

М.М. Гультай

**ВИЯВЛЕННЯ І ВИПРАВЛЕННЯ
СЛІДЧИХ ТА СУДОВИХ ПОМИЛОК
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ**

**(стадії досудового розслідування,
попереднього розгляду справи суддею,
судового розгляду
та апеляційного провадження)**

М.М. Гультай

Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України

(стадії досудового розслідування, попереднього
розгляду справи суддею, судового розгляду
та апеляційного провадження)

Монографія

Харків
ТОВ «Кроссруд»
2008

ББК 67.308
УДК 343.159
Г94

Рецензенти:

В.С. Зеленецький, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заступник директора НДІ вивчення проблем злочинності Академії правових наук України;

Л.М. Лобойко, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

М.А. Погорецький, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління Служби безпеки України.

Гультай М.М.

Г94 Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження). Монографія. – Харків: Вид-во «Кроссроуд», 2008. – 184 с.

ISBN 978-966-8759-56-7

Монографія є комплексним дослідженням, у якому сформульовано науково обґрунтовані положення щодо поняття слідчої та судової помилки, визначення критеріїв класифікації цих помилок, виявлення їхніх причин і умов, формулювання пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства і слідчо-судової практики із попередження, виявлення і виправлення помилок під час відправлення правосуддя у кримінальних справах, а також ролі у цьому судів першої та апеляційної інстанції.

Для наукових і практичних працівників, суб'єктів правозастосовної діяльності, викладачів і студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також усіх тих, хто займається науковими дослідженнями в області кримінального судочинства.

**ББК 67.308
УДК 343.159**

ISBN 978-966-8759-56-7

© Гультай М.М., 2008
© ТОВ «Кроссроуд», 2008

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
Розділ 1. Сутність слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України	7
1.1. Поняття слідчих та судових помилок	7
1.2. Класифікація слідчих та судових помилок	14
Розділ 2. Виявлення і виправлення слідчих помилок на досудовому слідстві та у суді першої інстанції	25
2.1. Виявлення і виправлення слідчих помилок на досудовому слідстві	25
2.2. Виявлення і виправлення слідчих помилок у стадіях попереднього розгляду справи суддею і судового розгляду	51
Розділ 3. Виявлення і виправлення судових помилок судом апеляційної інстанції	86
3.1. Види апеляційних проваджень і їхні можливості виявлення та виправлення судових помилок	86
3.2. Оцінка судових помилок у апеляційному суді та її вплив на зміну і скасування рішень суду першої інстанції	96
3.3. Активність суду апеляційної інстанції і межі судового розсуду під час виправлення помилок, яких припустився суд першої інстанції	144
ВИСНОВКИ	154
ДОДАТКИ	159
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	164

ПЕРЕДМОВА

Правосуддя може вважатися справедливим лише за умови, що воно забезпечує ефективне відновлення у правах. Помилкове судове рішення не може розглядатися як справедливий акт правосуддя і повинне бути виправлене.

Помилки підривають авторитет правоохоронних органів і суду, у цілому знижують ефективність правозастосовної діяльності. Цим обумовлюється актуальність проблеми їхнього виявлення і класифікації, установлення причин їхнього вчинення та чинників, що впливають на них, розробки ефективних заходів превентивного характеру.

Законність, обґрунтованість і, в остаточному підсумку, справедливість процесуальних рішень залежить від того, наскільки правильними і безпомилковими вони є. З огляду на те, що органи досудового слідства і суди нерідко допускають помилки при здійсненні своїх функцій у наш час, тобто у період становлення судової влади та реформування правоохоронних органів, виникла нагальна потреба ретельного осмислення причин і умов слідчих та судових помилок. Тому важливе значення має вивчення їхнього впливу як на хід кримінального судочинства, так і на його результати у вигляді вироків і інших судових рішень, а також розробка науково-практичної методики виявлення і виправлення помилок правозастосування у кримінальному судочинстві.

Проблема виявлення і виправлення слідчих та судових помилок не одержала належної уваги у вітчизняній процесуальній науці, хоча правозастосовні помилки належать до числа досить розповсюджених і разом з тим недостатньо вивчених порушень закону. Будучи багатоаспектною, ця проблема ставала предметом дослідження вчених-фахівців не лише у сфері кримінального процесу, а й загальної теорії права, а також кримінального права. Однак комплексні її

дослідження у галузі кримінального судочинства стосуються в основному слідчих помилок. До числа таких досліджень належать ті, що проведені наприкінці восьмидесятих років минулого століття у НДІ проблем зміцнення законності та правопорядку при Генеральній прокуратурі Російської Федерації міжвідомчим авторським колективом під керівництвом А.Д. Бойкова і А.Б. Соловйова, а також здійснені М.Є. Пучковською, А.Д. Назаровим. Серед фундаментальних робіт слід зазначити також проведене у сімдесяті роки дослідження колективу вчених Інституту держави і права Академії наук Російської Федерації під керівництвом І.Л. Петрухіна проблем ефективності правосуддя і виправлення судових помилок.

Окремі аспекти даної проблеми досліджувалися у роботах О.Я. Басва, Г.П. Батурова, В.Д. Брицева, В.П. Бож'єва, Т.В. Варфоломеевої, В.І. Власова, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, К.Ф. Гуценка, І.Ф. Демидова, І.М. Зайцева, В.С. Зеленецького, З.Ф. Ковриги, О.М. Ларіна, В.А. Лазарської, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, Т.Г. Морщакової, М.М. Михеєнка, В.Н. Махова, В.Т. Нора, С.Г. Олькова, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, С.А. Шейфера, Н.А. Якубович та інших учених.

Концептуальні зміни чинного законодавства України, що відбулися у ході «малої» судової реформи 2001 року і котрі вимагають переосмислення ролі суду у сучасному кримінальному процесі, обумовлюють необхідність вирішення наукової задачі, зміст якої полягає в комплексному теоретичному дослідженні проблем виявлення і виправлення слідчих та судових помилок.

Мета цього дослідження полягає у формулюванні науково обґрунтованих положень щодо поняття слідчої і судової помилки, визначення критеріїв класифікації цих помилок, виявлення їхніх причин і умов, формулювання пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства і слідчо-судової практики із попередження, виявлення і виправлення помилок під час відправлення правосуддя у кримінальних справах.

Поставлена мета зумовила наступні завдання дослідження: виявити сутнісні ознаки слідчих і судових помилок; визна-

чити поняття і сформулювати дефініцію слідчих та судових помилок; класифікувати слідчі та судові помилки; визначити засоби виявлення і виправлення слідчих та судових помилок на окремих стадіях кримінального процесу; дослідити взаємозв'язок судових помилок з підставами скасування і зміни процесуальних рішень; визначити роль судів першої та апеляційної інстанції у виявленні і виправленні слідчих та судових помилок; на підставі проведеного монографічного дослідження сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення як чинного кримінально-процесуального законодавства, так і проекту Кримінально-процесуального кодексу України 2007 року (далі – проекту КПК)¹.

Сформульовані положення, висновки, рекомендації, пропозиції дають уявлення про правову природу слідчих і судових помилок, їх вплив на законність судових рішень і способи виправлення цих помилок, а в цілому направлені на удосконалення кримінально-процесуального законодавства України.

¹ Тут і далі мова йде про Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 року (реєстрац. № 1233).

Розділ 1

СУТНІСТЬ СЛІДЧИХ ТА СУДОВИХ ПОМИЛОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1. Поняття слідчих та судових помилок

В чинному кримінально-процесуальному законодавстві України терміни «слідча помилка» і «судова помилка» не вживаються. Проекти Кримінально-процесуального кодексу України 1995-2008 років також не містять цієї термінології. Попри це, починаючи із сімдесятих років минулого століття, у науці кримінального процесу таке поняття використовується досить часто. Більш того, вивченню судових помилок, їхній природі і способам їхнього виявлення та запобігання присвячено чимало монографічних робіт [81; 125; 135].

Разом з тим, поняття «слідча помилка» і «судова помилка» не одержали належного висвітлення у доктрині кримінального процесу, а у останні роки інтерес учених-процесуалістів до дослідження правозастосовних помилок помітно зменшився. Однак судово-правова реформа є немислимою без широких емпіричних досліджень судової практики, виявлення не лише позитивного її досвіду, а й негативних сторін, з огляду на те, що судова практика впливає на ефективність і якість правосуддя [6, с. 115-133]. Відзначимо, що «мала судово-правова реформа», здійснена 21 червня й 12 липня 2001 року, урахувала далеко не всі потреби правосуддя з погляду забезпечення його справедливості й своєчасного реагування на порушення прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

В юридичній літературі немає єдиного погляду на вищевказані поняття. Тому уявляється доцільним здійснити спробу визначення цієї юридичної категорії, виходячи із тлумачення помилки у філософії, семантиці й різноманітних галузях права.

Щоб визначити поняття того або іншого предмета, явища або процесу необхідно виділити його сутнісні властивості, що відрізняють цей предмет, явище, процес від йому подібних. Отже, щоб дати визначення, необхідно перелічити істотні сторони (властивості) того, що визначають, відмежувавши його від подібних (схожих) предметів, явищ або процесів. З огляду на те, що сутність виражає головне, основне, визначальне у предметі, таке, що обумовлено глибинними необхідними внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку й пізнається на рівні «теоретичного мислення», можна стверджувати, що визначення понять «слідча помилка» та «судова помилка» неможливо на емпіричному рівні. Воно вимагає відповідних теоретичних досліджень, пов'язаних з обробкою емпіричного матеріалу із застосуванням абстрагування, ідеалізації, узагальнення й порівняння.

У зв'язку із цим уявляється, що визначити поняття слідчої й судової помилки без порівняння їх з подібними юридичними явищами неможливо. До таких явищ належать, у першу чергу, прогалини досудового слідства й судового розгляду.

Більшість учених вважають, що термін «прогалина» можна вживати для характеристики однобічності й неповноти кримінально-процесуального провадження, як це зроблено у роботах М.І. Бажанова [14, с. 14], Є.Г. Мартинчика [115, с. 102], І.В. Тирічева [183, с. 416] й багатьох інших. Під прогалинами у кримінальному судочинстві розуміють такі його недоліки, що виражаються у однобічності, неповноті й необ'єктивності дослідження обставин справи [26, с. 8].

На наш погляд, у кримінальному процесі поняття «прогалина» і «помилка», хоча й мають деякі загальні риси, але не збігаються й не можуть використовуватися як синоніми. Розгляньмо далі чому.

У самому загальному вигляді помилка – це твердження, що не відповідає дійсності, або захід, дія, що не приводить до досягнення поставленої мети, якщо перекручування у пізнанні або відхилення від мети допущені не навмисно, тобто, є результатом сумлінної омани [198, с. 94].

Дослідженню слідчих і судових помилок присвячений ряд робіт учених-процесуалістів, у яких є різноманітні виз-

начення поняття «помилка в правосудді». Це пояснюється різними ракурсами здійснених досліджень. Так, Л.В. Попова вважає, що помилка – це результат помилкової дії, а саме дії, що не досягла мети. Іншими словами, помилка – це не досягнута мета. Її причиною є не тільки неправильна дія, як слідує з наведеного визначення помилки. Уявляється, що помилкою може бути невиконання необхідних дій. Причини помилок можуть коренитися у самих цілях діяльності, у їх не сформульованості, а точніше – у недоліках процесу цілеутворення [140, с. 29].

Дійсно, «прогалину» і «помилку» ріднить те, що вони являють собою негативний результат діяльності правозастосувача. Однак, якщо «прогалина» є результатом утримання від тих або інших дій, то «помилка» – це завжди діяльність активна, але збиткова з погляду досягнення мети діяльності.

Виходячи з викладеного, очевидним, на наш погляд, є те, що визначення помилки у правосудді, запропоноване Л.В. Поповою, не може бути сприйняте як синтетичне визначення помилки у кримінальному судочинстві.

На думку М.І. Клімєнка, помилки у кримінальному судочинстві – це будь-які ненавмисні порушення закону, недоліки й упущення при порушенні й розслідуванні кримінальних справ, усякі *неправильності* у процесуальній діяльності, а також у мислительному процесі компетентної особи, носія певних прав і обов'язків [82, с. 129-130].

Більш повне визначення помилки у кримінально-процесуальній діяльності запропонували А.Б. Соловйов, С.А. Шейфер і М.Н. Токарева. Під «слідчою помилкою» вони розуміють *неправильні дії слідчого, спрямовані за його суб'єктивною думкою на успішне досягнення завдань кримінального судочинства, що об'єктивно виразилися в ухваленні підсумкового рішення, незаконність і необґрунтованість якого було відображено у процесуальному акті прокурором або судом* [170, с. 46].

Цінність даного визначення полягає у тому, що воно визначає помилку через категорію «діяльність».

Сучасні російські автори визначають слідчу помилку через категорію діяння. Так, А.Д. Назаров вважає, що слідча помилка – це незаконна або необґрунтована дія або бездіяльність

слідчого, що не мають ознак кримінально караних діянь і що виразилися у неповноті й односторонності дослідження обставин кримінальної справи, недотриманні у кримінальному процесі конституційних прав і свобод людини й громадянина, істотному порушенні кримінально-процесуального закону, неправильному застосуванні кримінального закону й спрямовані за суб'єктивною думкою слідчого на виконання призначення кримінального судочинства, але об'єктивно перешкоджають їхньому досягненню [125, с. 45].

На думку М.Є. Пучковської, слідчою помилкою є незлочинна дія або бездіяльність посадової особи, яка здійснює попереднє розслідування, що суперечить нормам кримінально-процесуального або кримінального права і що призвело або могло призвести до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення, або до неприйняття необхідного рішення [150, с. 10-11].

Навіть досить поверхнєве ознайомлення з наведеними визначеннями дозволяє виділити їхнє істотне розходження – одні автори під помилкою розуміють винятково діяльність правозастосувача, тобто його активну поведінку, інші – діяння, тобто дію або бездіяльність.

На наш погляд, помилка, як і прогалина, є результатом діяльності. Слідча або судова помилка – це результат діяльності таких суб'єктів, як слідчий і суддя. Виділені нами чотири основні атрибути діяльності дозволяють установити етапи, на яких може бути допущена слідча або судова помилка.

Помилка може мати місце при виборі засобів доказування. Це виражається, насамперед, у застосуванні процесуальних засобів, за допомогою яких неможливо встановити ті або інші обставини, що підлягають доказуванню. Крім цього, можуть бути застосовані процесуальні засоби, які хоча й обрані правильно, але не дозволяють установити в повному обсязі обставини, що підлягають доказуванню.

Помилки у кримінально-процесуальній діяльності можуть носити й нести не лише предметно-практичний характер, що виражається у погрішностях при провадженні слідчих і судових дій, але й інтелектуально-логічний, що полягає у неправильній оцінці наявної у справі доказової інформації й прийнятті на її основі незаконних і необґрунтованих про-

цесуальних рішень. Виходячи із цього положення, слідчі й судові помилки, можуть бути предметно-практичними й інтелектуально-логічними.

Отже, помилка – це твердження, що не відповідає дійсності, або захід, дія, що не призводить до досягнення поставленої мети. Вона є результатом пізнавальної діяльності суб'єкта правозастосування, пов'язаним з неправильним застосуванням чинного законодавства при здійсненні процесуальних дій і прийнятті рішень. Разом з тим, цей суб'єкт, сумлінно помиляючись, думає, що ця предметно-практична й інтелектуально-логічна діяльність призведе до досягнення цілей кримінального судочинства.

Окрім цього, враховуючи, що процесуальні помилки мають предметно-практичні й інтелектуально-логічні властивості, деякі вчені думають, що частина слідчих і судових помилок пов'язані з пізнанням об'єктивної дійсності й носять гносеологічний характер, тоді як інша їхня частина пов'язана з діями, що впливають із пізнання і є спрямованими на досягнення певної мети – телеологічні помилки [198, с. 94]. Тому гносеологічні помилки повинні оцінюватися з погляду істинності або хибності пізнання.

Ю.М. Грошевий, характеризуючи діяльність судді, відзначає ряд її властивостей. Насамперед, суддівська діяльність вимагає певної психологічної установки, що мобілізує готовність судді діяти у відповідності із законом і пізнаними обставинами кримінальної справи [40, с. 37].

З точки зору ухвалення судового рішення судова помилка виступає як невідповідність висновків судді пізнаним фактичним обставинам кримінальної справи. Це, насамперед, невірна оцінка сукупності доказів, зібраних і досліджених під час судового розгляду.

Викладене дозволяє виділити наступні сутнісні ознаки слідчої й судової помилки:

1) помилки такого роду можуть бути допущені тільки під час правозастосовної діяльності особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або судді;

2) помилкова дія завжди є неправомірною, тобто такою, що порушує норми права (конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, цивільного тощо);

3) невідповідність дій правозастосувача цілям правового регулювання;

4) ненавмисність неправомірної дії особи, яка провадить дізнання, слідчого або судді. Відзначимо, що дане положення у літературі є дискусійним. На думку М.Є. Пучковської, яка аналізує слідчі помилки, до них можуть бути віднесені й навмисні дії слідчого. З цього приводу вона пише, що мотивація дій слідчого не виключає допущення ним помилки навмисно, тобто через свідому зневагу вимог процесуального або матеріального закону, але, не порушуючи той рубіж, коли помилка перетікає у складі злочинів, передбачені КК (Кримінального кодексу – М.Г.) [150, с. 10].

Ми ж виходимо із того, що навмисність порушення правових норм не може бути розцінена як помилка, оскільки свідчить про усвідомлене поведження правозастосувача, що має бути кваліфіковано як навмисне порушення ним вимог закону. Помилковим, на нашу думку, може бути лише та дія або бездіяльність, що через сумлінну оману розцінюється самим правозастосувачем як спрямована на досягнення завдань кримінального судочинства й така, що відповідає закону, однак об'єктивно йому суперечить;

5) констатація дії як помилкової компетентною особою або органом. Оскільки слідчі й судові помилки означають, що цілі кримінального судочинства не досягнуті, цей факт повинен бути констатований відповідним процесуальним рішенням.

Щодо слідчих помилок, таким процесуальним актом може бути: постанова судді чи ухвала суду про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування; виправдальний вирок; постанова прокурора про скасування постанов слідчого про закриття кримінальної справи, про зупинення провадження у справі тощо.

Щодо судових помилок таким процесуальним актом є: ухвала апеляційного суду про скасування або зміну вироку або іншого рішення суду; ухвала апеляційного суду про скасування обвинувального вироку або постанови про закриття справи; ухвала касаційної інстанції про скасування вироку, постанови або ухвали й направлення справи на додаткове

розслідування або новий судовий чи апеляційний розгляд; ухвала касаційної інстанції про скасування вироку, постанови або ухвали й закриття справи.

Викладене дозволяє сформулювати поняття слідчої й судової помилки, під якою, на нашу думку, варто розуміти результат неправильних (незаконних і невідповідних обставинам розглянутої кримінальної справи) дій особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора й судді, спрямованих, на їхню думку, на успішне вирішення завдань кримінального судочинства, і таких, що об'єктивно виразилися у провадженні слідчих та судових дій і прийнятті процесуальних рішень, що не відповідають закону за формою, необґрунтованих і несправедливих за змістом.

Тут необхідно підкреслити, що слідча й судова помилка є наслідком ненавмисного порушення закону з боку правозастосувача, що або через незнання закону, або через неправильне його тлумачення допускає його (закону) порушення. Якщо ж вимоги закону порушуються правозастосувачем навмисне, то має місце не помилка, а правопорушення, що тягне за собою застосування юридичних санкцій.

Зрозуміло, що дослідження лише суті слідчих та судових помилок не може розглядатися як самоціль, оскільки у кінцевому рахунку наукова праця такого плану переслідує мету більш високого порядку – виявити можливі найбільш ефективні способи виправлення слідчих та судових помилок для того, щоб мінімізувати шкоду, що може бути заподіяна правосуддям, у якому є місце помилкам, правам і законним інтересам людини.

Тому важливе значення у контексті даної роботи має дослідження питання класифікації слідчих і судових помилок, логічна обґрунтованість якої дозволить визначити адекватні процесуальні засоби виправлення цих помилок у слідчій і судовій діяльності.

1.2. Класифікація слідчих та судових помилок

Слідчі та судові помилки, як будь-яка родова сукупність, являють собою множину видових елементів, що можуть бути виявлені під час наукового дослідження. Отже, слідчі й судові помилки можуть бути класифіковані – розподілені по окремих групах. Класифікація судових помилок дозволить зрозуміти їхню сутність і природу, установити стадії кримінального процесу, в яких вони допускаються, розробити методику їхнього виявлення й виправлення.

Класифікація – це поділ множини (класів) об'єктів на підмножини (підкласи) за певними ознаками. У науковій класифікації властивості об'єкта поставлені у функціональний зв'язок з його положенням у певній системі.

Розрізняють штучні і природні класифікації: на відміну від штучної (у її основі, як правило, лежать несуттєві ознаки об'єкта), у природній класифікації (називаній систематикою) максимальна кількість істотних ознак об'єкта визначається його положенням у системі. Розвиток науки пов'язаний з переходом від дескриптивних класифікацій (що впорядковують у зручній формі накопичені емпіричні результати) до структурних (сутнісних) класифікацій, що дозволяють розкрити сутність об'єктів, які класифікують [188, с. 259].

У літературі неодноразово робили спроби класифікувати як судові, так і слідчі помилки. Разом з тим, принципи класифікацій і їхні підстави належать до першого різновиду класифікацій – класифікацій дескриптивних. Хоча в ході подальших їхніх досліджень автори виявляли й аналізували сутнісні властивості деяких судових і слідчих помилок.

Характерною у цьому плані є класифікація судових помилок, запропонована авторами фундаментальної праці «Ефективність правосуддя і проблема усунення судових помилок». Вони виділяють помилки доказування (установлення істини), які, у свою чергу, поділяють на помилки у встановленні фактів і помилки у застосуванні права.

Далі ними виділяються помилки, пов'язані з необґрунтованим засудженням і необґрунтованим виправданням. Виникнення цих помилок можливе у випадках винесення обвинувального вироку при позитивно доведеній невинності,

коли суд помилково вважає обвинуваченого винним у здійсненні злочину, а також при недоведеній невинності.

До помилкового рішення належить і винесення виправдувального вироку при наявності досліджених у справі доказів, що свідчать про винність підсудного, однак неправильно оцінених судом.

Наступною групою помилок, на думку авторів монографії, є помилки, що допускаються судом, при встановленні окремих елементів предмета доказування, доказових фактів і оцінці засобів доказування.

Далі у монографії слідує розділ про латентні помилки [198, с. 94-138]. Не применшуючи значення класифікації, наведеної у даній монографії, і не спростовуючи правомірності методології дослідження судових помилок, вибраної її авторами, відзначимо ту обставину, що класифікацію об'єктів, що належать до одного роду, методологічно вірніше, на нашу думку, провадити за одним класифікатором (підставою). Тоді об'єкти будуть виділені в окремі підгрупи (підкласи) за видовою (сутнісною) ознакою.

Автори «Ефективності правосуддя і проблем усунення судових помилок», класифікуючи судові помилки, застосували метод індукції. Аналізуючи помилки доказування, кваліфікації злочину, постановлення судом вироків вони доходять висновку, що у загальному вигляді судові помилки поділяються на помилки процесуальні, кримінально-правові й латентні [198, с. 94-138]. Неважко помітити, що при даній класифікації використані дві різних підстави. У першому випадку – юридико-галузевий, тобто враховується те, яка норма права при цьому порушена – процесуальна або матеріальна. У другому випадку враховується властивість не очевидності помилки, її прихованість – латентність. Така класифікація, на наш погляд, не цілком коректна.

Кожний класифікатор (підстава класифікації) дозволяє, як правило, підрозділяти об'єкти, що класифікують, на дві групи. Так, наприклад, якщо покласти в основу класифікації юридико-галузевий класифікатор, то усі судові помилки можна поділити на матеріальні й процесуальні. Тому для виявлення найбільшої кількості властивостей об'єктів, що

класифікують, необхідно використовувати цілий ряд класифікаторів.

Що стосується слідчих помилок, то їх найбільш розгорнута класифікація вперше була наведена В.І. Власовим, який як класифікаційні підстави виділяв: вид владних суб'єктів, які допускають помилки, механізм утворення помилок, стадію процесу, на якій допущена та або інша помилка, вплив помилки на результат розслідування, ступінь труднощів виявлення помилки, характер наслідків допущеної помилки й ін. У зв'язку із цим автор підрозділяє помилки на логічні й фактичні, матеріально-правові й процесуально-правові, допущені на стадії порушення кримінальної справи й у процесі розслідування, несуттєві, істотні й безумовно істотні, спірні й безперечні, явні й приховані, нерозповсюджені, відносно розповсюджені й типові [30, с. 26-29].

Іншу класифікацію наводить Н.І. Клименко:

1) помилки логічні (ненавмисне порушення правил логіки у процесі міркування через недбалість або непоінформованість) і тактичні (недотримання або недостатнє дотримання вимог кримінально-процесуального закону при порушенні й розслідуванні кримінальних справ);

2) помилки матеріально-правові (неправильне застосування норм КК і ЦК (Цивільного кодексу – М.Г.) і процесуальні (не використання або неналежне виконання вимог КПК і ЦПК);

3) за суб'єктами, наділеними правом порушення й розслідування кримінальних справ, розрізняють помилки, допущені особою, яка провадить дізнання, слідчим, начальником слідчого відділу, прокурором;

4) залежно від стадії процесу бувають помилки при порушенні кримінальної справи й при розслідуванні;

5) за цільовим призначенням розрізняють помилки у ході збирання доказів, у ході процесуальних дій, спрямованих на забезпечення прав учасників процесу й необхідних умов розслідування, на ті, що з'явилися при перевірці, оцінці доказів і прийнятті рішень;

6) за впливом на результати є помилки несуттєві (не заважають досягти істини й поставлених завдань) і істотні (що впливають на ухвалення законного рішення);

7) щодо пред'явленого обвинувачення – обвинувальні й виправдувальні помилки;

8) за наявністю аргументації помилки бувають спірні й безперечні;

9) за характером виявлення помилки діляться на явні (очевидні), приховані (не виявлені або латентні);

10) за характером процесуальних наслідків – ті, що тягнуть закриття справи, зупинення провадження, зміну, доповнення розслідування, винесення обвинувального вироку;

11) за ступенем поширеності розрізняють помилки нерозповсюджені, відносно розповсюджені й типові, тобто широко розповсюджені за ступенем, у просторі й за особами [81, с. 60-62].

Зовсім інші класифікаційні підстави покладені в основу класифікації А.Д. Назаровим. Автор виділяє чотири класифікаційні групи слідчих помилок залежно від: їхньої сутнісної характеристики (помилки, що виразилися у неповноті, односторонності дослідження обставин справи; що виразилися у недотриманні у кримінальному процесі конституційних прав і свобод людини й громадянина; що виразилися у істотних порушеннях кримінально-процесуального закону й у неправильному застосуванні кримінального закону); характеру помилки, допущеної слідчим (помилкове порушення або не порушення кримінальної справи); помилкові затримання, обрання запобіжного заходу, порушення клопотання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою); помилкове притягнення особи як обвинуваченого; помилкове проведення слідчої або процесуальної дії; помилкове зупинення попереднього розслідування; помилкове закриття кримінальної справи; помилкова кваліфікація кримінально караних діянь і інші помилки у застосуванні матеріального закону; суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, який виявив слідчу помилку (виявлені прокурором у процесі здійснення прокурорського нагляду; виявлені начальником слідчого відділу у процесі здійснення ним відомчого контролю; виявлені суддею в ході судової перевірки скарг про законність і обґрунтованість дій і рішень слідчого; виявлені суддею при провадженні у справі у суді; виявлені керівником слідчої,

слідчо-оперативної групи, самим слідчим; виявлені іншими учасниками кримінально-процесуальної діяльності); мотивації дії або бездіяльності слідчого (помилки, допущені слідчим не усвідомлено, ненавмисно й допущені навмисно через зневагу до деяких вимог закону) [125, с. 20-23].

Наведені дві останні класифікації слідчих помилок уявляються більш вдалими, бо найбільш повно відображають можливу варіативність помилкового поводження правозастосовувача, хоча деякі із класифікаційних груп викликають певні заперечення. Ґрунтуючись на наведених класифікаціях, вважаємо, що слідчі й судові помилки можна класифікувати на наступні групи.

1. За стадіями, у яких вони допускаються:

- слідчі помилки:

- а) помилки при порушенні кримінальної справи;
- б) помилки при провадженні досудового розслідування;

- судові помилки:

- а) помилки при попередньому розгляді справи суддею;
- б) помилки судового розгляду;
- в) помилки апеляційного перегляду судових рішень;
- г) помилки касаційного перегляду судових рішень;
- д) помилки перегляду судових рішень у винятковому

порядку;

е) судові помилки у стадії виконання вироку.

2. Помилки доказування:

а) помилки, допущені при визначенні предмета доказування;

- б) помилки, допущені при визначенні меж доказування;
- в) помилки, допущені при фіксації доказів;
- в) помилки, допущені при дослідженні доказів;
- г) помилки у виборі засобів і способів доказування;
- д) помилки в оцінці доказів.

3. За ґносеологічною ознакою:

- а) помилки при здійсненні слідчих дій;
- б) помилки при здійсненні судових дій;
- в) помилки при прийнятті рішень.

4. За характером виявлення:

- а) помилки очевидні;

б) помилки латентні.

5. За можливістю виправлення:

а) помилки, що можуть бути виправлені у даній стадії;

б) помилки, що можуть бути виправлені у наступних стадіях;

в) зовсім непоправні помилки.

6. Стосовно права й факту:

а) помилки у встановленні фактів;

б) помилки у застосуванні права.

7. За значенням для кримінального судочинства:

а) помилки, що перешкоджають подальшому руху справи (суттєві);

б) помилки, що не перешкоджають подальшому руху справи (несуттєві).

Представлена вище класифікація судових і слідчих помилок дозволяє більш чітко визначити даний юридичний феномен; виділити найбільш істотні властивості слідчих і судових помилок і відмежувати їх від суміжних юридичних явищ – прогалин і навмисних правопорушень, учинених правозастосовувачем під час досудового й судового провадження, чітко окреслити межі монографічного дослідження, сконцентрувавшись на найпоширеніших слідчих і судових помилках, визначивши при цьому ефективні способи виправлення й попередження помилок.

Наведена класифікація судових помилок не означає, що одна помилка не може мати декількох класифікаційних властивостей одночасно. Наприклад, помилка, допущена при попередньому розгляді справи суддею, може бути й помилкою в оцінці доказів; очевидною; такою, що може бути виправлена; помилкою у застосуванні права й такою, що не перешкоджає подальшому провадженню у справі (несуттєвою).

Підкреслимо ще одну важливу властивість слідчих і судових помилок. І слідчі, й судові помилки являють собою результат активної діяльності правозастосовувача. Навіть на перший погляд, помилки, що стосуються інтелектуальної діяльності – помилки в оцінці доказів – проявляються не інакше як в активній процесуальній діяльності й знаходять своє відбиття в помилкових процесуальних діях і рішеннях.

Що стосується пасивної діяльності, наприклад, утримання від провадження необхідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, то це призводить не до помилок, а до прогалин у розслідуванні й відправленні правосуддя, які не належать до теми цього дослідження.

Розглядаючи слідчі й судові помилки у такому ракурсі, відзначимо значне поширення на досудовому слідстві й у судових стадіях матеріально-правових помилок, що тягнуть за собою помилки процесуальні. І перші, й другі помилки завдають шкоди правосуддю, впливають на авторитет суду, створюють загрозу для осіб, залучених у сферу кримінального судочинства.

Поширеними є і судові помилки, що допускаються під час судового слідства. Найпоширенішими з них є помилки доказування, зокрема, при визначенні меж і предмета доказування у розглянутій судом кримінальній справі. До них належать:

а) помилки під час визначення головного факту (складу злочину);

б) помилки, що допускаються при встановленні обставин, що не належать до головного факту, але без яких він не може бути встановлений (час, місце, спосіб, мета вчинення злочину – коли вони не входять до складу злочину);

в) помилки під час встановлення обставин, безпосередньо не пов'язаних зі складом злочину (кошти, витрачені на стаціонарне лікування потерпілого, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, характеристика особистості підсудного й ін.).

У цьому зв'язку особливе значення має планування судового слідства, тому що помилки, що допускаються суддею на цьому етапі провадження у кримінальній справі, поверхневе й неуважне до нього ставлення, здатні породити помилки при дослідженні доказів, які у свою чергу відіб'ються на повноті дослідження, обґрунтованості процесуальних рішень.

Помилки у встановленні складу злочину можуть належати до неправильного визначення об'єкта злочинного посягання або його суб'єкта. У судовій практиці хоча й рідко, але має місце невірне встановлення об'єктивної сторони злочину. На

жаль, найбільш часто помилки допускаються при встановленні суб'єктивної сторони злочину. Маються на увазі мотиви й цілі вчиненого злочину.

Труднощі у встановленні мотивів злочину пов'язані, насамперед, з тим, що мотиви злочинної поведінки можуть бути як усвідомленими, так і неусвідомленими.

Аналізуючи різницю між усвідомленим і неусвідомленим П.В. Симонов відзначає, що свідомість визначається як знання, що за допомогою слів, математичних символів і узагальнюючих образів художніх творів може бути передано, може стати надбанням інших членів суспільства. Свідомість – це знання разом з кимсь. Усвідомити – значить придбати потенційну можливість повідомити, передати своє знання іншому... Свідомість поєднує все те, що комунікується. Неусвідомлюване – все те, що не може бути повідомлено іншим людям [167, с. 169].

З огляду на складність установа мотіву вчиненого злочину, О.Д. Ситковська, Л.П. Канишева й М.М. Коченов пропонують ширше використовувати можливості судово-психологічної експертизи, що в змозі встановити неусвідомлені мотиви злочинної поведінки [168, с. 23-24]. Однак судово-психологічна експертиза для встановлення мотіву вчиненого злочину судами майже ніколи не призначається. Причинами такого становища є недостатня поінформованість сторін про можливості судово-психологічної експертизи. Судді й сторони схильні припускати, що мотивування своїх дій обвинуваченим і об'єктивна сторона злочину в змозі дати їм об'єктивну інформацію про мотів вчиненого злочину. На жаль, нерідко такий підхід приводить до судових помилок. Адже, як було відзначено вище, мотивування не завжди збігається з дійсним мотивом, а діяння, що об'єктивно однаково виражаються у реальності, можуть бути наслідком різних мотивів. Так, наприклад, заподіяння смерті потерпілому може бути як результатом корисливого мотіву, так і при мотіві припинити злочинні, небезпечні для навколишніх дії потерпілого, що утворить необхідну оборону.

