and practical problems of the adopting warrant of review which adopt by court of appeal on the base of chek-out the lawfulness and reasonableness of the court decisions. The functions, bases and conditions of adopting such decisions and judgements, the possibilities of acceleration of legal proceedings are considered.

Key words: lawfulness, reasonableness, court errors, court of appeal, abolishing a judgement, new trial.

Надійшла до редакції 15.12.2008 р.