У цьому підрозділі дослідження немає можливості розглянути всі судові помилки відповідно до запропонованої нами класифікації. Це буде зроблено при подальшому викладі.

Однак уявляється необхідним торкнутися ще деяких видів помилок.

Значний інтерес, з точки зору класифікації судових помилок, представляють помилки, що допускаються суддею при попередньому розгляді справи. Помилки, що допускаються у цій стадії, пов'язані, насамперед, з неправильним вирішенням окремих питань, які повинні бути вирішені відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК. Вирішення цих питань, як правило, не пов'язане з провадженням процесуальних дій. У стадії попереднього розгляду справи суддя, діючи одноособово, вивчає матеріали справи, послідовно відповідаючи на кожне питання, що міститься у ст. 237 КПК. Тому помилки у даній стадії мають логічний характер. Вони є результатом невірної оцінки наявних у справі доказів і, як наслідок, побудова неправильних умовиводів.

У стадії судового розгляду суд не може обмежуватися оцінками обставин справи, даними на досудовому слідстві, а зобов'язаний сам безпосередньо досліджувати докази і, у випадку заяви сторонами відповідних клопотань, вчинити судові дії. У свою чергу, судові і слідчі дії самі є складно структурованими юридичними засобами, що складаються з більш простих елементів. Ці елементи процесуальних дій В.С.Зеленецький називає «квантами» [73, с. 106]. Незважаючи на не зовсім удале застосування терміна «квант», ми не будемо його заперечувати, і от чому. Кримінальний процес у цілому являє собою систему. Вона має власну структуру й може бути досліджена за допомогою такої гносеологічної операції, як рух від простого до складного й навпаки.

Кримінально-процесуальне провадження складається з окремих стадій, аналіз яких міститься у ряді наукових досліджень [5, с. 168-235; 62, с. 39; 99, с. 19-21; 101, с. 49-51; 107], і це поняття зайняло гідне місце у науці кримінального процесу. Структуру конкретної стадії утворює сукупність дій, учинених особою, яка веде кримінальний процес, з метою вирішення комплексу завдань, поставлених перед даною стадією.

Процесуальна стадія складається з окремих етапів. Етапи стадії судового розгляду знайшли своє закріплення у кримінально-процесуальному законі.

Завдання кожного з етапів стадії судового розгляду вирішуються за допомогою судових дій. Кожна судова дія складається із сукупності мінімально елементарних актів, подальше розкладання яких неможливо або не має практичного змісту. Такі елементарні акти й називаються «квантом» процесуальних дій [73, с. 106].

Звідси слідує, що кожна судова дія, будучи дією процесуальною, містить у собі ряд процесуальних дій (актів). Хоча ці дії й елементарні, вони можуть мати істотне значення для визначення законності судової дії й допустимості її результатів як доказів під час винесення вироку.

Із цієї позиції помилки, що допускаються при провадженні судових дій, можна підрозділити на помилки, що істотно впливають на хід і результати судового розгляду, й помилки, які такого впливу не чинять.

Як приклад тут можна навести помилки, які доволі часто допускають у підготовчій частині судового розгляду. До них належать деякі порушення порядку перевірки явки осіб, викликаних у судове засідання.

У відповідності зі ст. 284 КПК, відкривши судове засідання, головуєчий повідомляє, хто з учасників судового розгляду й викликаних осіб з'явився, і повідомляє причини неявки відсутніх. І хоча далеко не завжди головуєчому відомі причини неявки тих або інших осіб, викликаних у судовий розгляд, не дивлячись на це, судовий розгляд триває. Якщо показання тих осіб, які не з'явилися із не встановлених причин, не оголошували у судовому засіданні, і якщо на них немає посилаень у вирок суду, то таке процесуальне порушення не тягне скасування вироку, тобто є несуттєвим.

Якщо ж показання особи, яка не з'явилася, дані нею на досудовому слідстві, оголошували без з'ясування причини неявки й без достатніх підстав для визнання цих причин поважними, при цьому були покладені в основу вироку, то така помилка буде істотною, а вирок, залежно від важливості таких показань, як джерел доказів, підлягає скасуванню або зміні.

Більш докладно на характеристиці судових помилок, що допускаються судом у різних судових стадіях, ми зупинимось

нижче. Зараз же відзначимо, що дотримання вимог закону при здійсненні правосуддя є необхідною умовою превенції судових помилок. По-друге, у суду є процесуальні засоби для виявлення помилок, допущених на досудових стадіях кримінального процесу. По-третє, кожна судова помилка характеризується цілим рядом властивостей, про які йшлося на початку цього підрозділу. І, нарешті, по-четверте, нове кримінально-процесуальне законодавство України повинне передбачати ефективні засоби виявлення й виправлення слідчих і судових помилок у судових стадіях кримінального процесу.

Розділ 2

ВИЯВЛЕННЯ І ВИПРАВЛЕННЯ СЛІДЧИХ ПОМИЛОК НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ ТА У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

2.1. Виявлення і виправлення слідчих помилок на досудовому слідстві

У стадії досудового розслідування виявити й усунути допущені помилки можна як методами прокурорського нагляду, реалізуючи повноваження, передбачені ст. 227 КПК, так і у судовому порядку. Другий спосіб виявлення й виправлення помилок досудового слідства є досить новим і вимагає глибокого наукового дослідження.

Серед способів виправлення помилок досудового провадження найбільш дієвим є так званий судовий контроль. Разом з тим, поняття і властивості судового контролю у літературі одержали неоднозначне тлумачення. Тому варто зупинитися на цьому кримінально-процесуальному інституті більш докладно, з огляду на те, що він діє як у стадії порушення кримінальної справи, так і на досудовому слідстві. Зосередимо увагу лише на найбільш актуальних питаннях проблеми здійснення судового контролю на досудовому провадженні у кримінальній справі.

Перш ніж розпочати дослідження проблем судового контролю у кримінальному процесі, звернімося до загальних теоретичних положень, що стосуються контролю як ознаки державної влади [17; 18; 36], однією із гілок якої є й судова влада. Виходячи зі сказаного, зрозуміти сутність і значення судового контролю можливо тільки через призму характеристики державної влади.

Державна влада являє собою здатність суб'єкта (держави) забезпечити підпорядкування об'єкта (суспільства) своїм намі-

рам [106, с. 58]. Разом з тим, держава управляє суспільством з метою забезпечення його інтересів. Тому державна влада відрізняється багатofункціональністю. Поділ єдиної державної влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки обумовлено не тільки створенням противаг, покликаних не допустити узурпацію влади однією з її гілок, а й реалізацією різних функцій. Ефективність такої реалізації може бути досягнута тільки за чіткого розмежування функціональних обов'язків між законодавчою, виконавчою й судовою владою.

Принцип поділу влади дозволяє підходити диференційовано до різних функцій державної влади. За загальним правилом кожній функції відповідає якась множина частин державності й кожній частині – функція. При цьому, можлива ситуація коли одній функції відповідає кілька частин, а одній частині – кілька функцій. Це означає, що одна функція розподілена між декількома різними частинами й одна частина виконує кілька функцій. Але в ідеалі тут має місце тенденція до взаємно однозначної відповідності (тобто одна функція – одна частина) [75, с. 200].

Згадане методологічне положення дає підставу дослідникам судової влади визначати її як поліфункціональний феномен [25, с. 109-110; 89, с. 828; 160, с. 79-99] або як монофункціональне владне утворення [104, с. 51; 176, с. 172].

Прихильники першої позиції враховують ту обставину, що суд діє у різних стадіях кримінального процесу, тому його діяльність спрямована на вирішення завдань, характерних як для окремих стадій процесу, так і для правосуддя у цілому, а це означає наявність декількох функцій, зокрема функції правосуддя, судового контролю, установлення юридичних фактів і підстав, а також деяких інших.

Прихильники другої точки зору виходять із відповідності одному державному органу – суду, однієї функції. При цьому одні вчені у якості такої визнають правосуддя [176, с. 172], інші – захист прав і свобод людини й громадянина [104, с. 51].

Уявляється, що обмежувати діяльність суду тільки однією функцією – функцією правосуддя, як це робить І.Л.Петрухін, – не можна. Твердження про те, що у діях суду, який розглядає скарги на деякі постанови у стадії досудового розслідування,

є елементи функції правосуддя [176, с. 98], є сумнівним. Адже у такому випадку і у закритті слідчим кримінальної справи можна розгледіти ознаки функції правосуддя, беручи до уваги, що у цьому випадку провадження у справі закінчується й констатується невинність обвинуваченого. Однак функція, як основний напрямок діяльності суб'єкта, характеризується не окремими елементами, а сукупністю елементів, які у своїй єдності й утворюють функцію. Функція є інтегративним утворенням, породжуваним сукупністю взаємозалежних між собою елементів процесуальної діяльності. Отже, функція правосуддя не охоплює всієї процесуальної діяльності суду, особливо у досудових стадіях кримінального процесу.

Не можна визнати вдалою й точку зору В.О.Лазарєвої, яка, відстоюючи монофункціональність судової діяльності у кримінальному процесі, обмежує її функцією захисту прав і свобод людини й громадянина [104, с. 51]. Тут варто враховувати, що такий захист є завданням не лише судової, а й законодавчої і виконавчої гілок влади, тобто державної влади у цілому.

Єдиного підходу до проблеми захисту прав і свобод людини й громадянина немає й у законодавця. У відповідності зі ст. 2 чинного КПК одним із завдань кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Стаття 2 проекту КПК серед завдань кримінального судочинства називає охорону прав і законних інтересів не всіх громадян і юридичних осіб, а тільки тих, котрим злочином заподіяна шкода. Із зіставлення текстів ст. 2 чинного КПК і п. 3 ст. 2 проекту КПК очевидною є тенденція до обмеження правозахисної функції суб'єктів, які здійснюють кримінальне судочинство. Але це не все.

Стаття 26 проекту КПК відносить забезпечення дотримання конституційних прав та свобод фізичних і юридичних осіб у стадії досудового розслідування до повноважень суду. Більш того, ст. 26 проекту КПК навіть не містить терміна «функція». Однак ст. 28 проекту КПК, названа «Повноваження слідчого судді», у частині другій говорить про реалізацію саме функції забезпечення дотримання конституційних прав та свобод фізичних і юридичних осіб у стадії досудового роз-

слідкування. Таким чином, відповідно до згаданих положень проекту КПК суд, як і інші суб'єкти кримінального судочинства, вирішуючи завдання, перераховані у ст. 2 проекту КПК, поряд з іншими функціями реалізує й функцію забезпечення дотримання конституційних прав. Тим часом, як було сказано вище, забезпечувати дотримання конституційних прав зобов'язані всі без винятку органи влади, а також суб'єкти, які здійснюють провадження у кримінальній справі. Тому називати цю сферу діяльності функцією тільки суду немає ні теоретичних, ні законодавчих підстав.

Детальний аналіз діяльності суду в стадії досудового розслідування свідчить, що тут суд здійснює не тільки й не стільки охорону й захист конституційних прав осіб, залучених у сферу кримінального судочинства, а реалізує самостійну функцію контролю, перевіряючи законність і обґрунтованість прийняття ряду процесуальних рішень суб'єктами, які здійснюють провадження у справі.

Із сказаного випливає, що захист прав і свобод громадянина або юридичної особи самостійною функцією суду не є, а являє собою лише елемент окремих судових функцій, зокрема, функцій правосуддя й судового контролю.

На наш погляд, більше вдалим є поліфункціональний підхід до дослідження функцій судової влади. Це пояснюється, насамперед, тим, що суд діє у різних стадіях юридичного процесу, завдання яких відрізняються. Отже, сприяючи вирішенню завдань тієї чи іншої стадії процесу, суд реалізує різні функції.

Разом з тим, необхідно відзначити, що й серед прихильників поліфункціональності судової діяльності немає єдності у визначенні кількості й найменування функцій судової влади. Як правило, згадуються функції правосуддя й судового контролю [128, с. 40]. У свою чергу судовий контроль підрозділяється на три види: попередній (дозвільний), наступний у межах стадії розслідування, наступний – у судових стадіях процесу [176, с. 162]. Уявляється, що судовий контроль може бути тільки наступним, адже суд перевіряє вже прийняте органом дізнання, слідчим або прокурором процесуальне рішення (ст.236¹, 236², 236⁵-236⁸ КПК). Виділення поперед-

нього (дозвільного) контролю як самостійного виду судового контролю, на наш погляд, є необґрунтованим.

Під попереднім контролем розуміється так звана дача судової санкції на провадження слідчих дій [176, с. 172], що обмежують конституційні права громадянина.

Перевірка законності постанови про порушення кримінальної справи, відмови у порушенні кримінальної справи, її закриття істотно відрізняється від прийняття судом рішення про провадження слідчих дій, що обмежують конституційні права особи, а також обрання запобіжного заходу взяття під варту. Тому у стадії досудового розслідування варто розрізнити судовий контроль і самостійну функцію – функцію судової перевірки.

Судова перевірка – це ревізія процесуальних дій і рішень особи, яка здійснює досудове слідство, у судовому засіданні за участю особи, яка звернулася до суду з відповідною скаргою [12, с. 110]. У такий спосіб судова перевірка являє собою ініційовану скаргою учасника процесу перевірку законності й обґрунтованості прийнятого органами, які здійснюють досудове провадження у справі, процесуального рішення.

Функція судового контролю полягає у прийнятті судом за результатами розгляду подання органу дізнання, слідчого або прокурора, а також аналізу зібраних у справі доказів, власного (судового) рішення про провадження відповідної слідчої дії, під час якої обмежуються конституційні права громадян.

Якщо за підсумками судової перевірки суд може або визнати процесуальне рішення законним, або скасувати його, то, розглядаючи подання про провадження відповідної слідчої дії, він виносить самостійне процесуальне рішення (постанову), виконати яке зобов'язаний орган дізнання або слідчий.

Підбиваючи підсумок сказаному, підкреслимо, що варто погодитися з І.Ф.Демидовим [55, с. 32], що у досудових стадіях кримінального процесу суд реалізує дві функції: судового контролю й судової перевірки.

Найбільшу ефективність, як у попередженні, так і у виявленні й виправленні помилок може, на наш погляд, являти поєднання судово-контрольних і судово-перевірочних дій.

На жаль, кримінально-процесуальне законодавство України розводить судовий контроль і судову перевірку не тільки у часі, а й за суб'єктами, які їх ініціюють. Відповідно до ч. 4 ст. 177, ч. 3 і ч. 4 ст. 178, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 187¹ КПК для провадження відповідних слідчих дій потрібна постанова судді. Виносячи такі постанови, суддя реалізує функцію судового контролю, перевіряючи наявність законних підстав для провадження слідчих дій, що істотно обмежують конституційні права громадян.

Між тим, закон не передбачає обов'язку слідчого надати судді протокол слідчої дії. Якби суддя був вправі одержати протокол і перевірити законність провадження відповідної слідчої дії, то це забезпечило б сполучення функцій судового контролю (винесення постанови про провадження слідчої дії суддею) і судової перевірки (вивчення протоколу слідчої дії з погляду законності її провадження). За результатами такої перевірки суддя, зробивши висновок про істотне порушення норм КПК під час слідчої дії, може визнати протокол недопустимим у справі доказом, чим буде істотно полегшена судова діяльність при розгляді кримінальної справи по суті.

На даний час обов'язок слідчого надати протокол такої слідчої дії судді законом не передбачений. Суддя за власною ініціативою також не може вимагати протокол слідчої дії, проведеної за його постановою. Залишається лише чекати скаргу особи, конституційне право якої було обмежено під час провадження слідчої дії. Однак така ситуація не є прийнятною, адже у кримінальному процесі України діє принцип публічності, відповідно до якого вся відповідальність за хід і результати розслідування й розгляду кримінальної справи лежить на відповідних державних органах. Тому віддавати ініціацію по судовій перевірці законності провадження ряду слідчих дій приватним особам недоцільно. До того ж це суперечить одному із принципів кримінального процесу, яким є публічність кримінально-процесуальної діяльності.

Іншою формою судового контролю, яка забезпечує виявлення і виправлення слідчих помилок уже у стадії досудового розслідування є розгляд судом скарг на дії, бездіяльність і рішення органів розслідування.

На відміну від КПК РФ [185], що у ст. 125 передбачає критерії невідкладного судового оскарження на досудових стадіях, чинний КПК України містить інший правовий механізм регулювання даного питання – у його окремих статтях зазначені дії й процесуальні рішення органів досудового слідства, які можуть бути предметом даного виду судового контролю. До них належать рішення органа дізнання, слідчого, прокурора про відмову у порушенні кримінальної справи й про порушення справи, її закриття, затримання особи як підозрюваного, відмову у застосуванні заходів безпеки або їхнє скасування, передбачені ст. ст. 52⁵, 106, 236², 236⁶, 236⁸ КПК. Цей перелік не є вичерпним, оскільки Конституційний Суд України своїм рішенням № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) визнав таким, що не відповідає Конституції України правило, відповідно до якого особа, щодо якої порушено кримінальну справу, не може оскаржити цю постанову у стадії досудового розслідування [155].

Конституційний Суд указав і на те, що скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи повинні розглядатися у порядку, передбаченому КПК. Ця обставина послужила підставою для внесення у чинний КПК комплексу норм (статті 98-2 [70], ч. 4 ст. 206, 236⁷, 236⁸) [69], що передбачають суб'єктів і процедуру розгляду скарг на постанову про порушення кримінальної справи.

Згідно з ч. 4 ст. 236⁷ КПК «суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу знаходження справи у провадженні органа дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства».

Раніше на можливість подачі скарги на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього строку провадження досудового розслідування вказував Пленум Верховного Суду України. У своїй постанові «Про деякі

питання, що виникають при розгляді судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 11 лютого 2005 року № 1 Пленум дозволив оскарження постанови про порушення кримінальної справи протягом усього часу досудового слідства (п. 3) [141].

Постанова про порушення справи не перешкоджає доступу зацікавлених осіб, у тому числі й особи, щодо якої порушена кримінальна справа, до правосуддя на відміну від постанови про відмову у порушенні кримінальної справи. Остання постанова виключає подальший доступ до правосуддя. Однак час її оскарження обмежено сімома днями (ст. 99¹ і ч. 1 ст. 236¹ КПК). Вважаємо, що для оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи семиденного строку цілком достатньо і положення ст. 99¹ і ч. 1 ст. 236¹ КПК у цьому випадку повинні застосовуватися за аналогією або ж ст. 236⁷ КПК необхідно доповнити нормою, що встановлює запропонований нами строк оскарження постанови.

Зміни кримінально-процесуального закону, прийняті у 2001 році, істотно розширили можливості судового контролю на стадії досудового розслідування. Зокрема це торкнулося порядку обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту. З огляду на вимоги Конституції України, а також міжнародно-правових актів законодавець установив судовий порядок взяття під варту на досудовому слідстві. Відзначимо, що такий підхід повністю відповідає положенням міжнародного права. У Рекомендації № 1257 (1995 р.) з питання про умови утримання під вартою у державах – членах Ради Європи, Парламентська Асамблея підкреслила необхідність звуження сфери застосування тюремного ув'язнення і скорочення його строків з урахуванням явного погіршення умов утримування у в'язницях через їхню перенаселеність [153]. Аналогічним чином у Рекомендації 1245 (1994 р.), що стосується попереднього утримання під вартою, Асамблея підкреслила, що превентивне утримання під вартою повинне застосовуватися лише у разі гострої необхідності, що воно повинно бути предметом обмежень і що особам, які утримуються під вартою до

суду, повинні надаватися гарантії [152]. Частина 3 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод передбачає можливість звільнення з-під варту до суду залежно від надання гарантій явки до суду. Оскільки особа вважається невинною, поки її провина не встановлена, то у випадках, коли визнається необхідність арешту особи, будь-які зайво суворі заходи, що не є необхідними, повинні суворо припинятися законом [61].

Згідно п. 5 Основних принципів поводження з ув'язненими, за винятком тих обмежень, необхідність яких обумовлена фактом поміщення у в'язницю, всі ув'язнені користуються правами людини й фундаментальними свободами, викладеними у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про цивільні і політичні права та Факультативному протоколі до нього, а також іншими правами, які викладені у інших пактах ООН [129].

Наведені міжнародно-правові акти свідчать про пильну увагу міжнародного співтовариства до економії кримінального й кримінально-процесуального примусу, до якого належить і взяття особи під варту на досудовому слідстві.

Стаття 155 КПК визначає підстави і умови застосування взяття під варту як запобіжного заходу. Відповідно до ч. 1 ст. 155 КПК питання про взяття під варту як запобіжний захід може вирішуватися тільки у справах про злочини, за які законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Практика застосування зазначеного запобіжного заходу свідчить про те, що нерідко суди застосовували її виходячи лише із санкції статті КК, якщо вона передбачала покарання за вчинення даного злочину строком понад три роки. Ніякі інші підстави при цьому не враховувалися. Така практика пояснювалася тим, що у старій редакції ч. 2 ст. 155 КПК містила перелік складів злочинів, кваліфікація діяння обвинуваченого за якими автоматично тягла взяття останнього під варту. Скасування цієї редакції ч. 2 ст. 155 КПК створила у правозастосовувача враження про можливість обрання взяття під варту як запобіжного заходу при врахуванні винятково санкції статті КК.

Апеляційний суд Харківської області, скасовуючи постанови місцевих судів про обрання взяття під варту винятково за тяжкістю злочину, що ставиться в провину (санкція понад три роки), вказував у своїх ухвалах на необхідність врахування вимог ст. ст. 148 і 150 КПК поряд зі ст. 155 КПК.

Надалі вірність цієї позиції підтвердив своїм рішенням Конституційний Суд України № 14-рп від 8 липня 2003 року [156], а також Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовженні строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» [145]. Пункт 3 даної постанови дав вичерпне тлумачення порядку застосування взяття під варту як запобіжного заходу. Зокрема, у ч. ч. 1 і 2 зазначено, що підстави, що містяться у ч. 1 ст. 155 КПК не є достатніми для застосування даного запобіжного заходу. Пленум указав, що для її застосування необхідні й інші підстави. Такими є норми, що містяться у ст. ст. 148 і 150 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 148 КПК взяття під варту застосовується за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний (обвинувачений) ухилятиметься від дізнання, слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність.

Апеляційний суд Харківської області при розгляді скарг на постанови про взяття під варту, винесені місцевими судами, обов'язково перевіряє наявність у матеріалах кримінальної справи даних, що дають підставу зробити прогноз про можливу протиправну поведінку обвинуваченого надалі. У якості таких даних апеляційний суд використовує джерела доказів, у яких містяться відомості про протиправні наміри обвинуваченого (наприклад, протоколи допитів осіб, які знають обвинуваченого, з якими останній ділився намірами ухилитися від слідства, погрожувати свідкам і потерпілим, які можуть його викрити тощо). Крім цього, у якості зазначених даних можуть використовуватися відомості, отримані від органу дізнання про результати оперативно-розшукових дій, у ході яких стало відомо про протиправні наміри обвинуваченого.

Стаття 150 КПК передбачає ряд додаткових умов для обрання запобіжного заходу, що характеризують особу обвинуваченого. Перелік характеристик особи, що підлягають врахуванню при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, не є вичерпним. Як зазначено у ст.150, необхідно враховувати й «інші обставини, що характеризують особу підозрюваного або обвинуваченого». До таких обставин ч. 3 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 відносить: відсутність постійного місця проживання; зловживання спиртними напоями або вживання наркотичних засобів; наявність соціальних зв'язків негативного характеру; наявність у правоохоронних органів достатніх відомостей про те, що особа продовжить злочинну діяльність; підозрюваний або обвинувачений порушував раніше обраний запобіжний захід; його особа не була встановлена. З наведеного переліку слідує, що перераховані дані можуть міститися як у джерелах доказів, так і у документах, отриманих від органу дізнання. При розгляді скарг на постанови місцевих судів про обрання або відмову в обранні взяття під варту як запобіжного заходу апеляційний суд Харківської області враховує як наявні у справі докази, так і дані оперативно-розшукової діяльності.

Однією з «інших обставин» є ухилення особи від слідства і суду у минулому. Уявляється, що ця обставина не може враховуватися при вирішенні питання про взяття під варту. Якщо кримінальний закон відмовився від загального рецидиву, зберігши лише рецидив спеціальний, то зазначена обставина породжує рецидив без строків давності. Адже Пленум не вказав, за який саме період варто враховувати таке ухилення. Що буде, якщо судимість за злочин під час провадження у кримінальній справі, в якій обвинувачений ухилявся від слідства і суду, давно погашена або знята? Виходячи з буквального тлумачення ч. 3 п. 3 аналізованої постанови цей випадок ухилення можна враховувати при вирішенні питання про взяття обвинуваченого під варту у новій кримінальній справі. Таке положення, на наш погляд, є неприпустимим. Ухилення від слідства або суду може і повинно враховуватися лише тоді, коли воно мало місце у кримінальній справі, в якій особа притягнута як обвинувачений.

Під час розгляду скарг на постанову районного суду апеляційний суд зобов'язаний переконатися у наявності достатнього обсягу доказів для винесення постанови про притягнення як обвинуваченого. Як правильно відзначав М.С. Строгович, обрання запобіжного заходу щодо особи, яку було притягнуто як обвинуваченого, без наявності достатніх для цього доказів є не тільки незаконним, але й аморальним [174, с. 37].

Судовими помилками, що найчастіше зустрічаються під час вирішення питання про застосування даного запобіжного заходу, є наступні:

- неправильна оцінка доказів у справі;
- неповне дослідження обставин, що мають значення для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;
- обґрунтування рішення про взяття під варту винятково тяжкістю вчиненого злочину;
- порушення судом вимог закону про обґрунтованість і вмотивованість постанови;
- застосування арешту до осіб, обвинувачених у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років без відповідного обґрунтування;
- залишення без уваги обставин, які свідчать про відсутність необхідності застосування даного запобіжного заходу.

Одержавши матеріали, апеляційний суд зобов'язаний перевірити достатність доказів для винесення постанови про притягнення як обвинуваченого особи, щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Перевіряючи наявність цих доказів, суд на їхній підставі не може зробити достовірного висновку про винність обвинуваченого у вчиненні злочину, тому що оцінює докази з точки зору їх належності, допустимості й достатності. Що ж стосується достовірності доказів, то суд не може оцінити цієї їхньої якості без безпосереднього дослідження.

Якщо суд апеляційної інстанції дійде висновку про недостатній обсяг доказів для винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, то він повинен скасувати постанову місцевого суду про обрання щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Скасувати незаконну постанову слідчого про притягнення особи як обвинуваченого апеляційний суд не має права.

Апеляційний суд зобов'язаний реагувати ухвалою про скасування постанови місцевого суду про обрання взяття під варту і на «завищення кваліфікації злочину» у постанові про притягнення як обвинуваченого. Таке завищення може провадитися з метою кваліфікувати злочин за статтею кримінального закону, що передбачає міру покарання понад три роки. У такому випадку постанова районного суду має бути також скасована.

Разом з тим, законодавець не наділив апеляційний суд правом самостійного обрання запобіжного заходу у випадку скасування постанови судді районного суду про відмову у взятті підозрюваного або обвинуваченого під варту. Пленум Верховного Суду України у ч. 3 п. 18 своєю постановою від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» вказав: «Скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід». Дійсно, у відповідності зі ст. 348, а також п. 2 ч. 1 ст. 383 і ч. 1 ст. 384 КПК оскарження постанови апеляційного суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у касаційному порядку неможливо. Однак таке правило суперечить цілям апеляційного провадження, адже апеляційним судом можуть бути не лише виявлені, але й виправлені помилки, допущені судом першої інстанції. Тому у новому кримінально-процесуальному законодавстві України право суду апеляційної інстанції на скасування постанови суду першої інстанції про відмову у взятті під варту й винесенні власної постанови про обрання такого запобіжного заходу має бути передбачене. Разом з тим необхідно передбачити і можливість оскарження у касаційному порядку цього рішення апеляційного суду.

Апеляційна практика свідчить і про те, що судді не завжди правильно розуміють і застосовують положення ч. 7 ст. 165² КПК, яке дозволяє судді продовжити затримання підозрюваного, обвинуваченого до десяти діб, а за клопотанням останніх – до п'ятнадцяти діб, якщо для обрання запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затри-

маного або з'ясувати інші обставини, що мають значення для прийняття рішення з цього питання. Уявляється, що в матеріалах кримінальної справи повинна бути відображена така діяльність судді.

Вона може полягати у витребуванні додаткових даних, що характеризують особу затриманого, або у приєднанні до справи доказів про наміри затриманого ухилитися від слідства й суду, перешкодити встановленню істини у справі, продовжувати злочинну діяльність. Якщо таких документів у справі не з'явилось за час, на який було продовжено затримання, і не було вчинено інших процесуальних дій, спрямованих на з'ясування характеристик особи затриманого, то, на наш погляд, продовження затримання має бути визнане незаконним. І якщо після нього було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, то апеляційний суд зобов'язаний вирішити питання про скасування такої постанови.

Окрім того, неодинокими є випадки, коли протягом строку, на який продовжено затримання, органи досудового слідства не надають додаткових даних, однак судді приймають рішення про застосування щодо обвинуваченого (підозрюваного) взяття під варту. При цьому постанови суддів не містять аналізу яких-небудь нових даних, що свідчать на користь прийнятого рішення [22, с. 45].

Для аналізованого виду апеляції характерним є те, що рішення, які у ній перевіряють, істотно зачіпають права й інтереси учасників процесу, а тому потрібен оперативний розгляд їхніх апеляційних скарг з метою встановлення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав. Тому порядок такої апеляції повинен стати об'єктом пильної уваги не тільки практиків, а також учених-юристів і законодавця.

До судової юрисдикції чинний КПК відносить і прийняття рішення про провадження огляду, обшуку житла або іншого володіння особи, а також примусової виїмки з житла або іншого володіння особи.

Відразу слід зазначити, що неконкретне формулювання закону щодо об'єкта проведення даних дій сприяє здійсненню органами досудового слідства і судом помилок при ухваленні

рішень про їхнє провадження. До давання офіційних роз'яснень терміну «інше володіння особи», правозастосовна практика у цій частині була досить суперечливою [112, с. 142].

Варто погодитися з думкою В.Т. Маляренка про необхідність чіткого законодавчого визначення даного поняття. Автор пропонує під «іншим володінням особи в кримінально-процесуальному розумінні розглядати: 1) всі приміщення, крім житла, які належать особі; 2) всі речі, що належать особі й перебувають у житлі або поза житлом. Під іншим володінням варто розглядати і землю, воду та ліс, а також інші насадження, худобу, птицю, транспортні засоби і будь-яке інше належне особі майно» [112, с. 140].

У зв'язку з цим практика вимагала роз'яснень Верховного Суду України з даного питання, які б сприяли запобіганню слідчих і судових помилок і уніфікації правозастосовної діяльності. 28 березня 2008 року Пленум Верховного Суду України видав постанову № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства», в п. 11 якої роз'яснив, що під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Пленум Верховного Суду України вказав також судам на те, що згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини» їм необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 року) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення.

Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

Що стосується проведення обшуку, то, як свідчить проведене автором цього монографічного дослідження узагальнення практики, у переважній більшості випадків суди задовольняють відповідне подання слідчого. Однак деякі з них містять помилки, які впливають на законність прийнятого рішення. Так, наприклад, ухвалою апеляційного суду Харківської області скасована постанова Червонозаводського районного суду міста Харкова від 20.08.2004 р. про відмову в проведенні обшуку у робочому кабінеті судді, за місцем проживання й за іншими адресами (архів апеляційного суду Харківської області). Місцевий суд не мав права приймати до розгляду подання слідчого, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» [68] кримінальна справа щодо судді Конституційного Суду України та будь-якого суду загальної юрисдикції розглядається по першій інстанції апеляційним судом.

Автором цієї монографії розглянуте подання слідчого про проведення обшуку за місцем проживання та у робочому кабінеті судді, щодо якого порушена кримінальна справа за ч. 3 ст. 368 КК України. Подання слідчого мотивоване показаннями С. про те, що він передав судді як хабар 15.000 доларів США. Тому у його квартирі або у робочому кабінеті

можуть перебувати матеріальні цінності або документи, які допомогли б установити істину у справі. Однак за цим епізодом кримінальна справа не порушена, обвинувачення судді не пред'явлено. Подання про проведення обшуків подані у межах кримінальної справи за іншим епізодом. У зв'язку із цим у проведенні обшуків було відмовлено.

Відповідно до ч. 5 ст. 177 КПК підставою для судового провадження є подання слідчого, погоджене із прокурором про необхідність проведення обшуку у житлі або іншому володінні особи.

Частина 5 ст. 177 КПК як суб'єкта, уповноваженого на винесення даного подання, визначає тільки слідчого. Однак аналіз положень ст. 104, 114¹ і п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК дозволяє віднести до таких осіб і органи дізнання, начальників слідчих відділів та прокурорів.

У порядку ст. 177 КПК звертатися до судді вправі тільки та посадова особа, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, в рамках якої винесене подання. Разом з тим, суд повинен відмовити у розгляді подання, якщо воно не погоджене із прокурором.

Пристаючи до розгляду подання, суддя повинен переконатися у тому, що особа, яка звернулася з ним, має необхідні процесуальні повноваження, які підтверджуються постановою про порушення кримінальної справи та прийняття її до свого провадження.

На наш погляд, звернення з поданням до судді має бути погоджено із прокурором, який здійснює нагляд за законністю розслідування даної кримінальної справи. Не можна погодитися з думкою М.О. Фоміна, який вважає, що згоду на звернення до суду з поданням про проведення обшуку може дати будь-який прокурор [189, с. 35]. Давання згоди на звернення до суду – це не проста юридична формальність. Накладаючи резолюцію на поданні слідчого, прокурор зобов'язаний переконатися, що в кримінальній справі є досить підстав для проведення обшуку. Якщо прокурор не перевірів матеріали справи, то й згоди він дати не може. Доступ же до матеріалів кримінальної справи має не будь-який прокурор, а лише прокурор, котрий здійснює нагляд за законністю

проведення досудового слідства у конкретній кримінальній справі. Тому, даючи згоду на звернення слідчого з поданням до суду, прокурор реалізує свої наглядові повноваження, перешкоджаючи спрямуванню до суду подань про проведення обшуку за відсутності до того законних підстав.

Обов'язковою умовою для проведення обшуку у житлі або іншому володінні особи є наявність передбачених КПК підстав для його проведення. Частина 1 ст. 177 КПК говорить, що обшук проводиться у тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, що мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. Підкреслимо, що у ч. 1 ст. 177 КПК мова йде не лише про докази, а про будь-які підстави, до яких належать і дані, отримані в результаті оперативно-розшукових дій. Достатніми даними варто вважати таку сукупність доказів і інших фактичних даних, наявних у органів досудового розслідування, яка дозволить суду з певною часткою впевненості припустити, що в якому-небудь місці або в якої-небудь особи дійсно можуть перебувати знаряддя злочину, предмети, документи і цінності, які мають значення для кримінальної справи, а також можуть перебувати розшукувані особи чи трупи.

Під обґрунтованістю подання про провадження обшуку треба розуміти наявність зазначених у процесуальному законі підстав для проведення даної слідчої дії.

Вимога про вмотивованість означає, що подання слідчого повинне містити обґрунтування порушеного перед суддею клопотання положеннями закону та конкретними доказами і відомостями, наявними у кримінальній справі.

До подання про проведення обшуку в житлі повинні бути додані матеріали кримінальної справи, що слідує з положень ч. 5 ст. 177 КПК. Які саме матеріали кримінальної справи повинні бути надані судді органами, що здійснюють досудове розслідування, в законі не сказано. Раз кримінально-процесуальне законодавство не передбачає конкретного переліку матеріалів кримінальної справи, які надаються судді для

вирішення питання про проведення обшуку, то ми вважаємо, що судді має бути надана кримінальна справа у повному обсязі. Однак суддя в своїй постанові про надання дозволу на проведення обшуку зобов'язаний вказати, які саме матеріали кримінальної справи є підставами для прийняття такого рішення.

Відповідно до ч. 5 ст. 177 КПК під час розгляду подання суддя у разі необхідності вислуховує слідчого і прокурора. Необхідність у виклику і вислуховуванні слідчого та прокурора належить до дискреційних повноважень судді, тобто суддя сам визначає, є необхідність у вислуховуванні слідчого і прокурора або такої необхідності немає. Самим же слідчому та прокуророві законом не надається можливість за власною ініціативою з'являтися до суду і давати пояснення з приводу внесеного подання. І це логічно. Слідчий, у відповідності зі ст. 130 КПК, зобов'язаний мотивувати свої процесуальні рішення. Таким чином, цілі і мотиви вказуються слідчим у поданні, а не викладаються усно перед суддею. Відсутність у поданні підстав і мотивів для проведення такої слідчої дії тягнуть за собою винесення суддею постанови про відмову в проведенні обшуку.

Згідно з ч. 5 ст. 177 КПК постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. Разом з тим на постанову про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду. У КПК не зазначено, яке рішення може прийняти апеляційний суд по апеляції прокурора та в якому порядку розглядається така апеляція. Уявляється, що апеляція прокурора повинна розглядатися в присутності останнього. Прокурор вправі дати пояснення по поданій апеляції. Предметом апеляційного розгляду є постанова судді про відмову у проведенні обшуку. Тому до апеляційного суду необхідно надати матеріали кримінальної справи. Оцінивши представлені матеріали кримінальної справи, а також законність і обґрунтованість постанови судді про відмову в проведенні обшуку, апеляційний суд може:

- 1) залишити апеляцію прокурора без задоволення;
- 2) скасувати незаконну постанову про відмову в проведенні обшуку і винести постанову про проведення обшуку.

Пропонований порядок забезпечить не лише процесуальну економію та оперативне виправлення помилок, допущених суддею районного суду, а й забезпечить законність обмеження конституційних прав громадян.

Кримінально-процесуальний закон України не допускає судового оскарження протоколів слідчих дій, проведених на виконання постанов суду (ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178). Така ситуація знижує ефективність досудового провадження та суперечить принципу судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві. Тому необхідно розробити процедуру оскарження до суду протоколів слідчих дій, проведених на підставі постанов суддів. Така процедура дозволить вчасно виявити допущені слідчим помилки при проведенні слідчої дії і буде надійною перепорою використання в кримінальному судочинстві недопустимих доказів.

Уявляється, що в КПК варто сформулювати норму, відповідно до якої протоколи слідчих дій, проведених за постановою судді, повинні бути протягом двадцяти чотирьох годин представлені судді, який виніс постанову про провадження слідчої дії. Перевіривши протокол, суддя або виносить постанову про відповідність даного протоколу вимогам закону, і тоді він може використовуватися як доказ у кримінальній справі, або виносить постанову про визнання протоколу недопустимим доказом.

Особи, інтереси яких зачепила проведена слідча дія, наприклад, особи, у житлі або іншому володінні яких був проведений обшук, повинні мати можливість судового оскарження протоколу слідчої дії тому судді, який виніс постанову про проведення цієї слідчої дії. У скарзі має бути вказано:

1) найменування суду, до якого звернена скарга;

2) дані про заявника з зазначенням його процесуального положення, місця проживання або місця перебування;

3) відомості про захисника, представника та законного представника заявника у випадках подачі скарги ними в інтересах заявника;

4) опис оскаржуваної дії із зазначенням посадової особи або органу, який вчинив дію;

5) посилення на те, яке порушення прав заявника викликала, або який збиток законним інтересам здатна заподіяти оскаржувана дія;

6) доводи заявника, на підставі яких пропонується визнати незаконною або необґрунтованою ту чи іншу процесуальну дію;

7) прохання, адресоване суду, про визнання оскаржуваної дії незаконною;

8) дату подачі заяви та підпис заявника або особи, яка подала скаргу в її інтересах.

До скарги мають бути додані копії оскаржуваних протоколів слідчих дій. Однак треба відзначити, що це не є обов'язком скаржника (заявника), невиконання якого перешкоджало б її прийняттю судом.

Тепер звернемося до розгляду питання про можливі повноваження судді при вирішенні питання про законність та обґрунтованість проведеного обшуку або виїмки. Суддя повинен бути наділений правом визнавати проведений обшук або виїмку незаконними і необґрунтованими.

У цьому випадку всі докази, отримані під час обшуку або виїмки, повинні бути визнані недопустимими.

Тоді напрошується питання. Що ж повинен перевіряти та оцінювати суддя, якщо йому і надається протокол обшуку для перевірки на предмет його законності та обґрунтованості?

Безумовно, треба визнати, що суддя перевірить, оцінить у судовому засіданні протокол обшуку або виїмки, у першу чергу, з погляду його відповідності вимогам кримінально-процесуального закону, що пред'являються до даного виду доказу (ст.188 КПК).

Суддя перевірить наявність постанови про проведення обшуку або виїмки та чи складений протокол обшуку або виїмки у відповідності з вимогами, які пред'являються законом до складання протоколу слідчої дії:

1) місце і дата проведення обшуку, час його початку та закінчення з точністю до хвилини;

2) посада, прізвище та ініціали особи, яка склала протокол;

3) прізвище, ім'я, по батькові кожної особи, яка брала участь у слідчій дії, а у необхідних випадках її адреса та

інші дані про неї (це положення в обов'язковому порядку має поширюватися, наприклад, на пов'язаних, а також перекладача, спеціаліста, якщо останні залучені для участі в слідчій дії);

4) дата винесення постанови про проведення слідчої дії, ким вона винесена;

5) адреса приміщення, де проводився обшук або виїмка;

6) чи зазначені у протоколі технічні засоби, якщо такі застосовувалися при проведенні даної слідчої дії;

7) чи роз'яснялися права учасникам обшуку, а деяким з них – обов'язки та відповідальність;

8) чи підписаний протокол усіма учасниками проведеного обшуку або виїмки;

9) чи брала участь при проведенні обшуку особа, у приміщенні якої він проводився або повнолітні члени її родини;

10) чи не було порушене право на захист особи, у приміщенні якої проводився обшук;

11) чи зазначена у протоколі та обставина, що особі, у приміщенні якої проводився обшук, було запропоновано добровільно видати предмети, документи та цінності, які підлягають вилученню і можуть мати значення для кримінальної справи;

12) чи зазначено у протоколі, у якому місці та за яких обставин були виявлені предмети, документи або цінності, чи перераховані останні у протоколі з точним зазначенням їхньої кількості, міри, ваги, індивідуальних ознак;

13) чи є посилання у протоколі на матеріал і спосіб опечаткування вилученого;

14) чи вручена копія протоколу обшуку особі, у приміщенні якої проводився обшук.

У тому ж випадку, якщо протокол обшуку або виїмки був належним чином процесуально оформлений, то суддя повинен перевірити обґрунтованість проведення обшуку та звернути увагу, у першу чергу, на які саме достатні дані для його проведення посилався слідчий у своїй постанові про проведення обшуку у невідкладному випадку. Саме конкретні та достатні дані закон зобов'язує слідчого вказувати у постанові.

Безперечно, до числа таких можна віднести докази у справі, зібрані до винесення постанови про проведення обшуку, які знаходяться у матеріалах справи, наприклад, показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, документи, зафіксовані як у письмовому, так і в іншому вигляді, отримані, витребувані або представлені у порядку, встановленому ст. 66 КПК.

Суддя при перевірці законності та обґрунтованості обшуку, проведеного у невідкладних випадках, у судовому засіданні зобов'язаний буде перевірити наявність даних обставин. Крім цього, слідчий повинен мотивувати у постанові про проведення обшуку у зазначених вище випадках необхідність прийнятого рішення про його проведення без санкції прокурора (ч. 4 ст. 177 КПК) і судового рішення (ч. 6 ст. 177 КПК).

Мотивування слідчого повинно переконувати в тому, що в останнього ситуація з проведенням обшуку виникла зненацька, впливала з динаміки обстановки і дефіциту часу для звернення за відповідним дозволом. Відсутність зазначеного мотивування також повинна бути підставою визнання як постанови слідчого про проведення обшуку у невідкладному випадку, так і протоколу обшуку незаконними й необґрунтованими. Окрім цього, уявляється, що судді не може бути надане право на даній стадії кримінального судочинства перевіряти протокол обшуку іншими доказами, наприклад, проводити допит як свідків безпосередніх учасників обшуку; оглядати вилучені під час обшуку предмети, документи, цінності; перевіряти і оцінювати зібрані у справі інші докази, приміром, протокол пред'явлення вилученого під час обшуку предмета для впізнання, висновки спеціаліста або експерта по вилученому під час обшуку предмету.

Між тим заявник по скарзі, наприклад, особа, у приміщенні якої проведено обшук і інші особи, що брали участь у судовому засіданні (слідчий, прокурор), повинні мати можливість давати суду пояснення по суті розглядуваної скарги.

Однак пояснення зазначених осіб у судовому засіданні під час розгляду скарги або клопотання слідчого про визнання законним проведеного обшуку у невідкладних випадках, не

будуть показаннями і не повинні розглядатися як доказ у кримінальній справі. Показаннями особи є відомості, повідомлені нею під час допиту, проведеного у ході досудового провадження. Отже, як самостійне джерело доказу ці відомості можуть бути отримані тільки при проведенні допитів або на очній ставці. Пояснення і заяви, зафіксовані у протоколі обшуку, не є самостійним джерелом доказів. У цьому випадку джерелом доказу є сам протокол обшуку, а за повідомленими у даному протоколі відомостями особа повинна бути допитана. Тому пояснення і заяви особи у судовому засіданні при розгляді скарги на обшук не будуть самостійними доказами у кримінальній справі на даній стадії кримінального судочинства.

Суд повинен мати можливість перевірити й оцінити протокол обшуку або виїмки винятково на відповідність його вимогам закону. Порухення кримінально-процесуального закону, допущені органами досудового розслідування при складанні протоколів обшуку й виїмки, і будуть підставою визнання їх незаконними.

Якщо у результаті перевірки протоколів обшуку та виїмки суд дійде висновку про те, що під час цих слідчих дій були порушені вимоги КПК, то він, на наш погляд, не вправі буде самостійно у своєму рішенні визнати протокол недопустимим доказом. Суд, виходячи із сутності судового контролю, може лише визнати проведення обшуку або виїмки незаконним і направити постанову суду для виконання прокуророві, який зобов'язаний на підставі судового рішення винести постанову про визнання протоколу обшуку або виїмки недопустимим доказом у кримінальній справі.

Запропонований порядок дозволить, по-перше, оперативно виявити й усунути помилки, допущені органами досудового розслідування при проведенні слідчих дій, що проводяться на виконання постанови суду і істотно обмежують конституційні права осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. По-друге, запропонована процедура забезпечить «зворотний зв'язок» між органами досудового слідства й судом і у кінцевому рахунку з'єднає воедино функцію судового контролю, що реалізується при винесенні постанови про проведення

слідчої дії, якою обмежуються конституційні права, і функцію судової перевірки, що полягає у перевірці законності проведення самої слідчої дії, тобто у визначенні законності меж обмеження конституційного права. Не останнє місце тут займає й загальна превенція слідчих помилок, що допускаються при провадженні слідчих дій за постановою судді.

Встановлені чинним законодавством межі судового контролю на досудовому провадженні у кримінальній справі є явно недостатніми й найчастіше не здатні забезпечити ефективно відновлення порушених прав, оскільки багато рішень органів досудового розслідування, що істотно обмежують права осіб, залучених до провадження у кримінальній справі, не є предметом судового контролю.

Розширення меж судового контролю на досудових стадіях об'єктивно обумовлює необхідність створення спеціального органу, до компетенції якого могли б належати контрольні повноваження суду. Відповідно до проекту КПК таким суб'єктом є слідчий суддя, на якого покладається забезпечення дотримання конституційних прав і свобод громадян під час досудового провадження. При здійсненні цієї функції суддя у межах своєї компетенції уповноважений: 1) за поданням органу дізнання, слідчого або прокурора вирішувати питання про взяття під варту й утримання під вартою, узяття особи під нагляд міліції, про проникнення до житла або іншого володіння особи для проведення у них огляду або обшуку; 2) розглядати скарги на процесуальні рішення, дії й бездіяльність особи, яка проводить дізнання, органу дізнання, слідчого або прокурора; 3) здійснювати інші повноваження, передбачені кодексом. Розгляд слідчим суддею питань досудового провадження у кримінальній справі виключає його участь у розгляді цієї ж справи судами першої, апеляційної і касаційної інстанцій (ст. 28 проекту КПК).

Проведений автором цієї монографії аналіз слідчих помилок дозволяє як типові недоліки у роботі органів досудового розслідування виявити наступні:

1. Помилки у оцінці доказів. У ряді випадків слідчі переоцінюють значення двох видів доказів – показань обвинуваченого (підозрюваного) і висновку експерта. Між тим,

до оцінки обох видів доказів необхідно підходити критично, виважено, виходячи із основних нормативно закріплених положень. Вивчення практики апеляційного суду Харківської області у кримінальних справах про злочини проти життя і здоров'я громадян дозволяє констатувати, що висновки експерта не завжди відповідають, а іноді й суперечать даним дослідницької частини експертизи, медичній документації та матеріалам справи щодо кількості тілесних ушкоджень, механізму і характеру їхнього утворення, давності настання смерті.

2. Найчастіше недоліки в оцінці доказів призводять до інших типових помилок – недостатньої сукупності доказів, що обґрунтовують обвинувачення.

3. Пред'явлення неконкретного обвинувачення, обвинувачення «із запасом», і, як наслідок, – наступна зміна прокурором обвинувачення у суді. Із 34 справ, у яких прокурор змінював обвинувачення у суді, у 30 справах (88, 7 %) ставилося питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або про зменшення обсягу обвинувачення. При цьому підстави, з яких прокурором змінювалося обвинувачення у суді, у 19 справах (63, 3 %) містилися у матеріалах досудового слідства і не були обумовлені додатковими відомостями, установленними під час судового розгляду (див. Додаток А).

4. Винесення необґрунтованих процесуальних рішень, що найчастіше можна спостерігати на прикладі подань слідчих про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Під обґрунтованістю процесуальних рішень, як правильно відзначено В.С. Зеленецьким, Н.В. Глинською, варто розуміти доведеність правильності усіх висновків, що містяться у конкретному акті, посиленнями на відповідні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів [74, с. 69-70].

2.2. Виявлення і виправлення слідчих помилок у стадіях попереднього розгляду справи суддею і судового розгляду

Обмеження у виправленні помилок досудового розслідування в стадії попереднього розгляду справи суддею обумовлені особливостями даної стадії кримінального процесу. Місце цієї стадії у системі кримінального процесу визначається тим, що, з одного боку, вона призначена виконувати контрольну функцію (щодо стадії досудового розслідування), а з іншого боку – підготовчу (щодо стадії судового розгляду) [126, с. 67]. У монографічній літературі неодноразово аналізувалася контрольна функція суду, регламентована сучасним кримінально-процесуальним законодавством України [25; 87; 190].

А.Р. Туманянц розуміє під контрольною самостійну функцію суду, змістом якої є захист конституційних прав громадян шляхом контролю і перевірки застосування примусових заходів, пов'язаних з обмеженням їхніх прав [181, с. 19-20]. З настільки вузьким розумінням контрольної функції суду погодитися не можна. Якщо взяти його за основу, то такі повноваження суду, як перевірка законності відмови у порушенні кримінальної справи та порушення справи, а також її закриття залишаються за межами контрольної функції суду, що, зрозуміло, не відповідає дійсності.

Розглядаючи контроль як ознаку державного управління, В.М. Горшенев і І.Б. Шахов відзначали, що контроль – це система спостереження і перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою усунути його відхилення від заданих параметрів. Сутність контролю полягає в обліку й перевірці поводження керованого об'єкта. Основною метою даної функції є блокування відхилення діяльності суб'єкта управління від заданої управлінської програми, а при виявленні аномалій – приведення керованої системи у стійке положення за допомогою соціальних регуляторів [36, с. 23].

Виходячи з наведених властивостей контролю, можна зробити висновок, що контрольна функція суду полягає у своєчасному виявленні помилкових рішень і дій суб'єктів, що здійснюють провадження у кримінальній справі, і вживання процесуальних заходів до їхнього виправлення. Таким чином,

однією із проблем науки кримінального процесу є питання про оптимізацію стадії попереднього розгляду справи суддею з метою створення ефективної процедури для виявлення і виправлення помилок досудового розслідування. Виявити особливості цієї стадії кримінального процесу можна тільки шляхом порівняння чинного кримінально-процесуального законодавства з тим, що регулювало дореформену стадію віддання обвинуваченого до суду.

За чинним до 21 червня 2001 року кримінально-процесуальним законодавством залежно від того, відбувається віддання обвинуваченого до суду одноосібно суддею або у розпорядчому засіданні суду, неоднаковим було і число учасників даної стадії. При відданні обвинуваченого до суду у розпорядчому засіданні, крім судді, народних засідателів, секретаря суду, обов'язковою була участь прокурора.

Суддя або суд у розпорядчому засіданні мав право викликати для давання пояснень осіб, які заявили клопотання (ст. 240 КПК до 21 червня 2001 року). У той же час, наприклад, виклик у розпорядче засідання свідків і експертів не допускався. Це певною мірою перешкоджало виправленню помилок досудового розслідування у стадії віддання обвинуваченого до суду.

За чинною главою 23 КПК попередній розгляд справи проводиться одноосібно суддею, який зобов'язаний сам розв'язати усі питання, перераховані у ст. 237 КПК. Такий порядок є кращим, ніж той, що діяв раніше. Необхідно визнати, що при проведенні розпорядчого засідання суду з матеріалами справи знайомився тільки головуючий, тобто професійний суддя. Народні засідателі з матеріалами справи, як правило, не знайомились і не могли істотно вплинути на хід і результати розпорядчого засідання.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 246 КПК (у редакції, що діяла раніше) суд у розпорядчому засіданні направляв справу для додаткового розслідування у випадку неповноти або неправильності проведеного дізнання або попереднього слідства, що не могла бути усунена у судовому засіданні. Таким чином, суддя був зобов'язаний оцінити можливість заповнення прогалин і помилок досудового слідства у судовому розгляді шляхом

проведення судових дій. Які саме судові дії для цього необхідно зробити, суддя вирішував за власним розсудом. Тому у процесуальній літературі пропонувалися різні критерії, за якими неповноту попереднього розслідування можна було визнати непоправною у судовому засіданні.

Перевіряючи у розпорядчому засіданні повноту попереднього слідства і дізнання, суд не міг входити у оцінку доказів по суті, визначати їхню вірогідність [9, с. 16; 24, с. 79; 34, с. 24; 85, с. 14].

Оскільки у стадії віддання обвинуваченого до суду не вирішувалося питання про його винність, то оцінка доказів носила обмежений характер: вони оцінювалися тільки з точки зору належності, допустимості (причому лише у частині допустимості джерела доказів і засобів їхньої фіксації), а також достатності для розгляду справи у судовому засіданні по суті.

Оцінка доказів у цій стадії з точки зору їхньої достатності була необхідною для вирішення питання про доцільність направлення справи на додаткове розслідування, якщо їхня недостатність не могла бути усунена у судовому засіданні [108, с. 63].

М.І. Бажанов уважав, що суд повинен направити кримінальну справу на додаткове розслідування, якщо у стадії віддання до суду будуть виявлені помилки, що належать до мотиву вчиненого злочину, або коли не проведена стаціонарна судово-психіатрична експертиза. Коли ж у справі не був допитаний який-небудь свідок або не проведена очна ставка, то такі прогалини, на його думку, легко усунути під час судового розгляду [14, с. 14].

В. Пантелєєв вважав, що неповнота або неправильність розслідування, виявлена у стадії віддання до суду, повинна тягнути за собою направлення справи на додаткове розслідування навіть у тому випадку, коли суд має можливість здійснити додаткове дослідження у судовому засіданні. Така ситуація, на його думку, виникала тоді, коли у матеріалах справи немає доказів, які підтверджували б обґрунтованість пред'явленого обвинувачення [130, с. 55].

На думку П. Шевченка, не було достатніх підстав для віддання обвинуваченого до суду, якщо не допитані важливі

свідки, не проведені обов'язкові експертизи, не витребувані необхідні документи і речові докази [194, с. 11].

С.В. Бородін вважав, що з'ясування достатності фактичних даних для віддання обвинуваченого до суду означає: достатність доказів для розгляду справи у судовому засіданні; повноту дослідження обставин, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також обставин, що характеризують особу обвинуваченого і потерпілого; повноту дослідження обставин, що сприяють вчиненню злочину [23, с. 13, 23].

Ми вважаємо, що як це було раніше під час віддання обвинуваченого до суду, так і нині під час попереднього розгляду справи суддею, варто враховувати не лише повноту, а й правильність проведеного досудового розслідування, що охоплює не тільки достатність зібраних у справі доказів для розгляду кримінальної справи у судовому засіданні, а й правильні висновки, зроблені у результаті їхньої логічної оцінки. Це випливає з формулювання ч. 1 ст. 246 КПК, що дозволяє судді повернути справу для проведення додаткового розслідування, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою, якщо під час порушення справи або досудового слідства були допущені такі порушення вимог кодексу, без виправлення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. До порушень вимог КПК на досудовому слідстві належать, насамперед, ігнорування вимог повноти, всебічності і об'єктивності розслідування (ст. 22 КПК).

На думку І.М. Гальперина і В.З. Лукашевича, в основу вирішення питання про віддання обвинуваченого до суду при перевірці повноти розслідування, достатності й обґрунтованості обвинувачення можуть бути покладені наступні положення:

1) чи є докази, що обґрунтовують як обвинувачення, так і кожен обставину, що входить у предмет доказування;

2) законність джерел доказів і дотримання вимог КПК про порядок одержання доказів;

3) достатність доказів для висновку про доведеність обвинувачення у випадку їхнього підтвердження при розгляді справи, а також достатність для обґрунтування кожної обставини;

4) належність доказів до справи, чи всі обставини, що входять у предмет доказування, досліджувалися у стадії попереднього розслідування;

5) чи перевірені інші можливі версії [35, с. 34].

М. Ширшов і Я. Мотовиловкер вважали, що неповнота розслідування і, як наслідок, його неправильність, не може бути заповнена у судовому розгляді внаслідок різних обставин. Не можна віддавати обвинуваченого до суду, якщо є необхідність у додаткових доказах, місцезнаходження яких суду невідомо, тому що розкриття злочину, викриття винних, збирання доказів шляхом використання оперативного-розшукових і інших заходів є більш притаманним органам попереднього (досудового) розслідування. Вони також звертали увагу й на необхідність врахування кількісної сторони допущених прогалин і помилок. Якщо мова йде про докази, що викривають обвинуваченого, то може виявитися порушенням право обвинуваченого на захист.

Заповнення прогалин слідства у судовому засіданні пов'язане зі збиранням і дослідженням доказів, а для цього неминучими є тривалі перерви. Треба враховувати також характер прогалин і помилок.

У стадії віддання до суду мова може йти про перспективу заповнення у судовому засіданні помилок щодо з'ясування лише таких обставин справи, від яких не залежить рішення про віддання до суду [195, с. 21].

Із 26 вивчених нами кримінальних справ, повернутих судами першої інстанції на додаткове розслідування, 18 справ (70, 4 %) повернуто зі стадії попереднього розгляду справи суддею через помилки дізнання або досудового слідства, а 8 справ (29, 6 %) – зі стадії судового розгляду (див. Додаток А).

Кримінальні справи, у матеріалах яких виявлені непоправні помилки досудового розслідування, доцільніше направляти на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи суддею, а не зі стадії судового розгляду. У цьому випадку значно меншими є матеріальні витрати у справі: не відволікаються у зв'язку з викликом у судові засідання свідки, потерпілі, експерти й інші учасники судового розгляду; меншими є професійні збитки для органів

досудового розслідування; продуктивніше використовується час суддів.

На нашу думку, необхідно сформулювати критерії, на основі яких можна забезпечити однаковий підхід до вирішення питання про поправність помилок досудового розслідування у стадії попереднього розгляду справи суддею. У цій стадії суддя може вжити заходів до виправлення тільки наступних прогалин і помилок досудового розслідування:

1) прогалини і помилки, пов'язані з порушенням вимог закону до порядку порушення кримінальної справи і досудового розслідування;

2) помилки, пов'язані з не притягненням до кримінальної відповідальності інших, крім обвинуваченого, осіб і за наявності підстав кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, або для пред'явлення йому обвинувачення, що до цього не було пред'явлено.

У першому випадку суд може направити справу на додаткове розслідування за власною ініціативою, у другому – лише за клопотанням учасників процесу. Таким чином, на перший погляд, визначення істотності або неістотності прогалин і помилок досудового слідства при попередньому розгляді справи суддею відпадає сама собою: будь-яке порушення вимог КПК повинне тягнути за собою направлення кримінальної справи на додаткове розслідування. Однак це не так. Відповідно до ч. 2 ст. 240 КПК учасники попереднього розгляду справи мають право заявляти клопотання і висловлювати свою думку про клопотання, заявлені іншими учасниками процесу.

Таким чином, учасники попереднього розгляду справи при виявленні прогалин і помилок досудового слідства можуть заявити клопотання про виправлення цих прогалин і помилок у судовому розгляді. При цьому, на наш погляд, прокурор зобов'язаний указати, які саме судові дії необхідно виконати у судовому розгляді для виправлення прогалин і помилок досудового слідства. Інші учасники процесу можуть обмежитися у своїх клопотаннях вказівками на прогалини і помилки, які, на їхню думку, є у матеріалах досудового слідства. Вибір судових дій, спрямованих на їхнє виправлення,

залишається у цьому випадку за судом. Наша пропозиція повністю узгоджується з повноваженнями суду, передбаченими ст.66 КПК щодо збирання доказів.

Виходячи зі сказаного, класифікація помилок досудового слідства на поправні і непоправні не втрачає своєї актуальності.

Уявляється, що помилки досудового розслідування треба віднести до непоправних у стадії попереднього розгляду справи суддею:

1) якщо для їхнього виправлення потрібно буде розшукувати нові докази;

2) якщо їхнє виправлення може спричинити погіршення положення обвинуваченого, утруднить його захист;

3) внаслідок обмеженості способів збирання доказів у даній стадії кримінального процесу.

За наявності достатніх підстав для розгляду справи у судовому засіданні суддя, не вирішуючи наперед питання про винність, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду (ч. 1 ст. 245 КПК).

У стадії попереднього розгляду справи суддею можуть бути прийняті й інші рішення: про зупинення справи, про повернення справи прокуророві, про направлення справи за підсудністю, про повернення справи на додаткове розслідування¹, про закриття справи (ст.ст. 244, 246, 248, 249, 249¹ КПК).

Помилки досудового слідства повинні бути визнані непоправними у стадії попереднього розгляду справи, якщо потрібно буде здійснити розшук нових доказів шляхом проведення оперативно-розшукових заходів. У цій стадії на суддю не покладено обов'язок давання доручення про проведення оперативно-розшукових заходів, які широко застосовуються у стадії досудового розслідування (ч. 3 ст. 104, ч. 3 ст. 114 КПК, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову

¹ Тут слід звернути увагу на те, що проект КПК не передбачає можливості повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування ні зі стадії попереднього розгляду справи суддею, ні з головного судового розгляду. Ми ж вважаємо за необхідне розглянути цей інститут з двох підстав: по-перше, він передбачений чинним КПК; по-друге, у сучасних умовах він є досить ефективним процесуальним інститутом, котрий за певного удосконалення, на наш погляд, має бути залишений у новому КПК.

діяльність» [66]). Варто мати на увазі, що для давання до- ручення про проведення цих заходів суд повинен входити в оцінку не лише належності й допустимості доказів, а і їхньої достатності та достовірності, а це можливо лише у стадії судового розгляду. І, нарешті, виправлення помилок, допу- щених на досудовому слідстві, є неможливим без проведення процесуальних (слідчих або судових) дій, спрямованих на одержання додаткової доказової інформації. У цьому випадку оперативно-розшукова діяльність випереджає й спонукує суд до процесуальної діяльності.

Помилки досудового розслідування потрібно віднести до непоправних у стадії попереднього розгляду справи, якщо їхнє виправлення спричинить погіршення положення обвину- ваченого. Таке положення може виникнути у тому випадку, коли після виправлення помилок слідства необхідно буде пред'явити обвинуваченому інше обвинувачення, не пов'язане з раніше пред'явленим, або змінити обвинувачення на більш тяжке або на таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від обвинувачення, що міститься в обвинуваль- ному висновку.

Якщо після виправлення помилок слідства виникає не- обхідність притягнення до кримінальної відповідальності у даній справі інших осіб, у результаті чого ступінь участі об- винуваченого у вчиненому злочині виявиться більш значним, то такого роду помилки розслідування необхідно розцінити як непоправні.

Окремі помилки досудового розслідування не можна вип- равити у стадії попереднього розгляду справи через обмежені процесуальні можливості даної стадії судочинства.

Оскільки у стадії попереднього розгляду справи не оці- нюється достовірність доказів, то й помилки, що стосуються цієї ознаки доказів, не можуть бути виправлені у цій стадії кримінального процесу. Виправлення таких помилок розсліду- вання є можливим лише у судовому розгляді, де підлягають оцінці всі ознаки доказів.

Деякі помилки досудового розслідування неможливо виправити у стадії попереднього розгляду справи через обмеженість способів збирання доказів. При попередньому

розгляді справи суддею не є обов'язковою присутність учасників процесу, окрім прокурора.

Зацікавлені особи у стадії попереднього розгляду справи мають право заявляти клопотання про витребування додаткових доказів, а суддя зобов'язаний розглянути їх і вирішити по суті.

У законі, що регламентує попередній розгляд справи суддею і підготовчі дії до судового засідання (ст.ст. 237-282 КПК) не передбачено права судді збирати додаткові докази шляхом проведення судових дій. Хоча у ст. 66 КПК вказується на право суду збирати докази шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій, але не уточнена стадія кримінального судочинства, у якій можна проводити такі дії. У стадії попереднього розгляду справи судді такого права дана стаття не надала.

Ми вважаємо, що у стадії попереднього розгляду справи суддя не має права збирати додаткові докази шляхом проведення слідчих (судових) дій. Збирання доказів для виправлення помилок розслідування у цій стадії кримінального процесу може проводитися шляхом витребування й одержання різного роду довідок, документів, виписок з рішень, характеристик, посвідчень, актів ревізій, інвентаризацій, виписок з інструкцій, наказів, розпоряджень, заяв з їхнім наступним оглядом. На нашу думку, у стадії попереднього розгляду справи суддя може також вилучати предмети, оглядати їх і приєднувати до справи як речові докази, за умови, що вони отримані не шляхом проведення слідчих дій.

У проекті КПК також передбачено попередній розгляд справи суддею (глава 41). У відповідності зі ст. 326 проекту КПК попередній розгляд кримінальної справи здійснюється у судовому засіданні суддею одноосібно з обов'язковою участю прокурора, а у справах приватного обвинувачення – потерпілого.

Частина 2 ст. 332 проекту КПК наділяє суддю правом витребування необхідних доказів для розгляду кримінальної справи у головному судовому розгляді. Однак зазначена стаття не містить процедури і меж такого витребування. Тому уявляється доцільним спеціально регламентувати порядок

збирання доказів у даній стадії кримінального процесу і у зв'язку з цим доповнити проект КПК статтею наступного змісту:

«Стаття ... Збирання доказів у попередньому судовому розгляді.

Суддя при розгляді питань, перерахованих у ст. 296 цього Кодексу, з метою заповнення прогалин і виправлення помилок досудового слідства може вимагати від установ, підприємств, організацій незалежно від форми їхньої власності, посадових осіб і громадян надання предметів і документів.

Проведення судових дій, крім огляду представлених предметів і документів, у даній стадії процесу не допускається».

Вивчення судової практики показує, що у стадії попереднього розгляду справи суддею не приділяється належної уваги виправленню помилок досудового слідства. У жодній із вивчених нами у 300 справах постанов судді про призначення справи до судового розгляду (0 %) не міститься відомостей про виправлення помилок досудового слідства, а лише констатується факт достатності доказів для розгляду справи у судовому засіданні. Відсутні такі відомості і у вивчених 300 протоколах попереднього розгляду справи суддею (див. Додаток А).

Уявляється, що така практика є наслідком відсутності чітких рекомендацій з цього питання у теорії кримінального процесу, а також формального підходу суддів до вирішення питань, пов'язаних з попереднім розглядом справи. На розгляд судового засідання вносяться справи, у матеріалах яких є різного роду помилки розслідування. При судовому розгляді таких справ у суду виникає необхідність виправляти ці помилки, а у випадку неможливості цього – направляти справи на додаткове розслідування. В умовах гласності судового розгляду така практика знижує виховний вплив судового процесу, підриває авторитет досудового слідства, прокуратури.

Помилки досудового розслідування, по можливості, повинні бути виправлені саме у стадії попереднього розгляду справи. При неможливості виправити помилки у цій стадії процесу, але можливості їхнього виправлення у стадії судо-

вого розгляду, необхідно вжити усіх заходів до виправлення помилок у судовому засіданні. При цьому треба законодавчо закріпити обов'язок судді вказати у постанові про призначення справи до судового розгляду, які помилки у матеріалах кримінальної справи були виявлені, і чому неможливо було їх виправити в цій стадії. Такий порядок дозволить суду у судовому розгляді заощадити час на виявлення зазначених у постанові помилок досудового розслідування, а також вчасно вжити заходів до їхнього виправлення.

Ще одним повноваженням суду у даній стадії кримінального процесу, спрямованим на виправлення помилок досудового слідства, є повернення справи прокуророві (ст. 244, 249¹ КПК). Аналогічне положення міститься й у ст. 328 проекту КПК.

У відповідності зі ст. 249¹ КПК суддя повертає справу прокуророві, якщо останнім були істотно порушені вимоги статей 228-232 КПК для усунення виявлених порушень. Отже, мова йде про виправлення порушень процесуальної форми: порушень, що стосуються вимог складання обвинувального висновку, зміни прокурором обвинувачення й ін. Слідчі дії у цьому випадку для виправлення допущених порушень проводитися не можуть. Це прямо впливає із тлумачення п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» [142].

Варто звернути увагу, що у проекті КПК розширені підстави повернення судом справи прокуророві, а також, що дуже важливо на наш погляд, встановлено строк виправлення прокурором допущених порушень. У відповідності зі ст. 328 законопроекту суддя повертає справу прокуророві з підстав двох груп: 1) якщо після вчинення злочину у особи наступив короткочасний розлад психічної діяльності, що носить нестійкий характер, і вона через незначний час зможе нести кримінальну відповідальність за свої дії; 2) якщо прокурором при складанні обвинувального висновку і направленні справи до суду були істотно порушені вимоги відповідних статей КПК, або слідчим при закінченні досудового слідства були істотно порушені вимоги статей КПК щодо оголошення учасникам

процесу про закінчення досудового слідства і ознайомлення з матеріалами справи. При поверненні справи прокуророві з підстав другої групи суддя зобов'язує його протягом п'яти діб забезпечити усунення допущених порушень.

З огляду на характер поставлених перед судом завдань у стадії попереднього розгляду справи, варто підкреслити, що помилки досудового слідства можуть бути виявлені і виправлені також під час розгляду судом клопотань та скарг учасників процесу. Виходячи зі змісту ст. 240 КПК, учасники процесу вправі заявити клопотання, в яких прокурор висловлює свою думку, а суд вирішує їх постановою. Такі клопотання можуть стосуватися різноманітних питань – прийняття судом рішення про закриття справи, приєднання до справи документів, застосування заходів безпеки, прийняття судом заходів забезпечення відшкодування заподіяних злочинном збитків тощо. У тих випадках, коли ці клопотання були заявлені на досудовому слідстві, однак безпідставно не були задоволені, суд, приймаючи рішення на їх користь, тим самим виправляє помилки досудового слідства.

На виявлення і виправлення помилок досудового розслідування у стадії судового розгляду впливають наступні чинники: одноосібність і колегіальність розгляду справи, гласність, безпосередність і усність судового розгляду, рівність прав учасників судового розгляду з подання доказів і участі у їхньому дослідженні (ст.ст. 16¹, 17, 20, 257, 261 КПК).

Пленум Верховного Суду України у п. 9 вищевказаної постанови від 11 лютого 2005 року № 2 указав, що відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду допускається лише тоді, коли неповнота або неправильність досудового слідства не може бути усунена у судовому засіданні.

Треба мати на увазі, що у зв'язку зі змінами, внесеними у КПК Законами України від 21 червня 2001 року і 12 липня 2001 року, суд за власною ініціативою не вправі збирати докази у судовому засіданні. Тому виправлення помилок досудового слідства у судовому розгляді можливо лише за клопотанням сторін. Якщо таке клопотання отримане, то суд вправі здійснити судові дії з метою одержання нових доказів.

У процесуальній літературі висловлені різні судження щодо критеріїв, за якими помилки досудового розслідування потрібно вважати поправними під час судового розгляду або непоправними у ньому.

Ряд авторів (С.В. Бородін, В.Д. Шундиків, Г.А. Воробйов, Т.Б. Чеджемов, Л.Є. Ароцкер, І.В. Тирічев, С.П. Єфімічев) проблему відмежування поправних помилок слідства у судовому засіданні від непоправних вирішують залежно від можливостей суду проводити ту або іншу судову дію, спрямовану на заповнення таких прогалин [8, с. 141; 23, с. 55; 31, с. 3; 60, с. 11; 182, с. 10; 192, с. 10, 74; 197, с. 123].

Інша група вчених рекомендує користуватися більш широким діапазоном критеріїв розмежування помилок розслідування на поправні і непоправні.

А. Кузнєцов і Л. Захожий вважають, що при визначенні неповноти і неправильності досудового розслідування і можливості її заповнення й виправлення у судовому засіданні варто виходити з характеру нез'ясованих або неправильно встановлених у справі обставин і їхнього значення для вирішення питання про винність (невинність) підсудного і про застосування або незастосування до нього покарання; можливості заповнення і виправлення її у судовому засіданні без шкоди для досягнення цілей правосуддя. Вони рекомендують при цьому також ураховувати погіршення положення підсудного та порушення його права на захист у зв'язку із заповненням неповноти розслідування і виправлення помилок, допущених при його провадженні, у судовому засіданні [100, с. 8].

На думку Т.Г. Морщакової, непоправкою у судовому розгляді повинна бути визнана така неправильність попереднього розслідування, за якої не наведені докази, що підтверджують обвинувачення, не зазначені конкретні обставини вчинення злочину, що відносяться до основних елементів його складу [121, с. 134]. Вона вважає, що справа підлягає направленню для проведення додаткового розслідування й у тих випадках, коли виправлення помилок можливо лише шляхом проведення таких процесуальних дій, які неможливі або недоцільні у ході судового розгляду (обшуки, виїмки, впізнання, огляд). На її думку, суд практично не має змоги у судовому засіданні

очікувати, поки будуть проведені такі дії із збирання і дослідження доказів, як ревізія, експертиза, оскільки для їхнього провадження потрібен значний час, а зупинення провадження у справі у зв'язку з необхідністю провадження таких процесуальних дій у законі не передбачено. виправлення помилок розслідування у суді неможливо й тоді, коли є необхідним збирання доказів у великому обсязі [121, с. 136].

На думку В.І. Власова, питання про виправлення помилок розслідування у судовому засіданні треба вирішувати на підставі таких критеріїв:

1) суд не може покладати на себе обов'язок виправлення помилок попереднього розслідування, якщо це пов'язано з відшукуванням джерел доказів, тому що для суду не є властивою функція розшуку;

2) якщо у судовому засіданні виникає необхідність досліджувати відносно значний обсяг нових доказів і для цієї мети потрібен значний період часу порівняно зі строками попереднього розслідування;

3) умови судового розгляду не дозволяють успішно виконати окремі процесуальні дії, спрямовані на відшукування доказів (обшуки);

4) заповнення прогалин у судовому засіданні може ущемити права підсудного або інших учасників процесу [29, с. 25-26].

В.І. Шинд як загальні критерії направлення справи на додаткове розслідування висунув наступні вимоги:

1) коли не зібрані достатні докази для встановлення обставин, перерахованих у ст. 68 КПК РРФСР (ст. 64 КПК України), а збирання нових доказів за обсягом є настільки значним, що перетворило б суд фактично в орган розслідування;

2) коли виправлення помилок слідства пов'язане з виявленням і розшуком джерел доказів;

3) коли для збирання доказів потрібно вдаватися до слідчих дій, специфічних для органів розслідування (обшуки, виїмки);

4) у випадках неможливості надання експертом у судовому засіданні матеріалів, що підлягають дослідженню [149, с. 14].

О. Петуховський вважає, що для суду не є властивою функція розшуку свідків або важливих документів, речових доказів при невідомості місця їхнього знаходження й справа із судового засідання повинна бути повернута на додаткове розслідування [136, с. 17-18]. Із цією думкою погодитися не можна, тому що п. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [66] передбачає давання судом доручень органам дізнання про провадження оперативно-розшукових дій, до яких належить і розшук свідків. Інша справа, що розшук необхідних свідків може продовжуватися досить довго, а серед підстав зупинення судового розгляду розшук свідків не згадується. Разом з тим, на наш погляд, направлення кримінальної справи на додаткове розслідування у зв'язку з необхідністю розшуку свідків, допит яких допоможе виправити помилки досудового слідства, є недоцільним. Тому, серед підстав зупинення судового розгляду повинна бути така підстава, як «необхідність проведення оперативно-розшукових дій для встановлення джерел доказів».

Під час вирішення питання про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування для виправлення слідчих помилок О. Петуховський рекомендує враховувати й обсяг доказів, які повинні бути додатково досліджені, необхідний для цього час, а також ту обставину, що поява нових доказів у справі істотно вплине на права учасників процесу. На його думку, у ході судового розгляду не можуть проводитися обшуки, за винятком необхідних випадків [136, с. 17-18].

Ю.В. Кореневський вважає, що суд не зобов'язаний виправляти помилки розслідування, якщо для цього потрібно провести значну роботу з виявлення й закріплення доказів. На його думку, суд не повинен виконувати великий обсяг слідчих дій для збирання нових доказів протягом тривалого часу, тому що це, по суті, означало б проведення нового попереднього розслідування. На думку Ю.В. Кореневського, в умовах судового розгляду проведення деяких слідчих дій є утрудненим або неможливим (впізнання, обшук) [96, с. 77].

Найпоширенішими підставами повернення кримінальних справ на додаткове розслідування є:

- не з'ясування органом досудового слідства усіх обставин справи і кваліфікуючих ознак злочину, які впливають на кваліфікацію дій підсудного, не встановлення розміру шкоди, що має значення для кваліфікації дій;

- невиконання судових доручень;

- порушення права на захист;

- невиконання вимог кримінально-процесуального закону, які виразилися, зокрема, у відсутності у матеріалах справи постанови слідчого про прийняття справи до свого провадження, приєднання до матеріалів справи письмових доказів не у повному обсязі тощо;

- не встановлення органами досудового слідства у повному обсязі анкетних даних підсудного за відсутності у суду можливості їх установити в судовому засіданні (місце знаходження підсудного невідомо, на виклики суду він не з'являється, його розшук не дав позитивних результатів).

Правовою підставою для розподілу прогалин досудового розслідування на поправні й непоправні у судовому засіданні є приписи ст. 281 КПК.

На нашу думку, при розмежуванні помилок досудового розслідування на поправні й непоправні у стадії судового розгляду необхідно керуватися наступними критеріями.

Помилки досудового розслідування повинні бути визнані непоправними у судовому засіданні:

1) якщо суду доведеться розшукувати нові докази, тобто здійснювати не властиву йому функцію;

2) якщо потрібно буде зібрати й досліджувати великий обсяг нових доказів;

3) якщо виправлення помилок досудового розслідування спричинить погіршення положення підсудного;

4) якщо для заповнення прогалин розслідування необхідне провадження таких слідчих (судових) дій, здійснити які в умовах судового розгляду неможливо або досить важко.

Згідно зі ст. 276 КПК розгляд справи у суді провадиться тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення.

Матеріали справи для суду є базою, на основі якої у судовому засіданні відбувається самостійне дослідження обставин справи.

Насамперед, перевіряється версія обвинувачення: обставини і факти, підтверджені сукупністю доказів, зібраних на досудовому слідстві. Судовий розгляд, однак, не може бути обмежено лише версією, сформульованою у обвинувальному висновку. Суд зобов'язаний перевірити усі версії у справі, у тому числі й ті, що не перевірялися органами розслідування [97, с. 14], але на перевірці яких наполягають сторони.

Виправлення помилок досудового розслідування багато у чому залежить від кількості висунутих судових версій, під якими розуміється обґрунтоване матеріалами справи припущення судді й учасників процесу про подію злочину і особу злочинця [92, с. 82], а також від їхнього характеру.

За характером судові версії можуть бути розподілені на загальні, що стосуються визначення виду вчиненого злочину і особи, яка вчинила це діяння, і окремі, що стосуються окремих обставин злочину – версії щодо належності й значимості окремих доказів, у тому числі речових і письмових, показань потерпілих і свідків, висновків експертизи тощо [92, с. 82].

Висування й перевірка загальних версій у суді передбачає іншу інтерпретацію вчиненого злочину, отже, і доказуванню підлягає інше коло фактів і обставин, для чого іноді потрібен розшук нових доказів.

Висування й перевірка у суді окремих версій припускає доказування окремих нових фактів і обставин. Незважаючи на менш широке коло нових обставин, що підлягають встановленню, і у цих випадках іноді потрібен розшук нових доказів.

Доказування нових обставин, що виникли у зв'язку з висуванням у ході судового розгляду інших версій, а також доказування нових обставин у рамках версії обвинувачення передбачає одержання нових доказів.

Розшук нових доказів під час судового розгляду пов'язаний зі значними труднощами. Розшук доказів, місце знаходження яких невідомо, може вимагати для їхнього виявлення проведення оперативно-розшукових заходів. Хоча суд і вправі доручати органам дізнання проведення оперативно-розшукових дій, однак дані, отримані у результаті їх проведення, вимагають процесуальної перевірки, що не

завжди можна виконати у суді. Тому помилки розслідування треба вважати непоправними у стадії судового розгляду, якщо для їхнього виправлення потрібне проведення судових дій, пов'язаних з розшуком нових доказів [94, с. 94], а також проведення оперативно-розшукових заходів. Відповідно до закону під час судового розгляду суд може, задовольняючи клопотання сторін, збирати додаткові (нові) докази для виправлення помилок досудового слідства (ст. ст. 66, 309, 310, 315 КПК).

Виявивши під час судового розгляду обставин, що вказують на вчинення підсудним іншого злочину, за яким йому не було пред'явлене обвинувачення, суд, за клопотанням одного з учасників судового розгляду, виносить ухвалу, якою повідомляє прокурора про вчинення цього злочину (ст. 276 КПК). Якщо ж нове обвинувачення тісно зв'язане з початковим і окремий розгляд їх не можливий, вся справа повертається для додаткового розслідування (ст. 276 КПК).

Такими ж є наслідки вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи (ст. 278 КПК). Виправлення такого роду помилок розслідування, обумовлених неправильною оцінкою доказів слідчим, не можна здійснити у судовому засіданні, тому що нове обвинувачення, у такому випадку, з'являється тільки у ході судового розгляду і його ставлення в вину погіршить процесуальне положення підсудного і порушить його право на захист.

Проект нового КПК, на відміну від чинного КПК та попередніх законопроектів, не зв'язує вирішення судом питання про нове обвинувачення або відносно співучасників із клопотанням прокурора або потерпілого. Статті 350 і 351 передбачають, що встановивши під час головного судового розгляду, що у діях підсудного є ознаки злочину, щодо якого обвинувачення йому не пред'являлося, або встановивши дані, які вказують на наявність ознак злочину у діях якої-небудь особи, що не притягається до відповідальності у даній справі, суд своєю ухвалою (постановою) повідомляє про це прокурора. Ухвала (постанова) виноситься одночасно з вирокom або іншим судовим рішенням, яким закінчується провадження у суді першої інстанції.

Помилки досудового слідства можуть бути виправлені також шляхом зміни прокурором обвинувачення у суді. При цьому чинний КПК, як і проект нового КПК, передбачає можливість зміни обвинувачення прокурором як у бік, що покращує положення підсудного, так і в бік, що погіршує його. Обмеженням є лише дві зазначених у законі обставини – зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність або обов'язковість проведення досудового слідства. Разом з тим, необхідно підкреслити, що така зміна обвинувачення є можливою лише у рамках, доведених на досудовому слідстві обставин. У іншому випадку буде порушене право підсудного на захист. У зв'язку з цим треба погодитися з розроблювачами проекту нового КПК, які вказали дане обмеження у ч. 1 ст. 349 – «під час головного судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення у бік покращання, а у бік погіршення її положення – лише у межах, встановлених досудовим розслідуванням обставин».

Практика свідчить, що у переважній більшості постанов прокурора про зміну обвинувачення ставилося питання або про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або про зменшення обсягу обвинувачення. Лише у незначній кількості постанов прокурор збільшив обсяг обвинувачення, а у деяких – конкретизував його (див. Додаток А). Така практика переконує, що у багатьох випадках органи досудового слідства як і раніше дотримуються принципу пред'явлення обвинувачення «із запасом». Про це, зокрема, свідчить той факт, що підстави, за якими прокурор змінював обвинувачення у суді, найчастіше випливали з матеріалів досудового слідства і не були обумовлені якими-небудь додатковими відомостями, встановленими під час судового розгляду. У зв'язку з цим слід зазначити й те, що у таких ситуаціях і прокурори, які затверджують обвинувальний висновок, не завжди повною мірою виконують вимоги статей 228, 229 КПК.

У судовій практиці зустрічаються й інші ситуації, коли особі пред'явлено неконкретне обвинувачення або обвинувачення, що містить взаємовиключні мотиви вчинення злочину,

або містить суперечливі висновки слідчого про час, місце і спосіб вчинення злочину. Тому виникає питання про можливість зміни прокурором у суді обвинувачення, яке має подібні недоліки. На жаль, закон не містить відповіді на дане питання, у зв'язку із чим і практика його застосування є неоднозначною.

У разі, коли пред'явлене підсудному обвинувачення не містить посилання на мотив вчинення злочину (нами вивчено 28 кримінальних справ), суд або призначав справу до судового розгляду і розглядав її у обсязі нового обвинувачення, зміненого прокурором, який заповнював прогалини досудового слідства у порядку ст. 277 КПК – 19 справ (67, 9 %); або повертав справу для проведення додаткового розслідування, у тому числі зі стадії попереднього розгляду справи – 7 справ (25 %), а зі стадії судового розгляду – 2 справи (7, 1 %) – див. Додаток А.

Аналіз чинного закону дає підставу вважати, що право змінити обвинувачення у суді може бути реалізовано прокурором не раніше, ніж у справі будуть виконані процесуальні дії, передбачені ст. 297, 298 КПК. Однак після оголошення прокурором обвинувального висновку головуючий зобов'язаний роз'яснити підсудному сутність обвинувачення. Тому якщо обвинувачення не відповідає вимогам ст. 132 КПК, то виконання головуючим даної вимоги закону стає неможливим. Тому існує потреба підтримати практику тих судів, які розцінюють подібну невідповідність як таке порушення вимог кримінально-процесуального закону, без усунення якого справа не може бути призначена до розгляду, а отже – підлягає поверненню на додаткове розслідування у порядку ст. 246 КПК.

Зміна прокурором обвинувачення у суді у бік застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин або зменшення обсягу обвинувачення, безумовно, зачіпає законні інтереси потерпілого. Саме тому закон зв'язує межі подальшого судового розгляду з позицією потерпілого (ч. 4 ст. 277 КПК). Разом з тим, закон не містить відповіді на ряд питань, які виникають у зв'язку із цим на практиці, що не може негативно не позначитися на рівні захисту інтересів потерпілих. Так, складною є ситуація, коли потерпілий не з'явився, а прокурор змінив

обвинувачення. Частково це питання вирішене у постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [144], у п. 23 якої зазначено, що «якщо прокурор змінив обвинувачення або відмовився від нього у справі, котра розглядається за відсутності потерпілого, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення». Разом з тим, на практиці можливі ситуації, коли місцезнаходження потерпілого невідомо, або він постійно проживає у іншій державі, або він не може з'явитися з поважної причини у судові засідання. У таких випадках виконання вимог закону щодо забезпечення прав потерпілого при зміні обвинувачення вбачається досить проблематичним.

Під зміною обвинувачення на більш тяжке варто вважати випадки, коли:

а) застосовується інша норма кримінального закону (стаття, частина статті або пункт), санкція якої передбачає більше суворе покарання;

б) в обвинувачення включаються додаткові, не поставлені у вину обвинуваченому факти (епізоди), котрі тягнуть зміну кваліфікації злочину на закон, що передбачає більш суворе покарання або збільшує фактичний обсяг обвинувачення, хоча й не змінює юридичної оцінки вчиненого.

Більш радикальну позицію з цієї проблеми займав П.Ф. Пашкевич, який писав: «Суд не повинен бути зв'язаний тією юридичною кваліфікацією правопорушення, що була дана органами попереднього розслідування або прокурором, і за якою обвинувачений був відданий до суду. У суду немає практичної потреби повертати слідчим органам повністю розслідувану справу» [132, с. 115-116].

Ми почасти згодні з думкою П.Ф. Пашкевича, але з деякими застереженнями. Уявляється, що зміна обвинувачення у суді на статтю КК із суворішою санкцією без направлення справи на додаткове розслідування можлива лише у разі

допущення технічної помилки у постанові про притягнення як обвинуваченого. Це має місце, коли у постанові описано більш тяжкий злочин, але помилково зазначений номер статті про менш тяжкий злочин. У такій ситуації, на наш погляд, суду потрібно дати право змінити кваліфікацію злочину без направлення справи на додаткове розслідування, надавши при цьому підсудному і його захисникові відповідну ухвалу (постанову) і час для підготовки до захисту від нового обвинувачення.

Від помилок кваліфікації, що є наслідком неправильної оцінки зібраних у справі доказів, варто відрізнити так звану «кваліфікацію із запасом», за якої слідчий навмисне кваліфікує поставлене обвинуваченому у вину діяння за статтею, котра передбачає більш сувору санкцію, вважаючи, що суд, якщо буде потреба, змінить кваліфікацію на статтю, що передбачає менш тяжкий злочин. Такі дії органів досудового слідства є правопорушеннями, і суд зобов'язаний на них реагувати окремою ухвалою.

Помилки досудового розслідування треба вважати не-поправними у судовому розгляді, якщо у результаті їхнього виправлення будуть встановлені такі обставини, які тягнуть за собою необхідність зміни кваліфікації злочину на закон, що передбачає більш суворе покарання.

Встановлення під час судового розгляду обставин, які тягнуть збільшення обсягу обвинувачення, незважаючи на те, що вони не впливають на кваліфікацію вчиненого, тягне повернення справи на додаткове розслідування. Виправлення таких помилок слідства у суді потягнуло б за собою зміну обвинувачення на більш тяжке і погіршило б положення підсудного.

Уявляється необхідним розглянути питання про коло обставин, встановлення яких судом збільшує обсяг обвинувачення у рамках тієї ж юридичної кваліфікації і, отже, тягне погіршення положення підсудного.

В юридичній літературі існують різні судження про поняття більш тяжкого обвинувачення.

М.І. Бажанов уважав, що погіршення положення підсудного може бути пов'язане із включенням у формулювання

обвинувачення обтяжуючих обставин, яких не було у початковому обвинуваченні, котрі викликають необхідність зміни раніше пред'явленого обвинувачення; обвинувачення у готуванні до злочину на обвинувачення у замаху на злочин, обвинувачення у замаху на злочин на обвинувачення у вчиненні злочину [99, с. 373].

Т.М. Добровольська вважає, що більш тяжким обвинувачення може стати, якщо включити у його формулювання нові злочинні дії або епізоди злочину, що продовжується; обставини, які обтяжують відповідальність, але раніше не ставилися в вину; інші, ніж ті, котрі ставилися раніше; наслідки злочинного діяння, у тому числі збільшення сум заподіяної матеріальної шкоди [56, с. 51].

На нашу думку, положення підсудного погіршиться, якщо під час судового розгляду будуть установлені нові епізоди злочинної діяльності підсудного; обставини, які обтяжують покарання (ст. 67 КК); більш тяжкі наслідки злочину; обставини, котрі свідчать про вчинення підсудним замість пособництва підбурювання до організаторської злочинної діяльності (ст. 27 КК).

Помилки досудового слідства, пов'язані з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого, можуть бути виправлені у судовому засіданні і з ініціативи суду. У тій же ситуації «обвинувачення із запасом» суд може перекваліфікувати дії підсудного на іншу статтю КК (або частину статті), котра передбачає кримінальну відповідальність за менш тяжкий злочин. Однак, якщо мова йде про зміну кваліфікації у бік, що погіршує положення підсудного, то таке можливо, як було зазначено вище, лише прокурором у спеціальній постанові. Виправлення судом у цьому випадку слідчої помилки, яка виразилася у неправильній кваліфікації (що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, ніж той, що було вчинено насправді), є неприпустимим, що обумовлено змагальною моделлю кримінального процесу. Як приклад можна навести ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 вересня 2005 року, винесену у результаті розгляду касаційного подання прокурора на вирок районного суду Закарпатської області, яким засуджено К. за ч. 1 ст. 296 КК. У касаційному поданні

прокурор указав, що органи досудового слідства неправильно кваліфікували дії К. за ч. 1 ст. 296 КК замість ч. 3 цієї статті, а суд цю помилку не виправив і прийняв рішення, яке згідно зі ст. 398 КПК підлягає скасуванню. Розглядаючи дане подання прокурора, Верховний Суд України цілком обґрунтовано дійшов висновку, що суд діяв у межах пред'явленого К. обвинувачення, а прокурор і потерпілий не використовували надане їм законом право змінити обвинувачення. За таких обставин наведені у касаційному поданні доводи про те, що суд повинен був виправити помилку органів досудового слідства і прокурора, суперечать закону [184].

Помилки досудового розслідування потрібно віднести до непоправних у судовому засіданні, якщо у результаті такого виправлення необхідно істотно змінити обвинувачення за фактичними обставинами порівняно з тими, за якими справу призначено до судового розгляду: якщо замість одних діянь (раніше поставлених у вину) ставляться у провину інші, хоча за обсягом обвинувачення воєи й не перевищують перші [91, с. 359].

Висування версій щодо обставин, котрі погіршують положення підсудного, і перевірка таких версій шляхом залучення відповідних доказів у судовому засіданні за чинним КПК є можливим лише з ініціативи прокурора.

У 76 вивчених справах випадки виправлення помилок досудового розслідування судами першої інстанції характеризуються у такий спосіб: 80,7% належать до даних про особу підсудного (у тому числі у 33% справ уточнювалися дані про стан здоров'я підсудного; у 10,3% – відомості про склад його родини; у 53,7% – відомості про його роботу, навчання, характеристика особи, судимості; 3% – відомості про інші обставини, що характеризують особу підсудного); 3% стосувалися обставин вчинення злочину; 6% належали до розмірів заподіяної шкоди; 4,2% – до відомостей про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень; 3,1% стосувалися віктимної поведінки потерпілого; 3% належали до даних про інші обставини злочину (див. Додаток А).

Стаття 66 КПК наділяє суд правом у справах, котрі перебувають у його провадженні, проводити передбачені законом

слідчі (судові) дії: допити свідків і потерпілих, викликати експертів для давання висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть установити необхідні у справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій. Ще більш широке збирання доказів трактує ст. 137 проекту КПК, котра, не називаючи суб'єктів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, допускає їхнє право збирати докази шляхом допитів, очних ставок, пред'явлення для впізнання, освідування, оглядів, виїмок, обшуків, зняття інформації з каналів зв'язку, слідчих експериментів, перевірки показань на місці, ексгумації трупа, призначення експертиз, одержання матеріальних об'єктів і документів від фізичних і юридичних осіб, витребування документів, призначення ревізій та фіксації проведення і результатів цих дій у процесуальних документах.

З метою виправлення помилок досудового розслідування суди зараз викликають нових свідків, проводять повторні і додаткові експертизи, приєднують до справи речові докази, оглядають місця вчинення злочину та виконують інші судові дії, про які клопочуть сторони. Незважаючи на те, що у статтях КПК, які регламентують розгляд кримінальної справи у суді першої інстанції, вказується лише на проведення допитів підсудних, свідків, потерпілих, експертів, проведення експертизи, оглядів місця події, речових доказів, документів і їхнє оголошення (ст. ст. 300-315 КПК).

З огляду на специфіку умов судового розгляду, Пленум Верховного Суду УРСР у своїй постанові від 25 березня 1988 року №3 «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення кримінальної справи на додаткове розслідування» забороняв проводити слідчі дії, пов'язані з пошуком: обшук, виїмку, ревізію, розшук інших свідків, відшукання документів тощо. Упізнання особи або предмета у судовому засіданні було можливим лише тоді, коли ці слідчі дії не проводилися на попередньому слідстві [146].

Нова постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року №2 «Про практику застосування суда-

ми України законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» [42] містить ще більш радикальне положення. Відповідно до ч. 2 п. 9 цієї постанови для виявлення недоліків досудового слідства під час судового розгляду суд може більш ретельно допитати підсудного, потерпілого, свідків, викликати й допитати нових свідків, призначити проведення додаткових або повторних експертиз, а також витребувати документи. Крім цього, суд може здійснити інші процесуальні дії. Підкреслимо, що мова йде не про слідчі, а саме про процесуальні дії. Тому, уявляється, що перелік судових (слідчих) дій, які суд може виконати з метою виправлення помилок досудового слідства зараз, обмежений переліком, котрий міститься у ч. 2 п. 9 цитованої постанови. Проведення усіх інших слідчих дій, спрямованих на виправлення помилок досудового слідства, суд вправі доручити органам досудового слідства у відповідності зі ст. 315¹ КПК.

Обмежено можливості збирання доказів судом і у проекті КПК. У відповідності зі ст. ст. 381-411 проекту КПК суд може допитати підсудного, свідків, потерпілого, зробити впізнання, призначити проведення експертизи, допитати експерта, оглянути речові докази, місце події, перевірити показання на місці, дати судові доручення. У зв'язку з цим викликає заперечення висловлена у літературі думка про необхідність допустити у судовому засіданні проведення будь-яких слідчих дій [26, с. 70-71]. Настільки широка компетенція суду при проведенні слідчих дій може призвести до фактичного покладання на нього розслідування окремих злочинних епізодів, що спричинить відродження обвинувального ухилу у відправленні правосуддя.

Тим часом окремі суди необґрунтовано повертають кримінальні справи на додаткове розслідування для допиту нових свідків, витребування документів, проведення експертиз [32, с. 39; 166, с. 11], коли про це клопочуть сторони.

Зловживаючи концепцією неможливості проведення під час судового розгляду деяких судових дій, суди не проявляють належної активності у задоволенні клопотань про збирання нових доказів з метою виправлення помилок досудового розслідування.

При проведенні тієї або іншої судової дії, направленої на збирання доказів, можуть виникати обставини, які перешкоджають або утрудняють її проведення.

Рішення про проведення судових дій, направлених на збирання додаткових доказів, повинні оформлятися судом у вигляді ухвал, котрі мають вноситися до протоколу судового засідання, або у вигляді окремих документів (ст. 273 КПК).

Для виклику до суду нового свідка необхідно встановити його прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання або перебування у момент судового розгляду. Якщо свідок проживає у іншому населеному пункті, то йому буде потрібен певний час для того, щоб з'явитися за викликом до суду. Ці обставини можуть утруднити виправлення помилок розслідування під час судового розгляду справи, і буде потрібно ухвалення рішення про відкладення судового розгляду (ч. 1 ст. 280 КПК).

Огляд місця події судом (ст. 315 КПК) теж пов'язаний з певними ускладненнями. Якщо місцевість або приміщення, які необхідно оглянути, перебувають у іншому населеному пункті, то буде потрібен час для організації виїзду суду, а також матеріальні витрати для того, щоб прибути до цього населеного пункту учасникам судового розгляду.

При необхідності оглянути місцевість або приміщення зі спеціальним режимом необхідно одержати дозвіл від спеціальних органів на доступ у ці місцевість або приміщення. При необхідності оглянути похований труп треба запросити фахівця у галузі судової медицини. Додаткові труднощі виникнуть у тому випадку, якщо труп похований у іншому населеному пункті.

Можливість проведення впізнання під час судового розгляду передбачається ст. 309 КПК. Під час проведення судового впізнання у ст. 363 проекту КПК пропонується встановити певні обмеження, а саме: підсудному, потерпілому, свідкові можуть бути пред'явлені для впізнання предмети або особи, якщо ці предмети або особи не пред'являлися їм на досудовому слідстві або дізнанні.

У літературі висловлена рекомендація про доцільність проведення впізнання у суді, якщо воно вже було проведено під час досудового розслідування, за умови, що:

а) під час слідства впізнання даного об'єкта проводилося за фотознімком, а у суді є можливість пред'явити для впізнання сам об'єкт;

б) під час слідства впізнання проводилося без урахування умов і обстановки, у яких той, хто впізнає, вперше бачив об'єкт, котрий йому пред'являється, а у суді є можливість провести впізнання з урахуванням цих умов і обстановки;

в) впізнання під час слідства було проведено без дотримання всіх вимог закону;

г) за час, що минув з моменту впізнання на слідстві, у зовнішності того, кого впізнають, відбулися зміни або між цими впізнаннями пройшло кілька місяців або років [8, с. 84].

На нашу думку, ці рекомендації недостатньо аргументовані.

Якщо слідувати даній рекомендації і провести повторне впізнання, то особа, яка впізнавала об'єкт раніше, впізнає його не лише за тими ознакам, котрі запам'яталися їй при сприйнятті об'єкта у зв'язку зі злочином, але й за тими ознаками, які запам'яталися їй під час первинного впізнання. З моменту первинного впізнання до його проведення у суді може відбутися розголос відомостей, що стосуються об'єкта або особи, котрих пред'являли для впізнання під час розслідування, і тому, хто впізнає, уже відомі усі ознаки об'єкта або особи, які будуть пред'явлені для впізнання у судовому засіданні. Тому повторне проведення впізнання під час судового розгляду є недоцільним, якщо воно проводилося під час розслідування.

Особи, які ознайомилися з матеріалами кримінальної справи під час закінчення досудового розслідування, також мають уяву про різноманітні матеріальні об'єкти і про обвинуваченого, а тому не повинні брати участь у судовому впізнанні.

Уявляється, що у перерахованих вище випадках потрібно проводити не повторне впізнання, а досить допитати особу про причини, з яких вона не змогла впізнати або неправильно впізнала особу чи предмет під час досудового слідства. Це ж стосується і випадків, коли причиною неправильності впізнання виявилось не забезпечення безпеки особи, яка впізнає, що

полягає у неможливості візуального спостереження тим, кого впізнають, того, кого впізнають, і останній через страх не зміг правильно впізнати обвинуваченого у числі пред'явлених осіб (ч.4 ст.174 КПК).

Попри відсутність заборони провадження огляду під час судового слідства (наприклад, огляд особливих прикмет або слідів злочину на руці, обличчі, шиї, голові), його проведення у судовому засіданні все-таки є недоцільним і не узгоджується з умовами гласності. Під час освідування, що супроводжується оголенням тіла людини, особи, які беруть участь у цьому, повинні бути однієї статі із освідуваним або освідування повинен проводити лікар (ст. 193 КПК). У судовому розгляді, як правило, беруть участь особи різної статі, і усунути цю обставину неможливо; для того щоб доручити проведення освідування лікареві, необхідно викликати лікаря до суду. Оперативно це зробити нелегко, а для попереднього виклику необхідна впевненість у тому, що у суді буде потрібним проведення освідування за участю лікаря. Треба також пам'ятати, що кожна людина має право на повагу її гідності і захищається від поводження, що принижує її гідність (ст. 28 Конституції України [93]).

Під час судового розгляду може бути проведена експертиза (ст. 310 КПК); суд також має право оглядати речові докази і документи (ст. ст. 313, 314 КПК). Разом з тим у законі не зазначено, чи має право суд витребувати ці докази. З огляду на принцип диспозитивності, вважаємо, що суд може витребувати ці докази, але лише за клопотанням сторін.

На нашу думку, суд у судовому засіданні має право проводити тільки ті слідчі (судові) дії та витребувати лише такі докази, які передбачені ст. 300-315 КПК. Стаття 66, котра міститься у загальній частині Кримінально-процесуального кодексу, встановлює загальні вимоги до процедури збирання доказів, що конкретизується в особливій частині закону і, зокрема, статтями 300-315 КПК, які обмежують можливості суду із збирання доказів у зв'язку зі специфікою судової діяльності.

Нові докази, необхідні для виправлення помилок досудового слідства, можуть бути отримані як у ході судового слідства,

так і витребувані протягом часу, на який справа відкладена розглядом (ч. 1 ст. 280 КПК, ч. 1 ст. 362 проекту КПК). Тому питання про строк, на який може бути відкладений судовий розгляд, безпосередньо відноситься до проблеми виправлення слідчих помилок у судовому розгляді.

У законі не визначений строк, на який може бути відкладений судовий розгляд для витребування нових доказів.

В.Б. Алексеев вважає, що суд, відкладаючи розгляд справи, вправі не визначати строк, коли відбудеться подальший її розгляд [90, с. 315].

На думку Г.Н. Агеєвої, розгляд справи повинен бути відкладений на визначений строк, тому що у суду в момент відкладення справи є реальна можливість одержання додаткових доказів, а в ухвалі про відкладення судового розгляду має вказуватися час початку нового судового розгляду [2, с. 345].

В.П. Нажимов і В.П. Резєпов вважають, що розгляд справи треба відкладати на певний строк із зазначенням часу нового судового засідання, що залежить від часу, необхідного для витребування доказів, однак цей строк повинен бути по можливості мінімальним. Посилаючись на ст. 239 КПК РСФСР, вони вважали, що встановлений законом для розгляду кримінальної справи чотирнадцятидобовий строк після віддання обвинуваченого до суду хоча і не має на увазі випадки, коли справа відкладається розглядом, але його по можливості варто враховувати [124, с. 359]. Згідно зі ст. 256 КПК справа має бути призначена до розгляду у суді не пізніше десяти діб, а у випадку складності справи – не пізніше двадцяти діб (ст. 303 проекту КПК – десяти і тридцяти діб відповідно).

Уявляється, що з метою створення сприятливої обстановки для одержання додаткових доказів ч. 1 ст. 357 проекту КПК необхідно доповнити таким правилом: «Новий судовий розгляд має бути розпочатий не пізніше ніж через десять діб після винесення ухвали про відкладення судового розгляду».

Відкладення судового розгляду за своїм процесуальним характером відрізняється від перерви судового засідання. У ст. 257 КПК перерва має цілком певне призначення: для відпочинку суддів і інших учасників судового засідання. Після перерви судовий розгляд триває у звичайному порядку.

У судовій практиці з розгляду кримінальних справ перерва оголошується також і для підготовки до виступу у судових дебатах і з інших причин.

Уявляється доцільним розширити підстави оголошення перерви у судовому розгляді, надавши суду право використовувати його як для збирання доказів, так і для інших важливих випадків, у зв'язку із чим включити до проекту КПК статтю «Перерва у головному судовому розгляді» наступного змісту:

«Суд оголошує перерву для відпочинку, підготовки до судових дебатів, збирання доказів та з інших важливих причин. Перерва судового засідання не може тривати більше п'яти діб».

Вивчення судової практики судів першої інстанції щодо виправлення помилок досудового розслідування під час судового розгляду показує, що відносно цього суди свою діяльність із збирання додаткових доказів обмежують тільки деякими судовими діями.

У 76 кримінальних справах, у яких виправлялися помилки розслідування проведено повторних і додаткових судових експертиз у двох справах (2, 6%); викликано та допитано нових свідків у тринадцяти справах (17, 1%); витребувано й залучено нових документів у шістдесяти одній справі (80, 3%) – див. Додаток А.

Процесуальним засобом суду, що дозволяє у судовому засіданні виправляти помилки і прогалини, допущені на досудовому слідстві, є судове доручення (ст. 315¹ КПК). Воно являє собою спосіб перевірки вже досліджених у судовому засіданні доказів і не може використовуватися для збирання доказів, котрі встановлюють нові, ще не досліджені обставини розглянутої кримінальної справи.

Згідно з ч. 1 ст. 315¹ КПК з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних під час судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Таке ж положення

міститься і у ст. 400 проекту КПК, яка вимагає деяких уточнень і приведення її у відповідність із іншими положеннями законопроекту.

У літературі питання щодо можливості давання судом процесуальних доручень органам розслідування є дискусійним.

Г. М. Міньковський, А. Р. Ратінов рекомендують у випадку виявлення істотних і непоправних прогалин розслідування у судовому засіданні не повертати справу на додаткове розслідування, а надати суду право давати процесуальні доручення органам слідства про проведення окремих, обмежених за обсягом і метою слідчих дій, які під час судового слідства провести неможливо. Як приклад, вони вказують на одержання від органів слідства протоколу огляду документів, що перебувають у іншому населеному пункті, протоколу допиту осіб, які перебувають на віддаленій території, протоколу обшуку [118, с. 398].

Основним аргументом проти цієї пропозиції висувається те міркування, що суд першої інстанції при розгляді кримінальної справи зобов'язаний безпосередньо дослідити докази (допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновок експерта, оглянути речові докази, оголосити протоколи й інші документи – ст. 257 КПК), а виконання процесуальних дій у порядку окремого доручення органами попереднього розслідування нібито веде до порушення принципу безпосередності судового розгляду [2, с. 327].

Дане заперечення не є переконливим. Воно не відображає потреб судової практики у засобах ефективного та своєчасного розгляду кримінальних справ. Вище ми наводили положення ст. 400 проекту КПК, що регулюють давання судового доручення. При цьому автори проекту не без підстав вважають, що давання судового доручення жодним чином не суперечить безпосередності головного судового розгляду. Виконання органами розслідування судових доручень не звільняє суд від обов'язку безпосередньо досліджувати отримані у результаті виконання такого доручення докази у судовому засіданні.

У той же час, слід зазначити, що правова регламентація інституту судових доручень, як у чинному КПК, так і у проекті нового, вимагає істотного удосконалення. Практика

застосування ст. 315¹ КПК свідчить про те, що судді самі допускають помилки при даванні судових доручень, не зовсім правильно розуміючи правову природу даного процесуального інституту. У результаті – будучи фактично спрямованим на виправлення помилок досудового слідства, інститут судових доручень сам найчастіше застосовується з помилками. Так, наприклад, окремі судові доручення стосуються пред'явлення обвинувачення за участю захисника, призначення експертизи, що цілком могла б бути проведена у стадії судового розгляду, допиту свідків, витребування документів тощо [111, с. 5].

Насамперед, треба, на наш погляд, виходити з того, що судові доручення повинні застосовуватися лише у тих випадках, коли іншими способами неможливо одержати дані, необхідні для винесення у справі обґрунтованого рішення. Це дозволить уникнути ситуації, коли до суду направляється завідомо неповно розслідувана кримінальна справа, а потім, щоб уникнути повернення її на додаткове розслідування, прокурор заявляє клопотання про давання судом доручень слідчому, перетворюючи тим самим судовий розгляд у механізм заповнення недоліків слідства і виправлення слідчих помилок.

Ст. 315¹ КПК як предмет судових доручень називає слідчі дії (ст. 400 проекту КПК визначає предмет судових доручень трохи ширше – процесуальні дії). У зв'язку з цим слід зазначити, що така правова регламентація на практиці приводить до давання суддями у деяких випадках доручень про провадження слідчих дій, які можуть бути проведені у судовому засіданні, або їхні результати не можуть бути використані у доказуванні. Наприклад, про допит свідка, що не був допитаний під час досудового слідства [111, с. 7]. З урахуванням цього, обґрунтованою уявляється думка про те, що судові доручення можуть стосуватися лише тих слідчих дій, які не могли бути проведені під час розслідування справи [193, с. 31]. У 68 вивчених нами справах, у яких суди давали судові доручення, останні стосувалися розшуку та установлення місця перебування свідків і потерпілих, доставляння їх до суду для допиту у судовому засіданні (47 справ – 69, 1%); провадження слідчих дій з метою вип-

равлення помилок і усунення неповноти досудового слідства (21 справа – 30,9 %) – див. Додаток А.

З огляду на те, що у законі не визначений строк, протягом якого повинне бути виконане судове доручення, воно, як вірно вказує В.Т. Маляренко, «... приводить до прискорення досудового слідства, але у той же час – і до тяганини у судах» [111, с. 6]. Практика свідчить, що за окремими кримінальними справами судові доручення виконуються протягом декількох місяців¹. Причому настільки тривалі строки не завжди виправдані складністю й обсягом проведених слідчих дій. У деяких випадках суди були змушені давати повторні доручення, а при їхньому невиконанні – повертати справу на додаткове розслідування. Так, у 68 проаналізованих нами справах, в яких суди давали доручення у порядку статті 315¹ КПК, суди давали повторні доручення у 24 справах (35,3 %), а у разі їхнього невиконання – повертали справу на додаткове розслідування у 17 справах (70,8 % від тих справ, у яких давалися повторні доручення) – див. Додаток А.

Тому, на наш погляд, ст. 400 проекту КПК доцільно доповнити відповідним положенням, що встановлює уніфіковані строки виконання судових доручень. Залежно від обсягу і складності проведених дій вони можуть бути диференційовані.

Чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством до виняткової компетенції суду віднесене закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 7-11¹ КПК, ст.ст. 45-49, 97 КК, а також рядом інших статей КК (так звані «заохочувальні норми»).

Аналіз правозастосовної практики у цій частині дозволяє констатувати, що судді у ряді випадків допускають помилки при застосуванні зазначених норм, які обумовлюються причинами двоякого характеру. З одного боку, судді не завжди додержуються приписів закону щодо встановленого порядку закриття кримінальної справи з даних підстав. Так, наприклад, вивченням 70 кримінальних справ, переглянутих

¹ Так, у 68 вивчених нами справах, у яких суди давали доручення у порядку статті 315¹ КПК, строк виконання останніх складав до 1 міс. – 42 справ (61,8 %); від 1 до 2 міс. – 17 справ (25 %); більше 2 міс. – 9 справ (13,2 %) – див. Додаток А.

апеляційними судами у порядку апеляції, встановлено, що до типових помилок під час закриття судами кримінальних справ за nereабілітуючими підставами належать: 1) не з'ясування судом думки особи, щодо якої розглядається справа, про можливість її закриття (21 справа – 30 %); 2) не роз'яснення підсудному наслідків закриття кримінальної справи (31 справа – 44, 3 %); 3) неприйняття до уваги заперечень підсудного щодо закриття справи (14 справ – 20 %); 4) інші – (4 справи – 5, 7 %) – див. Додаток А.

З іншого боку, помилкам правозастосовної практики сприяють прогалини і колізії чинного законодавства, що регулює порядок і підстави закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Так, ст. 6 КПК передбачає можливість відмови у порушенні кримінальної справи і її закриття, у тому числі органом дізнання й слідчим, внаслідок акту амністії. Закони ж України «Про амністію» (починаючи з 2001 року) відносять вирішення даного питання до виняткової компетенції суду. Рядом статей КК України, як було відзначено вище, передбачені спеціальні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 212, ч. 4 ст. 309, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 111, ч. 3 ст. 369 КК та ін.). Однак чинний КПК не передбачає порядку їхнього застосування, що на практиці призводить до порушень і судових помилок.

Розділ 3

ВИЯВЛЕННЯ І ВИПРАВЛЕННЯ СУДОВИХ ПОМИЛОК СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

3.1. Види апеляційних проваджень і їхні можливості виявлення та виправлення судових помилок

Внесені законами України від 21 червня і 12 липня 2001 року зміни до КПК істотно змінили порядок перегляду процесуальних рішень. Був запроваджений апеляційний порядок перегляду рішень.

Українськими вченими-процесуалістами висловлена думка, згідно з якою сутність апеляційного перегляду судових рішень полягає у реалізації державно-правової функції нагляду за діяльністю нижчестоящих судів [21, с. 206]. Підтримуючи висловлену точку зору, В.М.Хотенець не обмежував апеляційний перегляд функцією судового нагляду, доповнюючи його ще й функцією контролю [126, с. 80]. Однак треба мати на увазі, що судовий нагляд і контроль – не одна, а дві різні процесуальні функції.

Судовий нагляд існував у дореформеному кримінальному процесі України, тобто до 2001 року. Для нього був характерним прояв відповідною посадовою особою (прокурором області, головою обласного суду й іншими) власного розсуду і активності в опротестуванні незаконного судового рішення, що набрало чинності. На активність посадової особи, що здійснює наглядові функції, зверталася увага у монографічній літературі [33; 113; 161]. Розрізняючи нагляд і контроль, В.Т. Маляренко й І.В. Вернидубов пишуть: «Прокурор здійснює нагляд лише за тими процесуальними діями й процесуальними рішеннями дізнавача і слідчого, на які не поширюються контрольні повноваження суду» [113, с. 9].

В.Д. Бринцев вважає судовий контроль самостійною функцією судової влади [25, с. 47-48].

Даючи характеристику контрольної функції суду А.Р. Туманянц відзначає, що основним предметом цієї діяльності є перевірка законності і обґрунтованості процесуальних рішень [181, с. 20].

Погоджуючись у цілому з наведеними ознаками судового контролю відзначимо ще одну істотну його властивість – судовий контроль здійснюється незалежно від волевиявлення суду. Суб'єкти кримінального судочинства звертаються до суду із проханням перевірити законність і обґрунтованість виконаних процесуальних дій або прийнятих процесуальних рішень. Таке звернення для суду є обов'язковим. Що стосується наглядових повноважень, то вони реалізуються самим органом, наділеним ними, за власною ініціативою.

Звідси слідує висновок: апеляційна інстанція наділена й реалізує лише судово-контрольні повноваження. Ніяких наглядових повноважень вона не має. Це слідує, насамперед, з положень ст. 365 КПК, котра говорить: «Вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог частини першої статті 299 і статті 301¹ цього Кодексу докази не досліджувалися, не перевіряються».

Аналіз чинного КПК, а також глави 56 проекту КПК дозволяє зробити висновок, що апеляційному перегляду підлягають:

1) акти правосуддя, якими закінчується кримінальне судочинство (вирок, постанова про закриття кримінальної справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності та ін.)¹.

2) неостаточні рішення, що приймаються під час провадження у кримінальній справі й не перешкоджають подальшому її руху (постанова про обрання як запобіжного заходу взяття під варту, рішення про затримання підозрюваного,

¹ Остаточних рішень у кримінальних справах у 2005 році у апеляційному порядку було перевірено 28949, а у 2006 році – 27722 [157].

рішення про відмову у застосуванні заходів безпеки або про їхнє скасування – термінова апеляція)¹.

Виходячи з такої класифікації рішень, апеляційний перегляд можна визначити як:

1) перегляд судових рішень, якими закінчується провадження у кримінальній справі;

2) перегляд процесуальних рішень, якими кримінальне судочинство не закінчується, але котрі істотно обмежують права осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

За результатами розгляду справи у апеляційному суді виноситься одне з рішень, перерахованих у ст. 366 КПК. Разом з тим, нескладно спрогнозувати виникнення у практиці апеляційного перегляду вироків, винесених при «скороченому» судовому розгляді, труднощів, пов'язаних зі зміною кваліфікації злочину на статтю КК із більш тяжкою санкцією і збільшенням міри покарання засудженому. Стаття 378 КПК передбачає порядок, за якого апеляційний суд вправі скасувати вирок суду першої інстанції й ухвалити свій вирок за необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин або збільшення обсягу обвинувачення, необхідності застосування більш суворого покарання, скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції і неправильного звільнення засудженого від відбування покарання, тільки якщо питання про скасування вироку саме з цих підстав ставляться у апеляції прокурора, потерпілого або його представника.

«Скорочений» судовий розгляд не позбавляє права прокурора і потерпілого ставити перед апеляційним судом питання, перераховані у ч. 1 ст. 378 КПК. Однак у зв'язку з тим, що суд першої інстанції не досліджував докази, то й апеляційний суд не вправі займатися дослідженням цих доказів у зв'язку з визнанням сторонами правильності встановлення фактичних обставин справи на судовому слідстві. Тому під час вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду, суддя апеляційного суду не може ухвалити рішення про проведення судового слідства, бо у

¹ Неостаточних рішень перевірено у 2005 році – 36491, а у 2006 – 35407 [157].

протилежному випадку буде поставлена під сумнів правильність установлення фактичних обставин справи на попередніх стадіях кримінального процесу, що явно суперечить вимогам ч. 3 ст. 299 КПК. Остання забороняє учасникам «скороченого» судового розгляду заперечувати в апеляційному суді фактичні обставини справи. Однак ст. 378 КПК допускає винесення нового вироку лише з підстав, передбачених у її частині першій. Разом з тим, згідно з ч. 3 ст. 378 КПК вирок апеляційного суду повинен відповідати вимогам, зазначеним у статтях 332-335 КПК.

Не викликає сумнівів, що вирок апеляційного суду також повинен бути законним і обґрунтованим, тобто ґрунтуватися лише на тих доказах, які були розглянуті у судовому засіданні (ст. 323 КПК). Таким чином, без дослідження доказів у судовому слідстві апеляційний суд не може винести власний вирок. Уявляється, що єдино вірним рішенням у даній ситуації буде скасування вироку суду першої інстанції з направленням справи на новий судовий розгляд. Одержавши справу з апеляційного суду, суд першої інстанції не вправі провадити «скорочений» судовий розгляд, а зобов'язаний розглянути справу з безпосереднім дослідженням усіх доказів.

На наш погляд, апеляційний суд не може винести власний вирок і при перегляді постанов про закриття кримінальної справи зі звільненням підсудного від кримінальної відповідальності. По-перше, тому, що у більшості випадків такі постанови виносяться не у судовому розгляді, а у стадії попереднього розгляду справи суддею. У цих випадках зібрані у справі докази по суті не досліджуються. По-друге, новий вирок апеляційного суду виносяться замість скасованого вироку суду першої інстанції (ст. 378 КПК), а у цьому випадку вироку немає. Була тільки постановою про закриття кримінальної справи.

Уявляється, що постановою про закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності по суті є актом правосуддя¹, яким особу визнають винною у вчиненні злочину, але з урахуванням підстав, передбаче-

¹ Про властивості акту правосуддя див.: [41, с. 101-136; 123].

них статтями 45-49, 97 КК, 7-10, 11¹ КПК, звільняють від кримінальної відповідальності.

Тому уявляється необхідним доповнити ст. 378 КПК пунктом п'ятим наступного змісту: «5) неправильного звільнення від кримінальної відповідальності».

Певний інтерес являє компаративне дослідження чинного кримінально-процесуального законодавства України і нового КПК Росії. Воно дозволяє виявити сутнісні особливості апеляційного провадження в Україні, які неможливо виявити, вивчаючи тільки національне законодавство України.

Порядок перевірки вироків, постанов та ухвал суду, що містить законодавство двох держав, суттєво відрізняється від радянської касації. Насамперед, слід зазначити, що радянська касація мала публічне (офіційне) начало й слугувала, у першу чергу, державним інтересам [4, с. 50] і тільки потім інтересам приватних осіб – засудженого, потерпілого та інших учасників кримінального процесу. Суд касаційної інстанції переглядав справу у повному обсязі, незалежно від змісту касаційної скарги, і був обмежений змістом цієї скарги лише під час винесення рішення.

На відміну від радянської касації, апеляційне провадження не тільки ініціюється учасниками кримінального судочинства, але й спрямоване на захист і охорону їхніх законних інтересів. Тому апеляція має яскраво виражений диспозитивний характер, що знайшло відображення у ст. 16¹ КПК, котра має назву «Змагальність і диспозитивність», а також у ст. ст. 6, 15 і ч. 2 ст. 19 КПК Росії. Хоча перераховані статті й не містять терміна «диспозитивність», але фактично формулюють цей принцип.

Зміст диспозитивності в апеляційному провадженні полягає у тому, що межі апеляційного перегляду вироків та інших судових рішень задаються апеляційними скаргами учасників процесу. Суд не вправі виходити за межі апеляційної скарги при перегляді вироку або іншого судового рішення. Із цим правилом пов'язана проблема обмеження можливостей у виправленні помилок суду першої інстанції апеляційним судом. Законодавець виходить із принципу справедливості, коли судові помилки, що поліпшують положення засудженого,

не можуть бути виправлені за розсудом самого суду. Інший варіант буде проявом несправедливості щодо засудженого.

Однак слід зазначити, що й у нині чинному КПК (ст. 373), і у проекті КПК (ст. 553) зафіксований принцип недопущення погіршення положення засудженого судом порівняно з обвинуваченням, пред'явленим йому на досудовому слідстві й підтримуваного прокурором. Разом з тим на суд поширюється вимога всебічності, повноти і об'єктивності встановлення всіх обставин вчиненого злочину (ч. 3 ст. 323 КПК). Ця ж вимога міститься і у постанові Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 року «Про незалежність судової влади» [143], пункт 2 якої декларує, що рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин кримінальної справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб.

Тому, попри те, що у ст. 360 КПК РФ говориться: «Суд, який розглядає кримінальну справу в апеляційному або касаційному порядку, перевіряє законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення лише у тій частині, в якій воно оскаржено», суд, виявивши помилку у кваліфікації у вироку суду першої інстанції, навіть якщо про неї немає згадування в апеляційній скарзі засудженого, зобов'язаний її виправити за власною ініціативою. Наведене положення жодним чином не підриває принцип диспозитивності апеляційного перегляду судових рішень, направлений на задоволення прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Диспозитивність не є винятковим принципом апеляційного провадження. Він поєднується із принципом публічності, згідно з яким обов'язки із прийняття апеляції і здійснення апеляційного провадження покладають на суд першої й апеляційної інстанції. Цей порядок регулюється статтями 355 і 363 КПК РФ (статті 350 і 352 КПК). Стаття 363 КПК РФ (ст. 350 КПК) містить перелік реквізитів апеляції. У випадку недотримання скаржником вимог, котрі ставляться до апеляційної скарги, головуючий, відповідно до ч. 1 ст. 352 КПК,

своєю постановою залишає апеляцію без руху й повідомляє про необхідність виконання вимог закону.

Згідно з офіційно опублікованою статистикою у 2005 році було повернуто 3756 апеляцій, а у 2006 році 3943 апеляцій [157]. Наведені дані свідчать про те, що кількість повернутих апеляційних скарг у зв'язку з недотриманням скаржником вимог закону, що ставляться до апеляцій, з кожним роком зростає. Частина 2 ст. 363 КПК РФ зобов'язує у цьому випадку повернути апеляційну скаргу зацікавленій особі для її перескладання. Винесення ж при цьому окремої постанови КПК РФ не передбачає.

Однак треба мати на увазі, що всі рішення судді повинні мати форму постанови. Тому, на наш погляд, повертаючи апеляцію скаржникові, суддя повинен винести постанову. Уявляється, що у цій постанові необхідно вказати, які саме вимоги кримінально-процесуального закону не виконані, і як їх треба виконати. Тому недостатньо одного повідомлення апелянта про винесення суддею постанови про повернення апеляції (про залишення апеляції без руху – ч. 1 ст. 352 КПК), а необхідно вручити йому копію цієї постанови. Без цього не можна вважати реалізованими вимоги принципу публічності.

Між тим, ч. 2 ст. 352 КПК допускає оскарження до апеляційного суду постанови головуючого про залишення апеляції без руху. Апеляційний суд може визнати апеляцію такою, що підлягає розгляду, і дати розпорядження суду першої інстанції про виконання вимог статті 351 КПК. Однак у законі немає переліку підстав, у зв'язку з якими апеляція визнається такою, що підлягає розгляду. На наш погляд, таке рішення апеляційний суд може прийняти тільки тоді, коли дійде висновку про відповідність апеляції встановленим у законі вимогам (ст. 350 КПК). Якщо ж реквізити апеляції не відповідають вимогам ст. 350 КПК, то суд апеляційної інстанції зобов'язаний відмовити у задоволенні скарги на постанову головуючого про залишення апеляції без руху.

Разом з тим, треба враховувати і те, що під час подачі апеляції потерпілий перебуває у менш захищеному положенні, ніж засуджений. Якщо у засудженого, як правило, є

захисник, який, надаючи йому юридичну допомогу, складе апеляційну скаргу відповідно до вимог закону, то наявність у потерпілого представника у наш час є досить рідким явищем. Тому в апеляції потерпілого можуть бути недоліки, що тягнуть залишення її без розгляду. Для попередження цього уявляється доцільним у новому КПК на головуючого покласти обов'язок при залишенні апеляції потерпілого без руху роз'яснити йому право залучити до участі у справі представника. У кримінально-процесуальному законі слід передбачити час для запрошення потерпілим представника, а також для ознайомлення останнього з матеріалами кримінальної справи.

КПК РФ не містить порядку оскарження до апеляційного суду рішення судді про повернення скарги для її перескладання. Уявляється, що пропонована вище процедура буде ефективною і для російського кримінального судочинства. Вона спрямована на забезпечення прав і законних інтересів апелянта.

Зрозуміло, що проблема участі в апеляційному суді представника потерпілого пов'язана з оплатою його послуг потерпілим. Тут необхідно враховувати, що потерпілому злочинцем уже заподіяно матеріальних збитків. Відповідно до статистики злочинності потерпілі, здебільшого, є громадянами з найменш захищених верств суспільства і засобів на оплату юридичної допомоги найчастіше не мають. Тому у підзаконних нормативних актах, що регулюють порядок оплати праці адвокатів, доцільно передбачити надання безкоштовної юридичної допомоги потерпілим за рахунок бюджетних засобів держави.

Принципи публічності і диспозитивності в апеляційному провадженні отримують не тільки повноту своєї реалізації, але й гармонійно поєднуються [186].

Одним з виражень диспозитивності є рівність сторін в апеляційній інстанції. На жаль, законодавець не витримав згаданого підходу у новій редакції глави 29 КПК «Подача апеляції». Так, якщо засуджений має право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується його інтересів, незалежно від вимог, заявлених ним у суді першої інстанції, то потерпілий,

подаючи апеляцію, навпаки зв'язаний такими вимогами. Це правило істотно звужує можливості апеляційного оскарження судових рішень потерпілим і має бути усунуте.

Найбільш послідовно цю проблему вирішує ч. 4 ст. 354 КПК РФ, котра забезпечує повну рівноправність учасникам кримінального судочинства під час апеляційного оскарження судових рішень.

На наш погляд, гармонійність публічності й диспозитивності порушена правилами ч. 2 ст. 365 КПК РФ (ч. 2 ст. 362 КПК), відповідно до яких під час розгляду справи в апеляційній інстанції головуєчий доповідає не лише сутність вироку або іншого судового рішення, а й викладає основні доводи апеляцій і заперечень на них. Уявляється, що, виходячи із принципу диспозитивності, необхідно надати право оголошення апеляційної скарги самому скаргникові, тому що саме його інтересів ця скарга стосується, і саме він буде відстоювати свої апеляційні вимоги.

Ще одна проблема співвідношення публічності й диспозитивності під час перегляду судових рішень, на наш погляд, пов'язана з так званим «скороченим» порядком судового розгляду кримінальних справ у першій інстанції. Відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи і розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності й істинності їхньої позиції, а також роз'ясняє їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права заперечувати ці фактичні обставини справи і розмір цивільного позову у апеляційному порядку.

Згадані правила є цілком логічними з погляду класичної апеляції, під якою розуміється перегляд вироку суду першої інстанції з позицій як факту (правильності й повноти встановлення фактичних обставин вчиненого злочину), так і права (правильності застосування норм матеріального й процесуального права). В.Т. Маляренко вважає, що судові рішення, під час перевірки яких суду другої інстанції не

потрібно торкатися фактичних обставин справи, не повинні переглядатися у апеляційному порядку [110, с. 211]. Отже, перегляд вироків суду першої інстанції, ухвалених під час «скороченого» судового розгляду, можливий лише у касаційному порядку. Однак, відповідно до ч. 2 ст. 386 КПК касаційні скарги і подання на вирок місцевих судів можуть бути подані протягом шести місяців з моменту набрання ними законної сили. Отже, учасники скороченого судового розгляду по суті будуть позбавлені права оскарження вироку, який не набрав законної сили, за фактичними підставами.

На наш погляд, єдиною можливістю оскарження такого вироку в апеляційному порядку є оскарження з підстав, передбачених ст. 373 КПК (прохання про пом'якшення призначеного покарання, про зміну кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин, про зменшення сум, що підлягають стягненню). У цих випадках апеляційний суд не проводить судового слідства (ч. 4 ст. 362 КПК). Встановлений ч. 4 ст. 362 КПК порядок апеляційного перегляду (без проведення судового слідства) не відповідає смислу апеляції, під час якої перевіряється не лише правильність застосування матеріального і процесуального закону, але й істинність установлення фактичних обставин справи судом першої інстанції [84; 138]. Вихід з колізії, що утворилася, може бути віднайдений у розширенні дискреційної функції суду, тобто у наданні апеляційному суду права за власним розсудом переглядати рішення суду першої інстанції як у апеляційному, так і у касаційному порядку [134, с. 107], якщо такий перегляд не пов'язаний з дослідженням фактичних обставин справи і про це не просять у своїх апеляціях учасники судового розгляду.

Більш вдало описана проблема, вирішена у новому КПК РФ. Стаття 317 КПК РФ забороняє оскарження судового рішення, винесеного у особливому порядку судового розгляду з підстав невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам кримінальної справи, установленим судом першої інстанції. Адже суд першої інстанції не досліджував докази у судовому засіданні. На відміну від КПК, що дозволяє апеляційному суду утриматися від судового слідства

(ч. 1 п. 1 ст. 358 КПК), кримінально-процесуальний закон Росії вважає судове слідство обов'язковим етапом апеляційного провадження (ст. 365 КПК РФ). Але у цьому випадку провадити таке слідство не можна, тому що його не було у суді першої інстанції. Тому судові рішення, ухвалені у особливому порядку судового розгляду, не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а підлягають перегляду тільки у порядку касаційному.

Викладене дозволяє констатувати, що реформа кримінально-процесуального законодавства як у Росії, так і в Україні змінила публічну сутність кримінального судочинства. Воно стало публічно-диспозитивним.

3.2. Оцінка судових помилок у апеляційному суді та її вплив на зміну і скасування рішень суду першої інстанції

Сучасні вимоги до рівня правосуддя зобов'язують судові органи неухильно виконувати вимоги закону під час розгляду кримінальної справи, ретельно досліджувати обставини вчинення злочину, суворо дотримувати права і законні інтереси людини, домагатися у кожній справі винесення законного та обґрунтованого судового рішення. Дані цілі переслідує й судово-правова реформа в Україні, невід'ємною частиною якої є кримінально-процесуальне законодавство, основні параметри якого закладені у проекті КПК.

Законність і обґрунтованість вироків гарантується цілим рядом процесуальних інститутів, важливе місце серед яких належить перевірці вироку вищестоящими судами у порядку апеляції і касації.

Перевірка вироків полягає у виявленні або безпосередньо судом, або за матеріалами кримінальної справи і додатково представленими матеріалами порушень (прогалин і помилок), допущених під час провадження досудового слідства й судового розгляду кримінальної справи, визначенні їх (прогалин і помилок) впливу на законність і обґрунтованість вироку та вирішенні питання про наявність підстав для зміни або скасування вироку.

Якість перевірки, її всебічність, повнота і об'єктивність значною мірою залежать від того, як законодавець визначає цілі перевірки, її програму й межі, іншими словами, наскільки повною і досконалою є система підстав для скасування або зміни вироків.

У силу деяких об'єктивних і суб'єктивних причин у практиці кримінального судочинства допускаються різного роду порушення закону, зміст і наслідки яких визначаються змістом порушеної правової вимоги. Порушення можуть зачіпати як норми кримінального права (неправильна кваліфікація злочину, неправильне призначення покарання), так і норми кримінально-процесуального права (невиконання вимог всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, установленого законом порядку одержання і дослідження доказів, порушення прав учасників процесу тощо). У тих випадках, коли у процесі провадження у кримінальній справі реалізуються норми й інших галузей права (цивільного, адміністративного й ін.), порушення можуть стосуватися і цих норм.

Порушення закону можуть мати місце у будь-якій стадії провадження у справі. У силу взаємозв'язку й взаємозумовленості стадій процесу порушення, допущене в одній з них і не виправлене вчасно, як правило, тягне несприятливі наслідки не тільки у даній, але й у наступних стадіях. Так, порушення, допущені на досудовому слідстві, незмінно тою або іншою мірою утрудняють судовий розгляд, а у ряді випадків роблять останній неможливим.

Будь-яке порушення закону так чи інакше негативно впливає на якість провадження у справі, відображається на його результатах. У ряді випадків порушення можуть призвести до винесення незаконного та необґрунтованого вироку. Так Верховний Суд України, діючи як суд касаційної інстанції, скасував як незаконні вирокни нижчестоящих судів у 2001 році – 90 вироків; у 2002 – 90; у 2003 – 82; у 2004 – 87, у 2005 – 85, у 2006 – 84.

Порушення вимог матеріального чи процесуального закону, допущені під час провадження у кримінальній справі у кожній зі стадій кримінального процесу, якщо вони вплинули

або могли вплинути на законність і обґрунтованість вироку, є підставами для його скасування або зміни.

Стаття 367 КПК встановлює, що підставами для скасування або зміни вироку під час розгляду справи в апеляційному порядку є: односторонність або неповнота дізнання, досудового або судового слідства; невідповідність висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи; істотне порушення кримінально-процесуального закону; неправильне застосування кримінального закону; невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого. Вивчення й аналіз судової практики свідчить про те, що основними причинами скасування або зміни вироків суду першої інстанції є односторонність або неповнота досудового чи судового слідства; істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону і неправильне застосування кримінального закону¹.

Зміст системи підстав для скасування або зміни вироків обумовлений тим, що вона покликана забезпечити перевірку законності й обґрунтованості вироків. Включаючи у систему підстав для скасування або зміни вироків можливі порушення, законодавець вказує, у чому конкретно може виявитися незаконність і необґрунтованість вироку, й тим самим фактично розкриває у формі негативних положень зміст вимог законності та обґрунтованості вироку (ст. 367 КПК).

Перелік підстав побудований таким чином, щоб охопити усі можливі у кримінальному судочинстві порушення, що призводять до незаконності і необґрунтованості вироку [154, с. 169]. Передбачається, що відсутність цих порушень свідчить про законність і обґрунтованість вироку.

Розглядаючи систему підстав до скасування або зміни вироку як негативне відображення вимог законності й обґрунтованості, ми виходимо з єдності і нерозривності цих вимог закону. Ми поділяємо думку про те, що законність і обґрунтованість вироку варто розглядати як властивості

¹ Підстави скасування і зміни судами апеляційної інстанції вироків суду першої інстанції у 56 вивчених нами кримінальних справах розподілилися наступним чином: односторонність або неповнота досудового або судового слідства (32 справи – 57, 1 %); істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (23 справ – 35, 7 %); неправильне застосування кримінального закону (4 справи – 7, 2 %) – Див. Додаток А.

вироку, що утворюють у своїй сукупності його якісну характеристику – правосудність [3, с. 3; 57, с. 30; 103, с. 85].

Відомо, що *якість*, як філософська категорія, являє собою внутрішню визначеність предмета пізнання, що розкривається у відносинах тотожності й відмінності з іншими предметами під час цілісного розгляду їхніх ознак [179, с. 67]. Щодо ознак *якість* «підкреслює момент внутрішнього, а *якість* визначається як вираження даної якості щодо інших якостей» [196, с. 24].

Ознака законності розкриває відношення (відповідність) вироку чинному законодавству. Ознака обґрунтованості вироку розкриває відповідність викладених у ньому висновків, зібраним у справі доказам, установленим за допомогою цих доказів фактичним обставинам справи, а також відповідність останніх об'єктивній дійсності.

Ознаки законності та обґрунтованості нерозривно пов'язані і взаємообумовлені, але разом з тим, кожна із цих ознак має власний зміст і відносну самостійність.

З аналізу нині діючої системи підстав для скасування або зміни вироку слідує, що вирок тільки тоді буде законним і обґрунтованим, коли фактичні обставини, що мають істотне значення для справи, установлені всебічно, повно й об'єктивно; всі висновки суду підтверджуються доказами, зібраними й перевіреними у точній відповідності з вимогами закону; між доказами немає не усунутих протиріч, а наявні протиріччя перевірені й належним чином оцінені; коли встановлені за допомогою доказів фактичні обставини справи правильно кваліфіковані і покарання призначене відповідно до встановлених кримінальним правом загальними началами призначення покарання, у рамках санкції відповідної норми, з урахуванням конкретних обставин справи і особи злочинця; коли у процесі провадження у справі дотримані права учасників процесу та інші правила, що забезпечують законність і обґрунтованість вироку.

Порушення кожної із цих вимог свідчить про неправосудність вироку і вимагає його виправлення шляхом зміни або скасування. Однак для того, щоб виправити неправосудний вирок, вищестоящий суд повинен повно, всебічно і об'єктивно встановити, які конкретно порушення допущені у справі, яких

ознак позбавлений вирок у результаті цих порушень. У цьому випадку і законність, і обґрунтованість, що визначають правосудність вироку, можуть проявлятися незалежно одна від одної, й кожна з них вимагає самостійної перевірки. Перелік підстав до скасування або зміни вироку побудований таким чином, що окремі підстави гарантують перевірку законності або обґрунтованості вироків, а вся система підстав у цілому гарантує перевірку його правосудності. Тому система підстав зміни та скасування вироку дозволяє виявити як прогалини, допущені у попередніх стадіях кримінального процесу, так і помилки.

У цьому зв'язку слід зазначити, що система підстав для скасування або зміни вироків певною мірою визначає завдання та повноваження апеляційної і касаційної інстанцій: установлює, які обставини повинні перевірятися; наявність або відсутність яких порушень має бути встановлено для того, щоб перевірка була повною, всебічною та об'єктивною. Тим самим наявність системи підстав і її структура гарантує своєчасне виправлення неправосудного вироку.

Чинна система підстав гарантує, разом з тим, і право учасників судового розгляду на оскарження вироку: зазначення у законі порушень, що є підставами до скасування або зміни вироків, допомагає їм, при наявності подібних порушень, вчасно оскаржити вирок і домогтися його скасування або зміни.

Аналіз перерахованих у законі підстав для скасування або зміни вироків дозволяє провести певну класифікацію цих підстав відповідно до їхнього змісту.

Усі підстави можна розділити на дві групи залежно від того, порушення яких правових вимог вони охоплюють:

- 1) підстави, що виражають порушення вимог кримінального закону;
- 2) підстави, що виражають порушення вимог кримінально-процесуального закону.

У нині чинному КПК порушення норм кримінального права виражаються у таких підставах, як неправильне застосування кримінального закону (ст. 371) і невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі

засудженого (ст. 372)¹. Ці підстави включають не тільки порушення, пов'язані із кваліфікацією злочину, а й порушення норм загальної частини кримінального закону, які визначають загальні питання кримінальної відповідальності й призначення покарання. Наслідками цих порушень є незаконність і необґрунтованість вироку.

Вплив правильності кваліфікації злочину на правосудність вироку відзначає В.В. Колосовський. Він пише: «Одним із основних завдань правосуддя є прийняття у конкретній справі законного та обґрунтованого рішення. Якщо не акцентувати увагу на процесуальній формі, то основою законного рішення у справі буде правильна кваліфікація суспільно небезпечного діяння» [88, с. 23]. Виходячи зі сказаного, апеляційний суд незалежно від підстав апеляційного перегляду зобов'язаний переконатися у правильності кваліфікації злочину, за який засуджено підсудного.

Найчастіше органами досудового слідства, прокурорами і судами першої інстанції допускаються помилки під час кваліфікації злочинів. Під кримінально-правовою помилкою (помилкою кваліфікації злочину) розуміють такий вид помилки, котрий є наслідком ненавмисних дій співробітників правоохоронних та судових органів і полягає у інкримінуванні особі порушення вимог статей (частин і пунктів) закону про кримінальну відповідальність, вимоги яких вона насправді не порушувала, або, навпаки, у незастосуванні статей (частин і пунктів), котрі передбачають фактично вчинене діяння, що зафіксовано у винесених пізніше процесуальних документах [114, с. 53-54].

Слід зазначити, що визначення кримінально-правової помилки, як ненавмисного порушення вимог кримінального закону, повністю збігається з даним нами визначенням кримінально-процесуальної помилки, у якому підкреслюється ненавмисний характер порушення вимог кримінально-процесуального закону. Підкреслимо, що кримінально-правова помилка, виходячи з визначення Т.М. Марітчака, є наслідком помилок кримінально-процесуальних. Тому, класифікуючи

¹ У проекті КПК ці підстави зафіксовані у статтях 551 і 552 [148].

кримінально-правову помилку за гносеологічною ознакою як помилку при ухваленні рішення, а також за критерієм відношення до факту і права як помилку застосування права (у цьому випадку кримінального), необхідно підкреслити її зв'язок з помилками доказування, зокрема з помилками оцінки доказів¹.

Виявлення та виправлення помилок кваліфікації злочину є важливим аспектом у діяльності суду апеляційної інстанції. У апеляційній інстанції, виявивши помилку у кваліфікації злочину, суд може своєю постановою виправити її лише у межах поданої апеляції тільки у тому випадку, коли таке виправлення здійснюється у бік поліпшення положення засудженого. Якщо ж таке виправлення стосується притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи або інкримінування більш тяжкого злочину, ніж той, на який указано в обвинувальному висновку, суд виносить ухвалу про направлення справи на додаткове розслідування.

Якщо ж під час розгляду справи в апеляційному суді неможливо виправити помилку, суд зобов'язаний направити справу на додаткове розслідування з метою виправлення такої помилки. При цьому треба мати на увазі, що направлення справи на додаткове розслідування для виправлення помилки кваліфікації зі статті з менш тяжкою санкцією на статтю із більш тяжкою санкцією можливо лише за клопотанням прокурора або потерпілого, тобто сторони обвинувачення. Клопотання сторони обвинувачення у цьому випадку підлягає задоволенню лише тоді, коли кваліфікація за статтею з більш тяжкою санкцією фігурувала у обвинувальному висновку, але особа була засуджена за статтею КК із менш тяжкою санкцією.

Клопотати ж про зміну кваліфікації на статтю з більш тяжкою санкцією, якщо за такою злочин не було кваліфіковано у обвинувальному висновку, сторона обвинувачення не вправі. Це слідує із вимог п. 8 і п. 9 ст. 348 КПК, відповідно до яких вимоги сторони обвинувачення в апеляційному суді не можуть виходити за межі їхніх вимог у суді першої інстанції.

¹ Авторська класифікація помилок кримінального судочинства наведена у підрозділі 1.2. цієї дисертації.

Порушення кримінально-процесуального закону є неоднорідними. Законодавець виділяє як підстави до скасування або зміни вироку три групи процесуальних порушень:

1) порушення норм, що регламентують установлення фактичних обставин справи;

2) порушення норм, що регламентують порядок обґрунтування висновків у справі у вироку;

3) істотні порушення кримінально-процесуального закону.

Процесуальний закон визначає в якості одного із принципів кримінального судочинства вимогу всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин справи (ст. 22 КПК), що забезпечує встановлення істини у кримінальному процесі. Ця вимога конкретизується у ряді інших норм, важливе місце серед яких займає ст. 64 КПК, яка визначає коло обставин, котрі підлягають установленню у кожній кримінальній справі. Порушення цих вимог неминуче впливає на встановлення істини у справі та унеможлиблює виконання завдань кримінального судочинства. Це і обумовлює включення зазначених порушень у перелік підстав для скасування або зміни вироків (ст. 368 КПК).

Кримінальний процес являє собою не тільки пізнавальну, але й посвідчувальну діяльність. Тому відсутність у матеріалах кримінальної справи доказів, їхня неповнота, суперечливість не дозволяють правильно пізнати обставини справи та перешкоджають правильному застосуванню кримінального закону, що спричиняє ухвалення незаконного і необґрунтованого вироку. Подібні порушення вимог процесуального закону складають другу процесуальну підставу для скасування вироку (ст. 369 КПК).

Крім названих процесуальних порушень, у практиці зустрічаються й інші порушення кримінально-процесуального закону, зміст і форми прояву яких є вкрай різноманітними. Серед них можливі порушення прав учасників кримінального процесу, порядку проведення процесуальних дій, меж повноважень державних органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, вимог, що ставляться до змісту і форми процесуальних актів тощо. Різноманіття видів цих порушень не дає можливості навести у законі їхній вичерпний перелік.

Фактично порушеними можуть виявитися будь-які норми, що встановлюють порядок судочинства. Наслідки порушення цих норм у різних справах можуть бути різними: в одних випадках вони можуть призвести до незаконності та необґрунтованості вироку, у інших – не відіб'ються на його якості.

Залежно від призначення процесуальних норм, порушення одних норм завжди впливають на правосудність вироку, а порушення інших – можуть за конкретних обставин на якості вироку не відбитися і не призвести до несприятливих наслідків. Із усього різноманіття можливих порушень кримінально-процесуального закону серед підстав до скасування або зміни вироків законодавець називає лише такі, які вплинули або могли вплинути на законність і обґрунтованість вироку. За цією ознакою дані порушення поєднуються у самостійну підставу – істотні порушення кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК).

З їхнього числа виділяються такі, істотність яких не залежить від обставин справи і у цьому сенсі є безумовною. У літературі ці порушення одержали назву безумовних підстав до скасування вироку. На противагу названим порушенням виділяється група умовних підстав, куди входять порушення, вплив яких на правосудність вироку, а значить і їхня істотність, обумовлені обставинами конкретної справи.

Істотні порушення кримінально-процесуального закону відрізняються від усіх інших підстав для скасування або зміни вироків. Кожна з підстав включає, як правило, порушення, об'єднані спільністю змісту порушених правових приписів. Найменування кожної з підстав показує – порушення яких вимог становить ту або іншу підставу. Так, ст. 368 КПК поєднує порушення вимог повноти і всебічності дослідження обставин справи; ст. 369 КПК – порушення вимог обґрунтованості висновків суду фактичним обставинам справи і підтвердження їх відповідними доказами. Стаття 370 КПК поєднує в одну підставу настільки різноманітні за своїм змістом порушення кримінально-процесуального закону, що не дає можливості позначити їх яким-небудь єдиним, загальним для всіх, терміном, здатним охопити зміст кожного із цих порушень. В основу угруповання цих порушень покладена

принципово інша ознака – їхня істотність, що і визначає назву цієї підстави.

Аналіз підстав для скасування або зміни вироку свідчить про те, що вживання терміна «істотні порушення кримінально-процесуального закону» тут має чисто умовний характер і у жодному разі не переслідує мети протиставити дану підставу іншим, у найменуваннях яких термін «істотні» не вживається. Кожна із зазначених у ст. 368 КПК підстав свідчить про не правосудність вироку та необхідність його скасування або зміни. У цьому сенсі кожне з перерахованих порушень є істотним. Однак той факт, що термін «істотні» винесений у назву лише однієї із трьох підстав, котрі передбачають порушення процесуального закону, дозволяє зробити висновок, що у цьому випадку законодавець вкладає у неї більш вузький, конкретний зміст. Для того щоб розкрити його і, відповідно, розкрити природу та сутність даної підстави, потрібно звернутися до аналізу поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону.

Поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону як однієї з підстав до скасування або зміни вироку визначається у ст. 370 КПК, згідно з якою істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є такі порушення, які обмежили засудженого у здійсненні його права на захист або обмежили права потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача, або інакше перешкоджали або могли перешкодити суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову.

Аналіз даного визначення істотних порушень кримінально-процесуального закону та практики його застосування, зіставлення його з іншими процесуальними підставами дозволяє конкретизувати це поняття і більш повно розкрити його. Слід зазначити, що дотепер немає чіткої та вичерпної відповіді на питання, які ж порушення процесуального закону становлять підставу, передбачену ст. 370 КПК. Довільне використання деяких термінів під час висвітлення цього питання, відсутність єдиного понятійного апарату утрудняє розкриття сутності даної підстави. У зв'язку з цим, аналізуючи поняття

істотних порушень, ми вважаємо за необхідне визначити деякі складові його елементи: зміст порушень, їхні види, способи здійснення, критерії їхньої істотності.

Автори науково-практичного коментарю до Кримінально-процесуального кодексу України, що вийшов у світ у 1997 році, відносять до порушень, що обмежують обвинуваченого або підсудного у здійсненні його права на захист, зокрема порушення прав обвинуваченого під час призначення експертизи, розгляд справи без допиту підсудного, котрий не відмовився від давання показань, відмова підсудному у задоволенні клопотання про витребування доказів, які підтверджують його алібі, або допиті особи, на суперечливих показаннях якого у стадії попереднього розслідування обґрунтоване обвинувачення [119, с. 504]. Перелік істотних порушень кримінально-процесуального закону, що потягли за собою обмеження права засудженого на захист, залишений авторами коментарю відкритим. І це цілком закономірно, тому що перелічити всі можливі порушення, які обмежують це право засудженого, просто неможливо. Однак деякі доводи авторів викликають сумнів.

Так, у коментарі зазначено, що якщо при перегляді вироку буде встановлено, що на попередньому (досудовому) слідстві, при призначенні експертизи обвинувачений не був ознайомлений з постановою про її призначення, то таке порушення вимог КПК має розцінюватися як істотне. На наш погляд, це не зовсім так. Адже під час ознайомлення обвинуваченого з усіма матеріалами кримінальної справи у порядку ст. 218 КПК він має реальну можливість ознайомитися з постановою про призначення експертизи і заявити клопотання про призначення додаткової або повторної експертизи. У цьому випадку право обвинуваченого буде відновлено. Зовсім інша ситуація виникає у випадках, коли обвинувачений не виявив бажання знайомитися з матеріалами справи по закінченню досудового слідства. Тоді він не мав можливості ознайомитися і з постановою про призначення експертизи, а тому й не міг заявити клопотання про доповнення або зміну питань, поставлених слідчим на вирішення експертам. Отже, право обвинуваченого на захист було порушено, і суд апеляційної або касаційної інстанції повинен на це відреагувати.

Зміст істотного порушення кримінально-процесуального закону визначається щораз змістом порушеної процесуальної вимоги. У самому загальному вигляді ч. 1 ст. 370 КПК вказує на деякі види істотних порушень, які у свою чергу вимагають подальшої конкретизації.

Даючи визначення істотних порушень кримінально-процесуального закону, законодавець вказує, що під такими варто розуміти порушення, котрі обмежують у здійсненні прав засудженого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача. Це формулювання покладає на суд обов'язок установити у кожному конкретному випадку, у чому саме виразилося обмеження прав перерахованих учасників процесу та чи є таке порушення істотним.

Викладене свідчить, що далеко не всяке порушення кримінально-процесуального закону охоплюється поняттям істотних порушень. Аналіз положень ч. 1 ст. 370 КПК у системі підстав до скасування або зміни вироку показує, що поняттям «істотні порушення кримінально-процесуального закону» не охоплюються ті порушення кримінально-процесуального закону, які включені у ст.ст. 368 і 369 КПК. Останні відрізняються від істотних порушень кримінально-процесуального закону своїм змістом.

Важливе практичне значення має відмінність істотних порушень кримінально-процесуального закону від неістотних. М.С. Строгович із цього приводу зауважував, що «однією з основних і найважливіших проблем касації є проблема істотності процесуальних порушень, відмінність істотних процесуальних порушень від неістотних» [175, с. 78]. Для того, щоб проводити таке розмежування, у понятті істотних порушень кримінально – процесуального закону необхідно виділити таку ознаку, яка є властивою лише цим порушенням і визначає специфіку даних порушень. Ознака, на підставі якої провадиться оцінка, визначення, класифікація чогонбудь, прийнято називати критерієм [169, стб.464], тому ми вважаємо правомірним уживання у цьому випадку терміну «критерій істотності». У процесуальній літературі були спроби визначити критерії істотності процесуальних порушень, однак єдиної думки з цього питання не досягнуто, що, зокрема, пояснюється неточним уживанням самого терміна.

Під критерієм істотності процесуальних порушень ми розуміємо таку їхню ознаку, яка дозволяє оцінити вчинене будь-яким способом порушення будь-якої вимоги КПК і дати однозначну відповідь, чи підлягає скасуванню вирок, ухвалений з таким порушенням.

Єдиною ознакою, що дозволяє це зробити, є той наслідок, до якого призвело або могло призвести допущене порушення кримінально-процесуального закону [154, с. 171; 175, с. 78]. Дійсно, ст. 370 КПК поєднує лише ті порушення кримінально – процесуального закону, які незалежно від їхнього змісту, способу здійснення перешкодили або могли перешкодити суду об'єктивно, повно і всебічно розглянути справу та винести законний і обґрунтований вирок.

Ми вважаємо, що зазначені наслідки істотного порушення кримінально-процесуального закону і можуть бути використані як критерії, котрі дозволяють відрізнити їх від інших, несуттєвих, процесуальних порушень.

Аналіз наслідків, до яких можуть призвести істотні порушення кримінально-процесуального закону, дозволяє стверджувати, що наведене вище положення ст. 370 КПК містить два самостійних критерії істотності процесуальних порушень.

По-перше, це обмеження засудженого у здійсненні його права на захист. На наш погляд, таке обмеження буде істотним порушенням кримінально-процесуального закону, якщо під час судового розгляду не були вжиті заходи до його виправлення і відновлення порушеного права підсудного. До цього ж критерію належить і обмеження прав потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача.

По-друге, це порушення кримінально-процесуального закону, які перешкодили або могли перешкодити суду об'єктивно, повно і всебічно розглянути справу та винести законний і обґрунтований вирок.

Отже, істотним буде вважатися порушення вимог КПК як те, що вплинуло на законність і обґрунтованість вироку, так і те, що може на це вплинути, але реально не вплинуло.

Тому порушення кримінально-процесуального закону буде істотним як у тому випадку, коли воно перешкодило

всебічно, повно та об'єктивно розглянути кримінальну справу і тим самим вплинуло на правосудність вироку, так і у тому випадку, коли воно, хоча й не позначилося на всебічності, повноті і об'єктивності дослідження обставин справи, проте призвело до не правосудності вироку. Наприклад, були оголошені показання свідка, який не з'явився, хоча причина неявки судом не була встановлена.

Отже, порушення кримінально-процесуального закону є істотним, якщо:

1) було обмежене право засудженого на захист, і воно не відновлене під час судового розгляду;

2) були обмежені права потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача;

3) могли бути або були перешкоди для всебічного, повного і об'єктивного розгляду справи та винесення законного і обґрунтованого вироку.

У ч. 2 ст. 370 КПК законодавець виділяє порушення, істотність яких не залежить від умов конкретної справи. Серед них зазначені порушення, наслідком яких може бути однобічність, неповнота і необ'єктивність розгляду справи (п. 3 і п. 4 ст. 370 КПК); порушення, які можуть, не впливаючи на якість розгляду справи по суті, призвести до не правосудності вироку (п. 2 і п. 7 ч. 2 ст. 370 КПК); порушення, наслідком яких є обґрунтований сумнів у правосудності вироку, спростувати який не представляється можливим (п. 6 ч. 2 ст. 370 КПК). У ч. 2 ст. 370 КПК міститься також ряд порушень, що обмежують право на захист підсудного (п. 3, п. 5 ч. 2 ст. 370 КПК) і порушення, пов'язані з недотриманням принципів кримінального процесу (п. 1, п. 8 і п. 9 ч. 2 ст. 370 КПК). Разом з тим треба визнати, що на практиці ці критерії нерідко пов'язані між собою і певним чином обумовлюють один одного. Наприклад, порушення, що призводять до однобічності розгляду справи, неминуче призведуть до незаконності та необґрунтованості вироку. Незаконний склад суду свідчить про не правосудність вироку і разом з тим може породжувати сумнів у всебічності і об'єктивності дослідження обставин справи. Сумніви можуть стосуватися всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи і, власне, незаконності і необґрунтованості вироку.

У процесуальній літературі пропонуються й інші системи критеріїв для визначення істотності процесуальних порушень. Наприклад, Г.А. Єрофеев вважає, що критеріями істотності процесуальних порушень є не лише останні порушення, але поряд з ними і спосіб здійснення порушень, вид і значення порушення норм, характер і причини порушень [58, с. 7-9].

В.М. Хотенець як критерії називав зазначені у законі способи вчинення порушень, які: «1) обмежили засудженого у здійсненні права на захист; 2) обмежили права інших учасників процесу; 3) іншим чином перешкодили суду об'єктивно, повно і всебічно розглянути справу та винести законний і обґрунтований вирок» [191, с. 121].

На наш погляд, наведені положення певною мірою сприяють розкриттю поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону, однак використовувати їх як самостійні критерії істотності важко, тому що жодне з них не дозволяє чітко і однозначно відмежувати істотні порушення від несуттєвих. Запропоновані ознаки допомагають виявленню істотних порушень кримінально-процесуального закону у практиці перевірки вироків, однак, кінцевим завданням вищестоящого суду є визначення ступеня впливу кожного із цих порушень на правосудність вироку і відповідне вирішення питання про необхідність скасування вироку або про можливість залишення його без змін. Уявляється, що лише наслідки цих порушень дають можливість судити про їхню істотність або неістотність. Визнання за ними значення критеріїв істотності націлює вищестоящі суди на більш ретельну оцінку виявлених порушень і дозволяє дати переконливішу аргументацію рішень про скасування вироку.

Необхідність оцінки процесуальних порушень з погляду їхньої істотності виникає не лише у касаційній інстанції, але й при направленні справи на дослідження і при перевірці правосудності рішень вищестоящих судів у порядку виключного провадження. Однак стосовно до інших стадій кримінального процесу поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону не розкривається, хоча й згадуються деякі з них, наприклад, неповнота і неправильність досудового слідства, яка не може бути усунута у судовому засіданні (ч. 1

ст. 281 КПК). Уявляється, що визначення істотних порушень кримінально-процесуального закону, що міститься у ст. 370 КПК, є універсальним, застосовним у будь-якій стадії кримінального процесу, під час оцінки будь-якого процесуального порушення, але при цьому необхідно враховувати специфіку кожної зі стадій.

Під час вирішення питання про повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи суддею або судового розгляду істотним порушенням кримінально-процесуального закону може бути визнана лише така неповнота або неправильність досудового слідства, яка не може бути усунута у судовому засіданні, а, отже, перешкоджає ухваленню правосудного вироку. Умова неможливості виправлення недоліків досудового слідства у суді відображає специфіку істотності процесуального порушення у даній стадії кримінального процесу.

Дійсно, деякі порушення процесуального закону, допущені під час розслідування кримінальної справи, будучи виявленими у стадії попереднього розгляду справи суддею або у судовому розгляді, можуть бути усунуті або нейтралізовані самим судом. Наприклад, порушення вимог ст. 218 КПК у деяких випадках може бути усунуто суддею у порядку, передбаченому ст. 255 КПК. Якщо істотні порушення кримінально-процесуального закону не були усунуті судом до винесення вироку, то вони неминуче приводять до неправосудності останнього або породжують сумніви у його прав осудності, і вирок підлягає скасуванню вищестоящим судом.

У тих випадках, коли суд першої інстанції неправомочний виправити порушення, допущене під час розслідування кримінальної справи, а це порушення відповідає всім ознакам істотних порушень кримінально-процесуального закону, справа має бути повернута на додаткове розслідування. Наприклад, порушення вимог ст. 21 КПК про забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, провадження розслідування особою, яка підлягає відводу (ст. 60 КПК) і тому подібні порушення не можуть не відобразитися на правосудності вироку, але не можуть бути виправлені й самим судом без повернення справи у стадію досудового слідства. Тому такого

роду порушення повинні визнаватися істотними порушеннями кримінально-процесуального закону ще у стадіях попереднього розгляду справи суддею або судового розгляду і тягнути за собою повернення справи на додаткове розслідування.

Під час провадження у вищестоящих судах також можуть бути допущені порушення кримінально-процесуального закону, які за своїми наслідками є істотними. У п. 2 ч. 1 ст. 400¹ КПК термін «істотні» щодо порушень кримінально-процесуального закону не застосовується, але вказується, що скасування рішень вищестоящего суду може спричинити такі порушення закону, які «вплинули або могли вплинути на правильність винесених ним (вищестоящим судом) ухвали або постанови». Це дозволяє припустити, що й у даній статті маються на увазі істотні порушення кримінально-процесуального закону. Скасування рішення вищестоящего суду може спричинити такі порушення кримінально-процесуального закону, які тим або іншим шляхом перешкодили суду всебічно, повно і об'єктивно перевірити законність та обґрунтованість вироку і наступних рішень нижчестоящих судів і призвели або могли призвести до винесення неправосудної ухвали або постанови.

Викладене дозволяє дати більш розгорнуте визначення істотних порушень кримінально-процесуального закону.

Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є вчинені у будь-якій стадії кримінального процесу будь-яким способом порушення прав учасників процесу; порядку збирання доказів; меж компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі; послідовності руху та порядку переходу справи з однієї стадії у іншу; вимог, що ставляться до процесуальних актів та інших норм КПК, які перешкодили всебічно, повно і об'єктивно розглянути справу, іншим шляхом призвели до винесення незаконного та необґрунтованого вироку, постанови чи ухвали або породжують обґрунтовані непереборні сумніви у їхній правосудності.

З наведеного визначення видно, що істотні порушення кримінально-процесуального закону не розрізняють прогалин і помилок у діяльності суб'єктів, які здійснюють провадження

у кримінальній справі. Однак, для правильного розуміння сутності кримінально-процесуальної діяльності і удосконалювання способів виявлення істотних порушень необхідно чітко визначити, результатами яких саме дій (прогалин або помилок) є зазначені порушення.

Як було відзначено вище, оцінка процесуальних порушень як істотних не залежить від способу їхнього здійснення. Разом із тим, варто враховувати, чи усвідомлював суб'єкт кримінального судочинства неправильність своїх дій. Даючи визначення судовим помилкам, ми підкреслювали, що помилковими є лише ті дії та рішення, які хоча і є неправильними з точки зору закону, але за суб'єктивною думкою правозастосовувача відповідають закону і спрямовані на успішне вирішення завдань кримінального судочинства. Саме сумлінна омана відрізняє помилку у судочинстві від професійних недоглядів, порушень, посадових проступків і навіть злочинів проти правосуддя [16, с. 166]. Думка Р.С. Белкіна у цілому є правильною і заслуговує підтримки. Між тим, він відрізняє помилку, як результат сумлінної омани, від порушень. На наш погляд, судова помилка – це різновид процесуальних порушень. Тому, якщо поняття «процесуальне порушення» вказує на рід, то помилка являє собою один з видів порушень. Отже, між порушенням і помилкою немає якісних розходжень, як про це пише Р.С. Белкін.

Слідчі та судові помилки потрібно відрізнити від посадових проступків та інших навмисних кримінально-процесуальних правопорушень. Усяка завідомо неправильна дія, судження, порушення встановлених норм закону не є помилкою і вимагає іншого, ніж на помилку, реагування. Саме цю вирішальну ознаку помилки наводять у своїх визначеннях Н.Л. Гранат і Н.І. Клименко [37, с. 57; 83, с. 38].

На перший погляд, враховуючи викладені розбіжності між помилкою – сумлінною оманю правозастосовувача, і навмисним правопорушенням, що виражається у допущенні прогалин або провадженні процесуальних дій і прийнятті рішень при навмисному ігноруванні вимог закону, треба було б у новому КПК дати визначення помилок, прогалин і правопорушень у кримінальному судочинстві. Однак розроблювачі

проекту КПК не пішли цим шляхом. У ст. 547 проекту КПК вони вказали лише підстави скасування або зміни вироків і постанов судів. Ми думаємо, що цього недостатньо і у новому кримінально-процесуальному законі повинні міститися норми-дефініції, що визначають поняття помилки у судочинстві, а також кримінально-процесуального правопорушення.

Істотні порушення кримінально-процесуального закону прийнято ділити на умовні та безумовні підстави для скасування вироку. Традиційно цей розподіл провадиться одночасно за двома ознаками: залежно від неминучості настання наслідків порушення і залежно від зазначення цих порушень у законі.

Умовними підставами визнають такі порушення кримінально-процесуального закону, істотність яких залежить від умов конкретної справи. Ці порушення, на думку багатьох авторів, зазначені у законі лише у найзагальнішому вигляді (ч. 1 ст. 370 КПК), і їхня істотність щоразу визначається за розсудом суду [127, с. 402].

Безумовні підстави – це, на думку багатьох авторів, перераховані у законі конкретні порушення, які, згідно з приписами закону, тягнуть скасування вироку «у всякому разі». Так, відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК, до числа безумовних підстав належать: 1) не закриття справи за наявності підстав, передбачених ст. 282 КПК; 2) розгляд справи незаконним складом суду; 3) розгляд справи за відсутності підсудного у тих випадках, коли за законом його присутність є обов'язковою; 4) розгляд справи судом без участі захисника у тих випадках, коли за законом його участь є обов'язковою; 5) розгляд справи без участі перекладача у тих випадках, коли підсудний не володіє мовою, якою велось судочинство; 6) порушення таємниці наради суддів у нарадчій кімнаті; 7) не підписання вироку ким-небудь зі членів суду; 8) відсутність у справі протоколу судового засідання або не підписання його головуючим або секретарем; 9) порушення судом вимог статей кримінально-процесуального кодексу, які встановлюють: відкритий судовий розгляд справи, обов'язковість пред'явлення обвинувачення та пред'явлення обвинуваченому матеріалів досудового слідства, незмінність складу суду у справі, надання підсудному права

на захисну промову за відсутності захисника, а також надання підсудному останнього слова.

Правильність і послідовність розподілу істотних порушень кримінально-процесуального закону на умовні і безумовні підстави за наведеними тут двома ознаками викликає сумнів. Аналіз чинного законодавства та практики кримінального судочинства свідчать про необхідність перегляду даної концепції й іншого підходу до визначення поняття і співвідношення умовних і безумовних підстав з наступних причин.

Ми вважаємо, що перелік умовних і безумовних підстав у законі є недостатньо конкретизованим. При цьому треба мати на увазі, що деякі порушення кримінально-процесуального закону, хоча і не включені до ст. 370 КПК, є підставами для скасування вироку. Це стосується недопустимості розгляду справи у суді, якщо копія обвинувального висновку не була вручена підсудному (ч. 3 ст. 286 КПК). Таким чином, крім всіх перерахованих у ст. 370 КПК безумовних підстав для скасування вироків, можна виділити ще цілий ряд порушень, котрі тягнуть неправосудність вироку у всякому разі, незалежно від умов конкретної справи. Наприклад, розслідування справи без участі захисника, коли його участь є обов'язковою, у будь-якому разі розцінюється як істотне порушення і тягне скасування вироку з поверненням справи на додаткове розслідування. Безумовне скасування вироку тягне не лише незаконний склад суду, але і розслідування справи слідчим за наявності підстав до його відводу (ст. 60 КПК).

Чи можна подібні порушення відносити до числа умовних підстав тільки тому, що вони не названі у ст. 370 КПК серед безумовних? Очевидно, що відсутність у законі вказівок на ці та подібні їм порушення не змінює їхнього характеру й істотності і у будь-якому разі не залежить від умов справи.

Все викладене приводить нас до переконання, що розподіл істотних порушень кримінально-процесуального закону на умовні та безумовні підстави для скасування вироку не можна ставити у залежність від того, чи зазначені вони безпосередньо у законі чи ні. Ми виходимо з того, що умовні і безумовні підстави існують об'єктивно, є різновидами істотних порушень кримінально-процесуального закону, у зв'язку з чим, мають усі

характерні для таких порушень ознаки. Однак ознаки ці проявляються по-різному: в одних випадках з неминучістю, незалежно від обставин справи, у інших – лише у зв'язку з конкретними обставинами. Це положення ми і приймаємо за вихідне при визначенні сутності умовних і безумовних підстав.

Умовними підставами називаються такі порушення норм КПК, негативні наслідки яких настають або не настають залежно від умов конкретної справи. Істотність цих порушень визначається, по-перше, змістом порушеної норми: чи може порушення даної вимоги вплинути на якість вироку. Наприклад, порушення порядку одержання доказів, що тягне втрату ними доказової цінності [76; 79; 80; 164], здатне за певних умов вплинути на законність і обґрунтованість вироку, у той час як порушення строків досудового слідства або строків тримання під вартою тощо до таких наслідків призвести не може.

По-друге, істотність цих порушень залежить від обставин (умов) конкретної справи: те саме порушення за одних умов призведе до ухвалення неправосудного вироку, за інших – на якості вироку може не відбитися. Наприклад, те ж порушення порядку одержання доказів, призведе до неправосудності вироку за умови, що вирок оснований саме на цих недоброякісних доказах. Якщо за наявності у справі ряду недоброякісних доказів у обґрунтування висновків суду покладені інші докази, допустимість і вірогідність яких не викликають сумнівів, і цих доказів досить для обґрунтування висновків у справі, порушення порядку одержання окремих доказів може не вплинути на якість вироку. У цьому випадку конкретні умови справи визначають, чи вплинуло дане порушення на законність та обґрунтованість вироку, і тим самим визначають, чи є воно істотним.

Виділення цієї групи порушень зайвий раз підкреслює важливість неухильного дотримання кожної норми КПК, тому що за певного збігу обставин справи навіть саме, на перший погляд, незначне порушення може виявитися істотним; те саме порушення, будучи несуттєвим, при одних умовах, у іншій справі, за інших умов може виявитися істотним і спричинити скасування вироку.

До безумовних підстав належать такі порушення вимог КПК, які завжди, незалежно від умов тієї чи іншої справи, призводять до не правосудності вироку або ставлять її під сумнів.

Під час визначення поняття безумовних підстав, як правило, виділяють такі їхні риси, як: установлення їх законодавцем [133, с. 158; 154, с. 172]; незмінний негативний вплив їх на правосудність вироку [103, с. 130]; особлива істотність і обов'язковість скасування вироку при наявності хоча б однієї з них [175, с. 81]. Усі ці риси дійсно відрізняють безумовні підстави, але разом з тим всі вони мають похідний характер, і не можуть пояснити, чому законодавець виділяє саме ці порушення як безумовні підстави; чому ці порушення неминуче призведуть до незаконності і необґрунтованості вироку.

Ми вважаємо, що природа безумовної істотності подібних порушень, на відміну від умовно-істотних порушень, визначається не двома чинниками (змістом норми й умовами справи), а єдиним – змістом порушеної вимоги кримінально-процесуального закону.

Аналіз змісту порушень, безумовна істотність яких визнана законом (ч. 2 ст. 370 КПК), підтверджує це положення.

У процесуальній літературі мали місце спроби визначити єдиним загальним терміном усі ті норми, порушення яких носять характер безумовних підстав. М.М. Гродзинський писав, що «деякі процесуальні порушення виражаються у недотриманні основних, вихідних положень радянського кримінального процесу і тому завжди спричиняють скасування вироку» [39, с. 106-107].

У іншій роботі відзначається, що «за допомогою інституту безумовних підстав до скасування вироку законодавець захищає особливо важливі правила судочинства, без дотримання яких вирок у всіх випадках втрачає чинність акту правосуддя» [64, с. 114-115].

Подібні визначення уявляються нам неточними та неконкретними. Вони не розкривають того, у чому саме полягає важливість даних процесуальних положень, залишається неясним, чому саме ці норми варто вважати основними, вихідними. Тому сутність безумовних підстав залишається

нерозкритою. Процесуальні норми у своїй сукупності покликані забезпечити оптимальний режим для найбільш повного і швидкого вирішення завдань кримінального судочинства. У цьому плані кожна процесуальна норма несе свого роду навантаження, має своє конкретне призначення у вирішенні загальних завдань. Зв'язок і взаємодія процесуальних норм є такими, що порушення однієї з них, як правило, породжує ланцюг інших порушень.

М.С. Строгович правильно вказував, що кілька порушень кримінально-процесуального закону, кожне з яких саме по собі є несуттєвим, у своїй сукупності можуть призвести до не правосудності вироку і спричинити його скасування [175, с. 81]. Ми відзначали також, що і окремі процесуальні порушення, які, на перший погляд, видаються незначними, здатні у тих чи інших умовах стати причиною не правосудності вироку. Тому неправильно говорити заздалегідь про більший або менший ступінь важливості тієї або іншої процесуальної норми. Неможливо виділити такий критерій, за допомогою якого процесуальні норми можна було б раз і назавжди розділити за ступенем важливості.

Пропозиції щодо існування «основних», «особливо важливих» положень у кримінально-процесуальному праві чреваті ще й небезпекою недооцінки ролі і значення інших «не основних», «менш важливих» норм у вирішенні завдань кримінального процесу. Зокрема, чреваті небезпекою недооцінки істотності умовних підстав для скасування вироків. Тому визначення безумовних підстав як порушень основних, найбільш важливих положень процесуального закону видається нам не зовсім точним. Разом з тим, під час визначення природи умовної істотності одних і безумовної істотності інших процесуальних порушень варто виходити, насамперед, зі змісту конкретних процесуальних вимог.

Істотним порушення вимог кримінально-процесуального закону може бути лише у тому випадку, коли дана вимога закону тією чи іншою мірою покликана забезпечити правосудність вироку. Залежно від конкретного змісту цих вимог порушення однієї з них можуть стати істотними і спричинити скасування вироку лише за відповідних умов справи.

Порушення таких вимог процесуального закону складають умовні підстави для скасування вироку.

Зміст інших вимог є таким, що їхнє порушення не може не призвести до неправосудності вироку, і обставини справи не можуть вплинути на цю залежність. Навіть у тих випадках, коли у силу збігу обставин справи неправосудність вироку не знаходить конкретних форм прояву, залишається немінучим сумнів у його правосудності. Порушення таких вимог становлять безумовні підстави для скасування вироку.

Якщо порушення відповідної вимоги КПК допускає можливість винесення і правосудного, і неправосудного вироку залежно від умов справи, порушення такої вимоги має умовно-істотний характер. Якщо сам факт порушення вимоги КПК не допускає можливості винесення правосудного вироку, породжує немінучі і непереборні сумніви у його правосудності, то порушення треба відносити до безумовно-істотного.

Уявляється, що у законі повинен міститися максимально можливий перелік подібних порушень.

Це не означає, звичайно, що такий перелік повинен вичерпно охопити усі безумовно-істотні порушення та бути надмірно широким. Але ті безумовно-істотні порушення, які мають місце і певне поширення на практиці, повинні бути відображені й у переліку безумовних підстав у новому КПК.

Необхідність подальшого уточнення і розширення у законі переліку безумовних підстав викликано не лише тим значенням, яке має останній для формування судової практики, але й загальними тенденціями розвитку права України.

С.С. Алексєєв відзначає, що відносно закону і судової практики, виявляються різні, часом несподівані і парадоксальні прояви та сторони їхнього взаємозв'язку. Найбільш істотні з них стосуються трьох проблем: по-перше, правоутворюючої функції судової практики і її «відновлювальної» ролі відносно закону; по-друге, залежності місця та ролі судової практики від закону, його якості і його своєрідних форм, інститутів; по-третє, знаходження судовою практикою (судовими прецедентами) тих умов, коли діє принцип верховенства закону, своїх власних, споконвічних функцій [6, с. 115-116].

Тому сам факт законодавчого закріплення переліку безумовних підстав має важливе значення як для практики перевірки вироків, так і для усього провадження у справі. Це значення визначається, зокрема, тим, що, будучи різновидом істотних порушень, закріплені у законі безумовні підстави допомагають за допомогою конкретних прикладів усвідомити загальне поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону. Це полегшує визначення вищестоящим судом істотності порушень процесуального закону, виявлених при перевірці вироку. Наявність у законі переліку безумовних підстав певним чином упорядковує випадки розсуду суду під час вирішення питання про скасування вироку за підставами, визначеними ст. 370 КПК, і тим самим сприяє однаковості апеляційної і касаційної практики та стабільності судових рішень.

Деякі з безумовно-істотних порушень, не зазначених у ч. 2 ст. 370 КПК, носять повторюваний характер. Так, наприклад, досить складним є питання про застосування амністії у зв'язку з тим, що порядок його вирішення, передбачений ст. 6 КПК і Законами України «Про амністію» [65], не збігається. Відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК якщо обставини, передбачені п. 4 ч. 1 ст. 6, виявляються у стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання.

Разом з тим, Закон України «Про амністію» від 31 травня 2005 року передбачає, що суд у таких ситуаціях повинен звільнити особу від кримінальної відповідальності з закриттям провадження у справі. Тут наявною є колізійність законодавства, що, як було зазначено у розділі першому цього дослідження, є однією із причин правозастосовних помилок. У роз'ясненнях судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 липня 2005 року у зв'язку із цим зазначено, що у кожному випадку, що підпадає під дію ст. 6 Закону України «Про амністію», суд повинен звільнити особу від кримінальної відповідальності з закриттям провадження у справі (виносячи постанову про закриття справи) незалежно від того, чи надійшла справа до суду з поданням відповідного органа дізнання чи досудового слідства, або підстави для застосування амністії виявлені у стадії судового розгляду.

У цій ситуації положення Закону мають пріоритет перед ч. 2 ст. 6 КПК, оскільки Закон прийнято пізніше і він передбачає спеціальний порядок застосування амністії.

Уявляється, що подальше розширення даного у законі переліку безумовних підстав могло б сприяти підвищенню якості правосуддя у кримінальних справах, тому що це підсилило б загально превентивне значення цього переліку. Його розширення привело б до подальшого скорочення випадків вирішення питання про істотність порушення за розсудом суду, чим сприяло б поліпшенню перевірки законності і обґрунтованості вироків.

Пропозиції щодо включення до переліку безумовних підстав тих або інших порушень висловлювалися у процесуальній літературі неодноразово. Одні автори пропонують виділити принципи, порушення яких є безумовно істотними, й указати у законі можливі форми порушення кожного з них [139, с. 26-27]. Інші пропонують конкретні переліки порушень, які, на думку цих авторів, є безумовно-істотними і повинні бути закріплені у законі з метою попередження порушень окремих норм [116, с. 128-129].

У зв'язку з цим уявляється необхідним, перш ніж висловлювати конкретні пропозиції щодо змісту переліку, визначити загальні принципи відбору безумовно-істотних порушень для закріплення їх у законі.

Ми вважаємо, по-перше, що до цього переліку можуть бути включені лише порушення норм КПК.

По-друге, до переліку можуть бути включені лише порушення, що мають безумовно істотний характер. У зв'язку з цим не можна погодитися із пропозиціями про включення до переліку таких порушень, як, наприклад, відсутність у справі протоколу попереднього розгляду справи суддею (якщо була визнана необхідність його ведення), відсутність у протоколі судового засідання необхідних реквізитів: дати судового засідання; найменування складу суду, що розглядає справу тощо [116, с. 130]. Подібні порушення мають характер умовних підстав до скасування вироків. Ступінь їхнього впливу на правосудність вироку, а отже, і їхня істотність, залежать від умов конкретної справи і лише за певного збі-

гу обставин вони здатні породити сумніви у законності та обґрунтованості вироку.

Тому при всій важливості дотримання таких процесуальних норм, їхнє порушення неправомірно включати до числа підстав, які тягнуть скасування вироків у всякому разі.

З таких же підстав ми не можемо погодитися із пропозиціями щодо включення до переліку безумовних підстав порушення принципу гласності. Норми, за допомогою яких він реалізується, мають своїм призначенням, насамперед, забезпечення виховної ролі правосуддя. Гласний судовий розгляд має важливе попереджувальне значення. Разом з тим можливість проведення у окремих випадках закритого засідання забезпечує охорону державних інтересів або законних інтересів особи. Проведення закритого засідання у тих випадках, коли справу можна було слухати у відкритому засіданні, певною мірою перешкоджає здійсненню судом виховної функції, але при цьому саме по собі подібне порушення не може вплинути на законність і обґрунтованість самого вироку. Отже, подібне порушення не може бути істотним і не повинне тягти скасування вироку. Проведення відкритого засідання у тих випадках, коли були обставини, у силу яких справу мали слухати у закритому засіданні, в окремих випадках може перешкодити одержанню вичерпних показань і призвести до неповноти дослідження обставин справи. Однак подібні наслідки не є неминучими і залежать від конкретних обставин справи, особи учасників судового розгляду, числа осіб, присутніх у залі, їхніх відносин з учасниками процесу та ряду інших чинників. Отже, подібні порушення мають характер умовних підстав для скасування вироку.

Розглянуті принципи відбору порушень для включення їх у перелік безумовних підстав ми пропонуємо як визначальні під час формування цього переліку.

Крім того, на наш погляд, варто брати до уваги і такий додатковий чинник, як ступінь поширеності того або іншого безумовно-істотного порушення у судовій практиці.

Сучасний рівень практики кримінального процесу є досить високим і під час провадження у справі, як правило, дотримують усіх вимог процесуального та матеріального за-

кону. Тому під час формування переліку безумовних підстав доцільно враховувати сучасний стан практики і включати до нього в основному такі порушення, які є найпоширенішими, типовими для різних категорій кримінальних справ.

Не менш важливе значення мають питання про структуру переліку безумовних підстав і про форми його викладу.

Уявляється, що встановлюваний законом перелік повинен бути конкретним і послідовним. Конкретність його визначається тим, що кожне положення (пункт) переліку має охоплювати порушення конкретних вимог КПК. Наприклад, на даний час п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК охоплює різні форми порушень вимог КПК про законний склад суду: неможливість участі судді за наявності підстав до його відводу; неможливість його повторної участі у вирішенні справи; порушення вимог про можливість і порядок заміни вибулого судді тощо.

Кожне положення при всій його конкретності і ясності повинне разом з тим охоплювати всю розмаїтість форм прояву порушень даної вимоги. У зв'язку з цим ми вважаємо, що до переліку недоцільно включати як самостійні підстави порушення окремих принципів кримінального процесу.

По-перше, кожний із принципів, будучи положенням загальним для усього процесу або окремих стадій, реалізується за допомогою ряду конкретних положень КПК. Зв'язки останніх з якістю вироку є різними, і порушення далеко не всіх їх з неминучістю призводить або здатне призвести до незаконності та необґрунтованості вироків. Це підтверджується наведеним вище аналізом порушень принципу гласності і рівною мірою стосується усіх інших принципів.

По-друге, апеляційна та касаційна інстанція не може виявити порушення принципового положення без попереднього виявлення порушень окремих процесуальних норм, за допомогою яких реалізуються принципи. Більш того, апеляційна інстанція зобов'язана у своєму рішенні не обмежуватися констатацією факту незаконності і необґрунтованості вироку, а давати аналіз кожному з виявлених у справі порушень і їхніх наслідків. Отже, як підстави безумовного скасування вироків повинні бути названі порушення не загальних положень, а конкретних вимог КПК.

Вивчення процесуального закону і судової практики показує, що до незаконності та необґрунтованості вироку можуть призвести не лише порушення норм кримінально-процесуального закону, що регулюють розгляд справи у суді, а й порушення норм, що регулюють провадження у попередніх стадіях [103, с. 128]. Тому перелік безумовних підстав повинен бути уточнений і у цьому плані.

На нашу думку, перелік безумовних підстав варто було б викладати у послідовності, що відповідає руху справи по стадіях. Це є виправданим не лише з точки зору зручності викладу. Перелік безумовних підстав, побудований у відповідності зі стадіями кримінального процесу, буде мати більше превентивне значення, тому що, по-перше, буде попереджати про можливість подібних порушень не лише у суді, а й під час провадження у інших стадіях, по-друге, називаючи конкретні порушення, буде попереджати про те, недотримання яких норм під час провадження у стадіях, що передують судовому розгляду, впливає на якість вироку суду і тому є недопустимими.

Така побудова переліку буде сприяти своєчасному виявленню безумовних підстав не лише під час перевірки вироку, а й на більш ранніх етапах провадження у справі (у стадії попереднього розгляду справи суддею, під час судового розгляду).

Нарешті, побудова переліку відповідно етапам провадження у справі буде сприяти й повноті та всебічності перевірки вироку, удосконаленню порядку цієї перевірки, тому що буде акцентувати увагу вищестоящого суду на необхідності перевірки дотримання процесуального закону не лише у судовому розгляді, а й у всіх інших стадіях процесу.

Існуюче нині групування безумовних підстав (порушення прав учасників процесу і інші порушення), на наш погляд, виправдовує себе тому, що відповідає сформованому поняттю істотних порушень кримінально-процесуального закону і, певною мірою, розкриває, конкретизує його. У зв'язку з цим подальше вдосконалення переліку ми вбачаємо у послідовному розширенні кожної із цих груп порушень.

Особливої уваги у світлі сучасних вимог заслуговує група *порушень прав учасників процесу*. Більш широке відображення у переліку безумовних підстав для скасування вироку

різних форм порушення цього конституційного принципу відповідало б тій увазі, котра у цей час приділяється суворому дотриманню процесуальних законів, охороні прав і законних інтересів особи.

Все викладене дозволяє нам запропонувати наступний перелік порушень, що тягнуть скасування вироків у всякому разі:

- 1) розслідування справи особою, яка підлягає відводу;
- 2) розслідування або розгляд справи без участі перекладача, коли обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- 3) розслідування або розгляд справи без участі захисника, коли його участь є обов'язковою;
- 4) розгляд справи щодо обвинуваченого, коли не було рішення про призначення справи до судового розгляду або за обвинуваченням, що не було пред'явлено обвинуваченому;
- 5) несвоєчасне вручення підсудному копії обвинувального висновку;
- 6) розгляд справи незаконним складом суду;
- 7) розгляд справи за відсутності підсудного у тих випадках, коли за законом його присутність є обов'язковою;
- 8) порушення таємниці наради суддів під час ухвалення вироку;
- 9) не підписання вироку ким-небудь із суддів.

Слід зазначити, що пропонований перелік безумовних підстав складений з урахуванням пропозицій, висловлених раніше у процесуальній літературі. Кожне з порушень, названих у ньому, у тій або іншій редакції вже неодноразово пропонувалося включити до числа безумовних підстав різними авторами. Окремі порушення на даний час включені до відповідних статей КПК інших держав СНД.

Разом з тим запропонований перелік є першою спробою систематизувати безумовні підстави у відповідності зі стадіями процесу, у яких вони мають місце.

Із усього наведеного у даному підрозділі можна зробити наступні висновки.

Умовні та безумовні підстави являють собою різні об'єктивні прояви однієї сутності – істотних порушень кримінально-процесуального закону.

В основі розподілу істотних порушень на умовні та безумовні підстави лежать розходження вимог КПК за їхнім конкретним змістом і призначенням.

Істотність умовних підстав визначається, по-перше, змістом порушеної вимоги КПК, по-друге, умовами (обставинами) конкретної справи. Істотність безумовних підстав визначається змістом порушеної вимоги КПК і не залежить від умов справи.

Установлений у законі перелік безумовних підстав не є вичерпним і підлягає розширенню.

Для більш повного і точного визначення поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону доцільно порівняти їх з іншими підставами для скасування або зміни вироків та виявити їх співвідношення, подібність і відмінність. Це тим більше важливо тому, що при перевірці вироків вищестоящим судом істотні порушення кримінально-процесуального закону нерідко виявляються одночасно з іншими порушеннями¹, і виникає необхідність їхнього практичного розмежування. Перед вищестоящим судом стоїть завдання не лише виявити усі допущені порушення, але й, скасовуючи вирок, указати нижчестоящому суду, у чому конкретно виразилися порушення; наслідки, до яких призвело кожне з них. Тому для практики особливе значення мають відмінності підстав, специфіка кожної з них.

Найскладніше виявити відмінності між істотними порушеннями кримінально-процесуального закону та односторонністю і неповнотою досудового або судового слідства. Це пояснюється тим, що підстави, передбачені ст.ст. 368 і 370 КПК, включають такі порушення вимог процесуального закону, наслідки яких у ряді випадків є однозначними: односторонність, неповнота і необ'єктивність дослідження обставин справи.

Відмінність їх визначається тим колом норм, порушення яких охоплює кожен із цих підстав.

Стаття 368 КПК включає порушення тих вимог процесуального закону, які визначають предмет і межі доказування. Порушення ці за своєю суттю полягають у тому, що розслідування або розгляд справи проведено односторонньо, неповно,

¹ На цю обставину звертає увагу і Т.Г. Морщакова [122, с. 198].

необ'єктивно (порушення ст. 22 КПК), обставини, що мають істотне значення у справі і підлягають встановленню (ст. 64 КПК), не з'ясовані. Однобічність або неповнота слідства можуть проявлятися як однобічність або неповнота доказового матеріалу (не допитані свідки, не проведена експертиза тощо) або як однобічність чи неповнота встановлення фактичних обставин справи (не встановлені кваліфікуючі ознаки, обставини, що впливають на ступінь відповідальності та ін.). У всіх цих випадках підставою для скасування вироку служить сам факт однобічного або неповного слідства.

Зміст підстави, передбаченої ст. 370 КПК, становлять порушення різноманітних вимог КПК, котрі визначають процесуальне положення учасників, порядок і умови провадження у справі тощо і не відзначаються такою однорідністю, як порушення, включені до ст. 368 КПК. На відміну від ст. 368 КПК, у цьому випадку скасування вироку є необхідним не тому, що виявлено сам факт порушення тієї чи іншої норми кримінально-процесуального закону, а тому, що це порушення істотно вплинуло на результати розгляду справи, зокрема, призвело до однобічності, неповноти і необ'єктивності дослідження обставин справи. Однобічність, неповнота, необ'єктивність у цьому випадку не становлять самого змісту порушення, а є лише наслідком недотримання тієї або іншої процесуальної вимоги.

Пояснимо це на прикладі такого порушення, як не проведення експертизи у випадках, коли за законом її проведення є обов'язковим. Це питання у теорії кримінального процесу і у процесуальному законодавстві вирішується неоднозначно.

У КПК РФ таке порушення розглядається як прояв однобічності або неповноти (п. 1 ст. 343 КПК РФ). Це положення уявляється досить послідовним. Не проведення експертизи у тих випадках, коли її проведення за законом є обов'язковим, свідчить про неповноту доказового матеріалу. Кримінально-процесуальний закон не визначає меж доказування, і питання про необхідність одержання окремих видів доказів, їхню кількість, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд вирішують, як правило, за власним внутрішнім переконанням. Стаття 79 КПК РФ (ст. 76 КПК) установлює винятки

із цього правила та вказує випадки, коли висновок експерта обов'язково повинен бути у числі доказів того, що без нього обставини справи не можуть бути досліджені всебічно, повно і об'єктивно. У всіх цих випадках уже сам факт не проведення експертизи означає неповноту доказового матеріалу. Тому не проведення експертизи у тих випадках, коли її проведення є обов'язковим, правомірно включати до числа порушень, котрі становлять підставу для скасування вироку, передбачену ст. 343 КПК РФ. Уявляється доцільним включити таку підставу для скасування вироку і у ст.368 КПК.

На відміну від цього істотним порушенням кримінально-процесуального закону може виявитися порушення порядку проведення експертизи (проведення експертизи особою, яка підлягає відводу, недотримання прав обвинуваченого під час проведення експертизи тощо). Подібні порушення можуть спричинити скасування вироку лише за умови, що вони перешкодили суду всебічно розглянути справу та винести законний і обґрунтований вирок.

Найважче буває відрізнити істотні порушення кримінально-процесуального закону від односторонності або неповноти досудового чи судового слідства у тих випадках, коли ці порушення допускаються під час провадження у справі одночасно.

Для того, щоб більш чітко розкрити зв'язки і взаємодію декількох різних підстав для скасування або зміни вироку, ми вважаємо за можливе удатися до вживання деяких понять, вироблених теорією кримінального права. Так у теорії кримінального права вживається поняття «множинність злочинів» [102, с. 517-518]. Уявляється, що такі явища у практиці апеляційного та касаційного провадження, коли під час перевірки вироку вищестоящий суд виявляє кілька порушень, з яких два і більше є підставами до скасування або зміни вироку, можна називати множинністю підстав. Множинність підстав, як правило, виступає у формі їхньої сукупності.

Запозичаючи термінологію кримінального права, сукупність підстав можна називати «ідеальною» [102, с. 515], коли дві самостійних підстави до скасування вироку виникають у

результаті одного порушення. Наприклад, у справі, у якій згідно зі ст. 76 КПК проведення експертизи було обов'язковим, остання була проведена з порушенням вимог ст. 62 КПК експертом, який підлягає відводу. У цьому випадку було допущено фактично одне порушення – порушення ст. 62 КПК. Але у результаті виникли дві самостійні підстави для скасування вироку: 1) істотне порушення кримінально-процесуального закону, тому що у цьому випадку порушення порядку проведення експертизи не могло не вплинути на правосудність вироку; 2) *однобічність і неповнота слідства*, тому що це ж порушення призвело до незаконності висновку експерта, що у цьому випадку є рівнозначним порушенню ст. 76 КПК. Уявляється, що у подібних випадках вирок підлягає скасуванню на підставі ст. 370 КПК.

Важливе практичне значення має відмежування ідеальної сукупності підстав, передбачених ст. ст. 368 і 370 КПК, від одиничного істотного порушення кримінально-процесуального закону. У деяких випадках порушення кримінально-процесуального закону визнається істотним лише у силу того, що породжує сумніви у всебічності розгляду справи. У подібних випадках не можна встановити, які саме обставини справи не з'ясовані, які конкретно докази не досліджені, тому для застосування ст. 368 КПК підстав немає. Разом з тим, допущене порушення кримінально-процесуального закону дозволяє припустити, що за умов точного дотримання процесуального закону могли бути виявлені й інші обставини, і висновки суду у справі могли бути іншими. Тому вирок суду підлягає скасуванню лише за ст. 370 КПК.

Сукупність підстав для скасування або зміни вироку може мати місце і тоді, коли у справі допущені два і більше порушення, котрі відзначаються самостійним змістом та становлять різні підстави для скасування або зміни вироків. У цих випадках, використовуючи термінологію кримінального права, сукупність підстав можна називати «реальною».

Наприклад, у справі про злочин неповнолітнього, за відсутності документів, які встановлюють його вік, не була проведена відповідна експертиза (порушення ст. 76 КПК), що є рівнозначним не встановленню із достатньою повнотою даних

про особу обвинуваченого (ст. 368 КПК). Разом із цим у справі не була забезпечена участь захисника, тоді як згідно зі ст. 45 і 46 КПК його участь є обов'язковою, тобто було допущено *ще й істотне порушення кримінально-процесуального закону* (ст. 370 КПК).

Таким чином, істотне порушення кримінально-процесуального закону і односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства можуть становити і ідеальну, і реальну сукупність підстав.

Менш складно відмежувати істотні порушення кримінально-процесуального закону від невідповідності висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК). Зміст порушень, що становлять невідповідність висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК) полягає у тому, що вирок залишається не обґрунтованим матеріалами справи. Судячи зі змісту ст. 369 КПК, необґрунтованість вироку може мати місце, коли суд всебічно і повно встановив усі необхідні фактичні обставини справи, але при формулюванні висновків не врахував деякі з них, у результаті чого висновки суду не відповідають установленим фактам.

Необґрунтованість може бути й у формі недоведеності, коли висновки суду щодо обставин справи не підтверджуються дослідженими у суді доказами. При цьому недоведеність може бути як результатом логічної помилки, коли суд, дослідивши всі докази, неправильно сформулював свої висновки (не врахував протиріч, не обґрунтував, чому прийняті одні і відкинуті інші докази тощо), так і результатом порушення вимог ч. 2 ст. 323 КПК, коли суд основує свої висновки на наявних, але недосліджених безпосередньо у суді доказах.

Як відзначає Л.О. Богословська, у ст. 323 КПК «мова йде про невідповідність висновків суду таким обставинам, які є повно і правильно дослідженими» [20, с. 12]. Тому підстава, передбачена у ст. 323 КПК, як правило, припускає відсутність порушень, зазначених у ст. 368 КПК. Що ж стосується істотних порушень кримінально-процесуального закону, то вони можуть мати місце у сукупності з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, але це може бути тільки реальна сукупність.

Найчастіше сукупність цих порушень виражається у тому, що під час дослідження доказів у справі судом порушуються відповідні вимоги КПК і одночасно суд посилається у вирок на докази, не досліджені у суді.

Відмінність істотних порушень кримінально-процесуального закону від порушень, зазначених у ст. ст. 371-372 КПК, на практиці не становить труднощів. Якщо порушення й зустрічаються у сукупності, то сукупність ця завжди буває лише реальною. Це не виключає ситуації, коли істотне порушення може стати передумовою неправильної кваліфікації або несправедливого вироку.

Важливе теоретичне та практичне значення мають також питання про ті наслідки, які тягне виявлення істотних порушень кримінально-процесуального закону; про можливість виправлення цих порушень не лише шляхом скасування, але й зміни вироку. Законодавець не проводить подібного розмежування підстав, поєднуючи їх загальним терміном «підстави для скасування або зміни вироку».

У теорії кримінального процесу це питання розглядалося неодноразово, однак, жодна з підстав для скасування або зміни вироку не викликала таких суперечок як істотні порушення кримінально-процесуального закону.

У наш час одні процесуалісти вважають, що істотні порушення можуть бути виправлені як шляхом скасування, так і шляхом зміни вироків. Інші вважають припустимим лише скасування вироків. Прихильник першої точки зору І.Д. Перлов вважав, що «лише безумовні підстави, прямо перераховані у законі, тягнуть обов'язкове скасування вироку. Усі інші порушення, залежно від конкретних обставин справи, можуть тягти або скасування, або зміну вироку» [133, с. 148]. На жаль, автор не навів яких-небудь аргументів, що підтверджують це положення. До цієї думки приєднуються А.Я. Грун, Г.А. Єрофеев і деякі інші автори, указуючи як аргументи, що такі порушення, як, наприклад, неправильна зміна обвинувачення, у деяких випадках можна виправити шляхом зміни вироків [42, с. 44; 59, с. 145].

Ми вважаємо, що істотні порушення кримінально-процесуального закону можуть і повинні виправлятися лише

шляхом скасування вироку і повернення справи у відповідну стадію¹ для проведення додаткового розслідування або нового судового розгляду. Ця особливість істотних порушень обумовлена, на наш погляд, двома чинниками: змістом цих порушень і межами повноважень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Істотні порушення, виражаючись у позбавленні чи обмеженні прав учасників процесу або іншим шляхом порушуючи встановлений процесуальним законом порядок, щораз неминуче призводять до незаконності тієї чи іншої процесуальної дії. виправлення цих порушень є можливим лише шляхом повторного проведення відповідних дій за умови точного дотримання процесуального закону. Але компетенція кожного органа, який здійснює процес, і, зокрема, апеляційної та касаційної інстанції чітко визначена законом і не дозволяє проводити дії, запропоновані іншим органам. Тому, за загальним правилом, істотне порушення кримінально-процесуального закону може бути виправлено лише тим органом і лише у тій стадії, де воно допущено. Не випадково, ст. 246 КПК встановлює, що у випадку істотного порушення кримінально-процесуального закону під час проведення дізнання чи досудового слідства справа підлягає *направленню для додаткового розслідування*. Аналогічно під час виявлення такого порушення у апеляційній або касаційній інстанції вирок може бути виправлений лише шляхом його скасування та повернення справи у ту стадію, де було допущене порушення.

Що ж стосується порушень, пов'язаних зі зміною обвинувачення, то ми вважаємо, що у тих випадках, коли неправильна зміна обвинувачення становить істотне порушення кримінально-процесуального закону, вона може бути виправленою також лише шляхом скасування вироку. Ми виходимо з того, що це складний правовий інститут, який регулюється нормами як кримінального, так і кримінально-процесуального права. Кримінально-правова (матеріальна) сторона обвинувачення визначається нормами Особливої частини Кримінального кодексу. Процесуальна сторона об-

¹ Цю особливість істотних порушень відмічають М.С. Строгович, М.М. Гродзинський [39, с. 120; 175, с. 77].

винувачення визначається нормами процесуального закону, що встановлюють підстави, умови, порядок пред'явлення обвинувачення, комплекс прав і обов'язків, які виникають у обвинуваченого, умови та порядок зміни або скасування обвинувачення, тобто все, що становить обвинувачення як процесуальну діяльність. Відповідно, зміна обвинувачення пов'язана з реалізацією норм і кримінального, і кримінально-процесуального права. Неправильна зміна обвинувачення може виражатися у порушенні норм матеріального права, коли неправильно вирішуються питання кваліфікації, обсягу обвинувачення тощо. Подібні порушення за певних умов можуть бути виправлені шляхом зміни вироків, але вони становлять підставу, передбачену ст. 371 КПК або у деяких випадках підставу, передбачену ст. 369 КПК. Ці підстави дійсно допускають і скасування, і зміну вироку.

Неправильність зміни обвинувачення може полягати і у порушенні процесуального порядку цих дій (зміна обвинувачення на досудовому слідстві без пред'явлення нового обвинувачення у встановленому законом порядку – ст. 231 КПК; зміна обвинувачення у суді на більш тяжке або таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами – ст. 275 КПК тощо).

Уявляється, що ці порушення кримінально-процесуального закону, а тільки подібні порушення й можуть розглядатися як істотні, не можуть бути виправлені шляхом зміни вироку, тому що вони щораз порушують право обвинуваченого на захист і не можуть не викликати сумнівів у правосудності вироку. Тому й подібні порушення процесуального закону, якщо вони визнані судом істотними, можуть бути виправлені лише шляхом скасування вироку.

У зв'язку з викладеним, ми розділяємо думки тих авторів, які вбачають єдину можливість виправлення істотних порушень – скасування і лише скасування вироку.

Проведене порівняння показує, що істотні порушення кримінально-процесуального закону відрізняються від інших підстав для скасування або зміни вироків своїм змістом, що щораз конкретизується змістом порушеної вимоги КПК, а також наслідками, якими може бути лише скасування вироку.

Істотне порушення кримінально-процесуального закону може бути як єдиною підставою для скасування вироку, так і утворювати сукупність з іншими порушеннями.

Сукупність істотних порушень кримінально-процесуального закону з іншими підставами для скасування вироків, як правило, має характер реальної сукупності. І лише з такою підставою, як односторонність або неповнота судового чи досудового слідства, істотні порушення можуть утворювати ідеальну сукупність.

У тих випадках, коли у результаті істотного порушення кримінально-процесуального закону має місце ще й односторонність розгляду справи у конкретній формі її прояву, вирок повинен бути скасований за сукупністю порушень: за статтями 370 і 368 КПК.

Необхідно відзначити, що Верховний Суд України велику увагу приділяє виявленню помилок, допущених нижчестоящими судами під час розгляду кримінальних справ по суті і під час ухвалення ними вироків. Згідно зі статистичними даними у 2004 році судами першої інстанції було розглянуто 180, 1 тис. кримінальних справ. Не оскарженими були вироки у 140, 8 тис. справ і лише у 39, 4 тис. кримінальних справ вироки були оскаржені у апеляційному і касаційному порядку, що становить від загальної кількості розглянутих судами кримінальних справ 21, 8 %. При цьому вищими інстанціями було скасовано 2, 1 % вироків, а змінено 2, 2 % вироків. Щодо 95, 7 % осіб, які оскаржили вироки судів першої інстанції, вироки не скасовувалися і не змінювалися [27].

Підбиваючи підсумок вищевикладеному відзначимо, що підстави скасування та зміни судових рішень являють собою систему. Такий висновок дозволяє застосування системного підходу, що «у свою чергу, теж є системним» [10, с. 110]. Накопичений у філософії і правознавстві досвід системного аналізу [1, с. 9; 11, с. 17-18; 77, с. 12; 78, с. 200-202] дозволяє виділити наступні аспекти системного підходу щодо дослідження конкретних об'єктів:

- системно-компонентний аспект, що відображає вивчення складу системи. При цьому виділяються компоненти, взаємодія яких забезпечує властиві лише системі у цілому якісні особливості;

- системно-структурний аспект, що припускає вивчення внутрішніх зв'язків елементів системи. При цьому структура розуміється як внутрішня форма системи, що визначає спосіб взаємодії компонентів системи;

- системно-функціональний аспект, що передбачає вивчення інформаційно-функціональних залежностей: між компонентами даної системи; між компонентами і системою у цілому; між системою у цілому та іншою системою, до складу якої вона входить;

- системно-інтегративний аспект, що передбачає дослідження цілісних властивостей системи, не властивих жодному з її компонентів;

- системно-комунікативний аспект, що відображає вивчення системи у взаємодії з навколишнім середовищем, аналіз факторів, що збурюють;

- системно-історичний аспект, що спрямований на вивчення ретроспективи та перспективи розвитку системи і тому вимагає розгляду системи як процесу, у єдності її генезису, функціонування і розвитку [10, с. 101-110; 11, с. 23-37; 105, с. 17-18].

На жаль, далеко не завжди у правових дослідженнях ураховуються системні властивості об'єкта дослідження. Цей момент упущений і Л.О.Богословською, котра визначає касаційні підстави як допущені у стадії порушення справи, попереднього (досудового) розслідування, віддання до суду і судовому розгляді порушення закону або помилки, які свідчать про незаконність і необґрунтованість вироку та вимагають його зміни або скасування [99, с. 402].

З огляду на вимоги системного підходу, систему підстав для скасування або зміни судових рішень можна визначити у такий спосіб. Це сукупність порушень (помилки, прогалини) вимог чинного законодавства (кримінального, цивільного, кримінально-процесуального та ін.), які у своєму взаємозв'язку негативно впливають на законність, обґрунтованість і справедливність судових рішень і підлягають виправленню шляхом зміни або скасування цих рішень.

Істотність або неістотність порушень кримінально-процесуального законодавства під час провадження у кримінальній

справі впливає не лише на остаточне рішення у ній, але також впливає на оцінку доказів з погляду їхньої допустимості або недопустимості.

Проблема допустимості доказів набула особливої актуальності під час реформи кримінально-процесуального законодавства України та інших країн СНД. «Мала судово-правова реформа», що відбулася у 2001 році, істотно розширила права учасників кримінального судочинства, поставивши результати кримінального процесу багато у чому у залежність від активності сторін. У зв'язку з цим у процесуальній науці підвищився інтерес до такої властивості доказів, як їхня допустимість. Під допустимістю, як правило, розуміють: а) одержання доказової інформації уповноваженим суб'єктом (слідчим, особою, яка провадить дізнання, прокурором, судом); б) одержання доказової інформації з передбаченого законом джерела (ч. 2 ст. 65 КПК); в) одержання доказової інформації способом, прямо передбаченим законом; г) фіксація доказової інформації у передбаченій кримінально-процесуальним законом формі.

Ці властивості, у всій їхній сукупності, або окремі їхні групи як критерій допустимості згадують усі дослідники цієї проблеми [76, с. 35-36; 79, с. 14-15; 151, с. 7; 158, с. 394-395; 164, с. 23; 173, с. 392-393; 177, с. 232].

Результати узагальнення практики апеляційних судів свідчать, що заперечування зацікавленими особами доказів, з погляду їхньої допустимості, перебуває на третьому місці після оскарження міри і строку покарання та заперечування кваліфікації злочину. Вивченням апеляцій у 100 кримінальних справ встановлено, що 58 % апеляцій надішли від осіб, які вважають, що призначене покарання не відповідає особі засудженого та обставинам вчиненого злочину; 15 % апелянтів посилаються на неправильність кваліфікації вчиненого злочину; 10 % апеляцій містять скарги на те, що суд послався на недопустимі докази; 17 % скарг містять посилення на інші підстави (див. Додаток А).

Наведена статистика дає підставу для висновку про те, що проблема допустимості доказів повинна бути предметом як спеціальних досліджень у галузі доказового права, так і

має безпосереднє відношення до провадження у апеляційній інстанції.

Більший досвід у використанні як доказів інформації, отриманої з порушенням установлених законом правил, мають закордонні держави. Як у науці кримінального процесу, так і у практиці деяких закордонних країн (наприклад, США, Великобританії) допускається у певних випадках використання таких доказів захистом або використання їх у обмежених межах. Зокрема, у США використовується правило Міранди з деякими нюансами. Так, наприклад, забороняється використовувати «плоди отруєного дерева», тобто доказ не повинен бути отриманий на основі раніше отриманого недопустимого доказу. У той же час досить широко використовується правило «розбитого дзеркала», що дозволяє використовувати ту частину інформації, отриманої, по суті, з порушенням закону, яка може сприяти справедливому рішенню у справі [147, с. 137].

Уявляється, що зазначені правила навряд чи придатні для кримінального судочинства України. Український правозастосувач звик до більш чітких критеріїв визначення доброякісності доказів, які бажано сформулювати у законі. Саме це пропонують деякі дослідники. Так, В.В. Золотих [76, с. 57-58], Л.Д. Кокорєв, М.П. Кузнецов [86, с. 144-145], А.С. Сизоненко [165, с. 57] пропонують включити у кримінально-процесуальне законодавство перелік порушень, які перетворюють доказ, у всіх випадках, у недопустимий. Такі порушення вони вважають істотними. При несуттєвих порушеннях вимог закону доказ може бути визнано допустимим.

З таким підходом погодитися важко. По своїй суті будь-який закон, у тому числі і кримінально-процесуальний, являє собою збір загальнообов'язкових правил, які не можуть містити опис тих або інших конкретних випадків; інакше вони вже не будуть загальними правилами. Тому, найбільш раціонально вказати у законі загальні критерії недопустимості доказів, які б були досить конкретні та зрозумілі не лише правозастосовувачу, але й учасникам кримінального судочинства.

Законодавець РФ як критерій недопустимості доказу передбачає, по суті, один – порушення вимог КПК (ч. 1 ст. 75

КПК РФ). Однак, законодавець РФ не обмежується єдиним критерієм визнання доказів недопустимими. У частині 2 ст. 75 він передбачає два конкретних випадки, в яких докази є категорично недопустимими. Уявляється, що така конструкція є не зовсім удаюю. Вона дає можливість уважати, що лише у разі порушень, згаданих у п. 1 і п. 2 ст. 75 КПК РФ, має місце істотне порушення кримінально-процесуального закону, у всіх же інших випадках – порушення є несуттєвими. Безумовно, така законодавча конструкція, яка дає підставу досить довільно вирішувати питання про істотність або неістотність порушення норм КПК при збиранні та оцінці доказів, є неприйнятною.

Більш вдало проблема критеріїв недопустимості доказів вирішена у Конституції України, ч. 3 ст. 62 якої говорить: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях». Тому заслуговує підтримки конструкція ст. 152 проекту КПК, у частині другій якої вказується: «Докази, отримані незаконним способом, є недопустимими і не враховуються при притягненні особи до кримінальної відповідальності».

Тим часом, не чекаючи прийняття нового КПК, Верховний Суд України у своїй постанові № 2 від 11 лютого 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» у п. 11 звернув увагу судів на те, що їхні висновки у справі не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих з порушенням процесуального порядку збирання останніх. Це положення безпосередньо належить до проблеми «Асиметрії доказування».

У спеціальній літературі висловлена думка, що визнання доказів недопустимими та виключення їх з розгляду справи означає тільки те, що такі докази не можуть використовуватися обвинуваченням для обґрунтування винності підсудного [13, с. 153; 72, с. 84]. Захист же не зв'язаний таким рішенням і може використовувати ці та їм подібні докази для обґрунтування своєї позиції. У зв'язку з цим у теорії кримінального процесу став широко використовуватися термін «асиметрія правил доказування під час виключення недопустимих доказів».

Н. Григор'єва вважає: «Якщо ретельно проаналізувати ст. 68 і 69 КПК РСФСР, то можна дійти висновку, що закон дає обмежувальний перелік джерел лише доказів обвинувачення¹, тобто винності. Відносно ж видів або джерел доказів захисту згадування у законі немає. Так це й зрозуміло, тому що відповідно до принципу презумпції невинності обвинувачений не повинен доводити свою невинність. Тягар доказування лежить на стороні обвинувачення. Але якщо обвинувачений вирішив довести свою невинність, на що він має право, то, мабуть, доказами невинності можуть бути дані, убрані у будь-яку форму й отримані з будь-якого джерела. І вже справа обвинувачення заперечити вірогідність наданих захистом доказів» [38, с. 5]. Аналогічні судження висловлювалися і професором В.М. Савицьким [162, с. 105-106], тією чи іншою мірою підтримуються вони й іншими авторами.

Уявляється, що ця точка зору на асиметрію правил про допустимість доказів є помилковою, такою, що суперечить чинному законодавству. Так, Конституція РФ, закріплюючи недопустимість використання доказів, отриманих з порушенням Федерального закону (ст. 50), не містить яких-небудь обмежень до застосування цієї вимоги². У Конституції РФ говориться, що недопустимі докази не повинні використовуватися «під час здійснення правосуддя», тобто усіма учасниками правосуддя, у тому числі судом, обвинуваченням і захистом.

Посилання на ч. 1 ст. 75 КПК РФ (статті 68 і 69 КПК РСФСР), до якого вдаються прихильники розглянутого погляду, є некоректною. З аналізу цих статей зовсім не слідує, що заборона використовувати недопустимі докази стосується лише обґрунтування обвинувачення. Так, у ч. 1 ст. 75 КПК РФ виділяється ця діяльність і говориться, що докази, «які не мають юридичної сили, не можуть бути покладені в основу обвинувачення». Але далі у цьому ж реченні даної норми сказано, що недопустимі докази не можуть «використовува-

¹ На час подібне правило міститься у ч. 1 ст. 75 КПК РФ.

² Подібне положення міститься у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року №2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» [42].

тися для доказування обставин, перерахованих у ст. 73 цього кодексу». А ст. 73 КПК РФ охоплює все коло обставин, у тому числі й ті, що виправдують або пом'якшують відповідальність обвинуваченого і без яких є неможливим обґрунтований і справедливий розгляд кримінальної справи по суті. Таке розуміння ст. 73 КПК РФ розділяється й ученими-процесуалістами, і практиками. Таке ж положення і в Україні. Ст. 64 КПК говорить про необхідність установлення обставин як обтяжуючих, так і тих, що пом'якшують покарання. Більш того, ст. 22 КПК вимагає всебічного, повного і об'єктивного встановлення усіх обставин у кримінальній справі. Тому не випадково у майбутньому КПК передбачається норма про предмет доказування викласти більш докладно, розгорнуто і включити до переліку обставин, які підлягають доказуванню, також: а) обставини, що виключають злочинність діяння, і б) обставини, що тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (ст. 148 проекту КПК).

Розглянуте трактування асиметрії правил про допустимість доказів надає у кримінальному процесі однобічні переваги захисту. Це також неприпустимо з погляду чинного законодавства, суперечить принципу змагальності. Конституція України закріплює принцип змагальності у судочинстві та вимагає під час відправлення правосуддя забезпечення рівноправності сторін обвинувачення і захисту (п. 2 і п. 4 ч. 1 ст. 129).

Слід зазначити і те, що подібне розуміння асиметрії правил про допустимість доказів фактично перекреслює усі вимоги про допустимість доказів для однієї із сторін у кримінальному процесі, заохочує використання недопустимих доказів. Слідування йому неминуче призведе до наповнення провадження у справі сумнівними даними. І замість захисту кримінального судочинства від таких «доказів» подібна асиметрія буде захаращувати його, засмічувати недопустимими доказами.

От чому ми вважаємо правильною і підтримуємо висловлену П.А. Лупинською думку про те, що не тільки обвинувачення, але й обґрунтування будь-яких обставин, у тому числі і тих, які пом'якшують відповідальність обвинуваченого або звільняють його від відповідальності, повинні ґрунтуватися

на доказах, що відповідають вимогам допустимості [95, с. 217; 109, с. 80].

Але це загальне правило у деяких випадках, як нам уявляється, повинно мати виняток. Саме цей виняток дозволяє вважати за доцільне використання у теорії доказів терміну «асиметрія правил про допустимість доказів». Конкретно мова йде про ті ситуації, коли доказ, отриманий органом досудового розслідування з порушенням закону, містить у собі дані, що виправдують обвинуваченого. У цьому разі виходить, що помилка слідчого або дізнавача губить виправдувальний доказ і обвинувачення одержує односторонню вигоду від такої помилки. Виключення із розгляду справи як недопустимих подібних доказів було б перекрученням сутності правил про допустимість доказів і, більше того, могло би заохочувати, спонукати органи розслідування до зловживань.

Тому ми вважаємо, що у подібних випадках має допускатися використання захистом недопустимого доказу у тій частині, у якій воно виправдує обвинуваченого. По суті це і є обмежена допустимість (у цілому недопустимого) доказу для захисту – однієї зі сторін процесу – з метою забезпечити рівність сторін у кримінальному судочинстві. Ще раз уточнюємо, що ця обмежена допустимість належить лише до недопустимих доказів, отриманих з порушенням закону органами розслідування. А оскільки в українському кримінально-процесуальному законодавстві право проведення слідчих дій і одержання у такий спосіб доказів мають лише органи розслідування та прокурор, то сфера застосування асиметрії правил про допустимість доказів, обмеженої допустимості доказів повинна вичерпуватися названими випадками. Якщо ж доказ отриманий захистом, то тут діють загальні правила допустимості доказів і винятків із них не повинно бути.

Близькою до викладеної є позиція О.М. Ларіна, який ще у 1988 році виступав за використання асиметрії правил про допустимість доказів, якщо виправдувальний доказ отриманий органом розслідування з порушенням установленого законом порядку проведення слідчої дії. Правда, при цьому він посилався на те, що порядок проведення слідчої дії – це гарантія права обвинуваченого на захист. І якщо навіть при

порушенні гарантій права обвинуваченого на захист отримано виправдувальний доказ, то він повинен допускатися до використання у справі в інтересах захисту.

Як ілюстрацію О.М. Ларін навів приклад пред'явлення обвинуваченого для впізнання, проведеного з порушенням установленого законом порядку. Не був проведений попередній допит особи, яка впізнає, не дотримана вимога щодо пред'явлення особи, яку впізнають разом з іншими схожими особами, цій особі не надана можливість вибору місця серед інших осіб, допускалися навідні запитання. І, незважаючи на усі ці порушення, особа, яка впізнає, не впізнала обвинуваченого. «У розглянутому прикладі, – пояснює О.М. Ларін, – оскільки особа, якій пред'явили обвинуваченого для впізнання, відмовилася його впізнавати... і спроба позбавити обвинуваченого права на захист не досягла мети, а тому не усунула допустимості акту впізнання як захисного доказу. Подібним чином зберігають доказове значення результати допиту обвинуваченого, свідка або потерпілого, які всупереч незаконним домаганням дали захисні показання» [172, с. 303].

Про асиметрію правил щодо допустимості доказів і обмеженої допустимості доказів, отриманих з порушенням закону, поки що говориться в основному лише у спеціальній літературі, присвяченій проблемам доказування у кримінальному процесі. Разом з тим правозастосовна практика як в Україні, так і у Росії ще з великою обережністю ставиться до визнання доказів недопустимими і застосуванню правила асиметрії доказування. Тому уявляється досить сміливим твердження С.А. Пашина про те, що асиметрія правил щодо допустимості доказів увійшла вже у судову практику Росії: «Сформована судова практика, особливо у судах за участю присяжних засідателів, полягає, зокрема, у різній оцінці юридичного значення пороків матеріалів, використовуваних у інтересах обвинувачення й захисту. Судді вважають виключення з розгляду доказів санкцією, застосовуваною щодо органів кримінального переслідування за порушення ними закону; однак їхня неправомірна поведінка не може відобразитися на долі підсудного, і тому отримані органами попереднього розслідування з порушенням закону виправдувальні докази

використовуються за клопотанням захисту під час здійснення правосуддя» [131, с. 62].

На жаль, судова практика, зокрема в Україні, виглядає інакше. Характерний приклад, що відображає нинішню ситуацію, можна навести із практики Запорізького апеляційного суду. С. обвинувачувався у замаху на вбивство громадянина К. С. не заперечував факту заподіяння ножових поранень К., але пояснював це тим, що перебував у стані необхідної оборони. На підтвердження своєї позиції він посилався на акт його медичного огляду, проведеного за направленням співробітника міліції, у якому були відображені тілесні ушкодження, що були у нього. З огляду на конкретні обставини справи і сукупність доказів, котрі були у справі, слід зазначити, що цей акт мав велике значення для оцінки як показань підсудного, так і потерпілого. У судовому засіданні за клопотанням державного обвинувача акт медичного огляду С. був виключений з розгляду справи, оскільки було визнано, що він отриманий з порушенням закону, а також, що для встановлення характеру і ступеня тілесних ушкоджень необхідним є проведення експертизи (п. 2 ч. 1 ст. 76 КПК). І цю помилку, як було встановлено судом, допустив слідчий без якого-небудь впливу на це підсудного або його захисника. Природно, що акт медичного огляду не був прийнятий до уваги, як недопустимий у справі доказ [171].

Звичайно, якщо підійти формально до оцінки даного випадку, то можна стверджувати, що справу за обвинуваченням С. розглянуто судом згідно з чинним в Україні кримінально-процесуальним законодавством. Але навряд чи хтось стане так само впевнено стверджувати, що вона розглянута відповідно до положень ст. 10 Загальної декларації прав людини [63], тобто з дотриманням всіх вимог справедливості.

Викладене показує, наскільки актуальним є закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві України положення щодо обмеженої допустимості доказів, отриманих органами розслідування з порушенням закону. Питання це назріло і відкладати його вирішення, на нашу думку, є неправильним. Так, Н.М. Кіпніс пише: «Сама ідея застосування у кримінальному процесі асиметрії правил про допустимість уявляється

вкрай цікавою. У той же час, на нашу думку, ці правила повинні застосовуватися судом у конкретних випадках, коло яких може визначити лише правозастосовна практика. На сьогоднішній день відсутні достатні підстави (теоретична розробка, експериментальне застосування на практиці) для закріплення в законі положень про асиметрію правил щодо допустимості доказів, як би заманливо, особливо для захисту, вони не виглядали» [79, с. 103].

Якщо погодитися із пропозицією Н.М. Кіпніса, то правозастосовна (судова) практика, звичайно, ніяких правил про обмежену допустимість доказів не виробить. Як і у наведеному нами прикладі із судової практики, видно, що суди керувалися й будуть керуватися у цьому питанні чинним законодавством про недопустимість доказів, отриманих з порушенням закону, що не передбачає яких-небудь винятків.

Ми пропонуємо у новому КПК передбачити спеціальну статтю, яка називалася б «Обмежена допустимість доказів». Зміст цієї статті має бути наступним: «Недопустимий доказ, виправдувальне значення якого втрачене внаслідок допущеного органом розслідування порушення вимог кримінально-процесуального закону, допускається як доказ за клопотанням захисту. Такий доказ вважається допустимим лише щодо підозрюваного, обвинуваченого, підсудного».

Інститут допустимості доказів у цілому та обмеженої допустимості доказів, зокрема, лише тоді мають сенс і значення для кримінального судочинства, коли їх положення чітко закріплені у законодавстві і не менш чітко дотримуються правозастосовувачем.

3.3. Активність суду апеляційної інстанції і межі судового розсуду під час виправлення помилок, яких припустився суд першої інстанції

Апеляційне провадження, що існує в Україні вже без малого сім років, є досить надійним засобом виявлення та виправлення помилок, що допускаються судом першої інстанції під час розгляду кримінальної справи по суті. Разом з тим, у практиці застосування законодавства, що регулює по-

рядок апеляційної перевірки скарг і подань, виникають деякі труднощі. Це пов'язано, по-перше, з недостатньою чіткістю деяких норм цього кримінально-процесуального інституту, по-друге, зі складністю розуміння і тлумачення деяких вимог кримінально-процесуального закону, що регулює апеляцію.

Будь-яка стадія кримінального процесу, до якої, безумовно, належить і апеляція, переслідує вирішення певних завдань, має власні процесуальні засоби, наприкінці стадії приймається підсумкове процесуальне рішення. Уявляється, що якщо процесуальні засоби апеляційного провадження досить чітко визначені законом, у законі також закріплені рішення, які можуть бути прийняті по завершенні цієї стадії кримінального процесу, то цілі і завдання апеляційного провадження у законі прямо не сформульовані. Вони можуть бути виведені логічним шляхом із загальних завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК). Від того, як чітко сформульовані завдання тієї або іншої стадії кримінального процесу залежить характер і обсяг процесуальних засобів, спрямованих на вирішення зазначених завдань, а також компетенція посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі.

Згідно зі ст. 2 КПК завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Суд в Україні здійснює правосуддя (ст. 124 Конституції України). У ст. 2 Закону України «Про судоустрій» [71] говориться, що суд, здійснюючи правосуддя на принципах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України і законами прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави. Таким чином, перед судом у кримінальному судочинстві – незалежно від стадії кримінального процесу – поставлене завдання охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у

кримінальному судочинстві. Інші завдання, перераховані у ст. 2 КПК, суду не адресовані. Вони є завданнями, які стоять перед стороною обвинувачення.

Учені, котрі займаються проблемами апеляційного провадження, вважають, що воно є додатковою гарантією від судових помилок [112, с. 228; 159, с. 120-122; 180, с. 163]. Між тим для ефективної діяльності апеляційного суду необхідно чітко визначити предмет його діяльності. О.Ю. Костюченко, аналізуючи поняття «об'єкт» і «предмет», доходить висновку, що за чинним КПК об'єктом апеляційного провадження є рішення місцевого суду (вироки, ухвали, постанови) у випадках, передбачених кодексом. Тоді як предметом апеляційного оскарження повинні бути як питання факту (однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи), так і питання права (істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину і даним про особу засудженого) [98, с. 39].

На наш погляд, варто розрізняти об'єкт апеляційного оскарження від об'єкта апеляційного провадження. Об'єктом пізнання (а ми маємо справу із судовим пізнанням) є те, на що воно (пізнання) спрямоване. Апеляційна інстанція пізнає не скарги та подання, а обставини, на які посилаються апелянти. Тому об'єктом апеляційного провадження є можливі помилки слідства та суду першої інстанції, які полягають як у неправильному встановленні фактичних обставин кримінальної справи, так і у застосуванні матеріального та процесуального законодавства. Предмет апеляційного провадження – обставини, на які посилаються апелянти. Це ті обставини, які або взагалі не були предметом дослідження на досудовому слідстві чи у суді першої інстанції, або матеріально-правові і процесуальні помилки слідства, а також суду першої інстанції. Апеляційна скарга або подання, у цьому випадку, є приводом для початку апеляційного провадження. Помилки, на які посилаються апелянти у своїх апеляціях, для суду апеляційної інстанції являють собою підстави для початку

апеляційного розгляду справи. Відзначимо, що, одержуючи апеляційну скаргу або подання, суд, знайомлячись із нею, одержує імовірнісні знання про помилки, допущені під час судового розгляду у суді першої інстанції. Чи були допущені помилки в дійсності, суд може встановити лише під час апеляційного провадження.

Від об'єкта і предмета апеляційного провадження потрібно відрізнити межі апеляції. Межі апеляції тісно пов'язані з її предметом. Деякі дослідники, як видно, виходячи із занадто широкого трактування принципу диспозитивності, вважають, що завданнями суду апеляційної інстанції є перевірка вироків, ухвал або постанов суду першої інстанції у межах апеляції (ч. 1 ст. 365 КПК). Так Д.В. Філін пише, що апеляційне провадження не лише ініціюється учасниками кримінального судочинства, а й спрямоване на захист і охорону їхніх законних інтересів [187, с. 80].

Подібні погляди висловлюють І.Ю. Мірошніков [120, с. 60], Н.Р. Бобечко [19, с. 41] та ін.

Із цими поглядами погодитися важко. Насамперед, суд є органом публічної влади і, як правильно зазначалося у літературі, не повинен бути зв'язаний доводами сторін [7, с. 53; 137, с. 201]. Таким чином, якщо суд буде перевіряти матеріали справи лише у межах апеляційної скарги або подання, то він зв'яже себе позицією апелянтів і буде діяти винятково у їхніх інтересах. На перший погляд, це повністю відповідає положенням ст. 2 КПК і ч. 1 ст. 365 КПК. Однак ст. 2 Закону України «Про судоустрій» покладає на суд обов'язок, крім обов'язків із захисту прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, здійснювати захист інтересів суспільства і держави. Зіставлення тексту ст. 2 КПК і ст. 2 Закону України «Про судоустрій» свідчить про деяку термінологічну невідповідність, що утрудняє визначення не лише завдань, а й компетенції суду у кримінальному судочинстві. Якщо ст. 2 КПК говорить про охорону прав та законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства, то у ст. 2 Закону України «Про судоустрій» мова йде про захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, а також суспільства і держави.

Нерідко терміни «охорона» і «захист» уживаються як синоніми. Однак, на наш погляд, ці терміни мають різний значеннєвий зміст. Як правило, охороною вважається діяльність, спрямована на збереження наявного положення речей і недопущення його порушення. Захист же полягає у активних діях, що вживаються у випадках, коли порушення відбулося і необхідно відновити стан, що мав місце до порушення.

М.І. Матузов підкреслює, що охорона та захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу – не те саме: охороняються вони постійно, а захищаються лише тоді, коли порушуються [117, с. 131]. Якщо виходити із такого розуміння охорони та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, то суд не вправі виходити за межі апеляції. Здійснюючи охорону прав та законних інтересів осіб, які звернулися з апеляційною скаргою, він зобов'язаний діяти в інтересах цих осіб і здійснювати захист їхніх прав лише у тих межах, які вони вважають за необхідне. Однак, таке положення явно є невиправданим. Адже згідно зі ст. 2 Закону України «Про судоустрій» суд зобов'язаний захищати ще й інтереси суспільства і держави. Виходячи із теорії розходження «охорони» та «захисту» слідує, що суд зобов'язаний охороняти лише інтереси фізичних і юридичних осіб, навіть на шкоду інтересам суспільства й держави. Виникає колізія інтересів, що вирішується на користь фізичних та юридичних осіб, а суд перетворюється у арбітра [7, с. 53; 137, с. 201], позбавленого будь-якої ініціативи.

Ми вважаємо, що поняття «охорона» і «захист» перебувають у більш складному взаємозв'язку. До охорони треба включати діяльність із профілактики та припинення правопорушень, а захист пов'язувати з діяльністю із відновлення порушених прав [28, с. 361]. Таким чином, захист є елементом охорони, однією з її форм. Таке розуміння охорони та захисту дозволяє стверджувати, що апеляційний суд не лише вправі, але й зобов'язаний проявляти активність під час розгляду апеляційних скарг і подань. Лише активна позиція суду дозволяє ефективно вирішувати завдання, поставлені перед ним законодавцем у ст. 2 КПК і ст. 2 Закону України «Про судоустрій» [71].

Активність суду, у тому числі і суду апеляційної інстанції, безпосередньо пов'язана з можливістю реалізації у кримінальному судочинстві суддівського розсуду. Суддівський розсуд означає повноваження, котрі закон надає судді, щоб робити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна є законною [15, с. 13]. Занадто суворе обмеження апеляційного суду межами апеляції позбавляє його, по суті, усякої можливості реалізації суддівського розсуду. А. Барах правильно зауважує, що суд для реалізації свого суддівського розсуду повинен займатися нормами та фактами у один і той же час [15, с. 26]. Оскільки суд апеляційної інстанції займається як питаннями факту, так і питаннями права, то його ніяк не можна позбавити можливості діяти за власним розсудом.

Межі активності суду апеляційної інстанції, зрозуміло, визначаються сукупністю тих обставин, які він повинен пізнати під час апеляційного провадження. Ми вже наводили погляди учених на предмет апеляційного провадження, що, як правило, обмежується межами апеляційної скарги. При цьому вони посилаються на ч. 1 ст. 365 КПК. Однак суб'єкти, які мають право на подачу апеляції, діють або у власних інтересах, або в інтересах певного відомства¹. Прокурор, що традиційно був органом, який здійснює нагляд за законністю провадження у кримінальних справах, з 2001 року перетворився практично в орган державного обвинувачення у суді першої інстанції. Не може бути сумнівів, що прокурор, як посадова особа, яка підтримує державне обвинувачення у суді, зацікавлений у його (обвинувачення) законності та обґрунтованості. Тому прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства (ст. 227 КПК), прагне до того, щоб обвинувачення було сформульовано у суворій відповідності з законом, інакше виникне ризик того, що його не вдасться підтримати в суді.

Іншою є зацікавленість прокурора в апеляційному суді. Суб'єктами внесення апеляційного подання є прокурор, який

¹ Ми ніяким чином не хочемо применшити значення апеляційного подання прокурора у справі забезпечення інтересів не лише учасників кримінального судочинства, а і суспільства та держави. Однак теперішнє становище прокурора у кримінальному судочинстві, на жаль, не може повною мірою забезпечити законність, обґрунтованість і справедливість рішень судів першої інстанції.

приймав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, котрий приймав участь у розгляді справи судом першої інстанції (п. 8 ст. 348 КПК). Тільки ці два прокурори можуть реагувати на порушення, допущені судом першої інстанції. При цьому їхня активність обмежена межами обвинувачення, яке фігурувало у суді першої інстанції. Тому, якщо думка суду першої інстанції повністю збіглася з думкою прокурора щодо кваліфікації злочину та міри покарання, що і було зафіксовано у вироку, то навряд чи прокурор, який підтримував обвинувачення у суді першої інстанції, і прокурор, котрий затвердив обвинувальний висновок, будуть входити з апеляційним поданням, навіть якщо під час судового розгляду були допущені істотні порушення закону.

Хоча ч. 2 ст. 25 КПК покладає на прокурора обов'язок у всіх стадіях кримінального процесу вчасно вживати усіх передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення закону не виходили, але кримінально-процесуальне законодавство не містить практично ніяких засобів прокурорського реагування на порушення чинного законодавства судом під час розгляду кримінальної справи по суті. Більш того, зв'язавши прокурора, який має право подавати апеляційне подання, його позицією, котру він займав у суді першої інстанції, законодавець практично позбавив прокурора можливості реагувати на порушення закону, допущені у суді першої інстанції, але не вплинули на позицію прокурора¹. За чинним КПК прокурор не вправі подавати апеляційне подання в інтересах закону і правосуддя. Тому надія на те, що у випадках допущення порушень вимог кримінально-процесуального закону у суді першої інстанції прокурор відреагує на це своїм апеляційним поданням, є даремною.

¹ Конструкція, запропонована В.О. Середою, який вважає, що функція підтримання державного обвинувачення у суді складається із двох підфункцій – підтримання обвинувачення у суді і допомоги суду у забезпеченні законності під час здійснення функції правосуддя у кримінальних справах, – у апеляційному провадженні не спрацьовує [163, с. 38].

У літературі неодноразово пропонувалося зняти з прокуратури обмеження у наданні апеляційних подань [112, с. 226-227]. На перший погляд, вказівка в законі на те, що апелянтом може виступати будь-який вищестоящий прокурор, буде сприяти недопущенню набрання законної сили незаконними та необґрунтованими рішеннями суду першої інстанції. Однак, по суті, це відродження прокурорського нагляду за діяльністю судів. Більш того, вирішення питання про те, поставити чи ні перед апеляційним судом питання про виправлення помилок, допущених судом першої інстанції, буде повністю залежати від розсуду прокурора, задоволеності або незадоволеності рішенням суду першої інстанції, розуміння і тлумачення прокурором тих чи інших статей матеріального та процесуального законів.

Така конструкція не відповідає вимогам ст. 121 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» [67]. Прокурор повинен залишатися стороною обвинувачення у кримінальному судочинстві. Покладати на нього обов'язки із виявлення допущених судом першої інстанції помилок, що полягають у порушенні вимог закону, є не доцільним і не ефективним. Ми вважаємо, що єдиним органом, здатним діяти не лише в інтересах учасників кримінального судочинства, але і в інтересах держави та суспільства (інтересах правосуддя), є суд апеляційної інстанції.

Предмет пізнання в апеляційній інстанції не може обмежуватися межами поданої скарги або подання. Це є не просто благим побажанням. Така точка зору побічно підтверджується і чинним КПК. Стаття 358 говорить: «Суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи односторонньо». На необхідність повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи у суді першої інстанції вказав і Верховний Суд України (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України №8 «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 року [143]).

Наведена вимога закону ніяк не пов'язана з волевиявленням учасників апеляційного провадження. Як правильно

відзначає Н.Р. Бочечко, неповнота та однобічність установлюється судом [19, с. 41]. Ми поділяємо думку Н.Р. Бочечка, з огляду на те, що вона повністю збігається з вимогами ст. 24 КПК, яка покладає на апеляційні суди обов'язки з нагляду за судовою діяльністю місцевих судів. Такий нагляд може здійснюватися апеляційним судом лише у тому випадку, коли він підкоряється закону, ним керується і є незалежним від думки учасників апеляційного провадження.

Тим часом, може скластися враження, що ми ратуємо за повне ігнорування судом змісту апеляційної скарги чи апеляційного подання. Такого ми не стверджуємо. Уявляється, що треба розмежовувати пізнавальні можливості апеляційного суду та можливості щодо скасування і зміни рішень суду першої інстанції.

До предмету пізнання в апеляційному провадженні включають: 1) факти, зазначені у доводах скарги; 2) факти, зазначені у запереченнях на скаргу; 3) факти, необхідність встановлення яких визначена судом [178, с. 177]. До останньої групи фактів належать можливі порушення закону, допущені під час розгляду справи у суді першої інстанції і є безумовними підставами скасування рішення суду першої інстанції (ст. 370 КПК). Тобто перед тим, як суд апеляційної інстанції розпочне розгляд апеляції по суті, він повинен переконатися, що немає підстав для безумовного скасування вироку. Якщо такі підстави судом будуть установлені, то вирок підлягає скасуванню, незважаючи на підстави, зазначені в апеляції. Тут діють наступні принципи:

1) рішення суду першої інстанції, винесене з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, суперечить не лише інтересам учасників кримінального судочинства, але й інтересам суспільства та держави; суд, будучи державним органом, що діє публічно, зобов'язаний охороняти ці інтереси і скасувати незаконне рішення;

2) внесення апеляційним судом законних змін у явно незаконне рішення суду першої інстанції не може перетворити це рішення у законне; тобто явно незаконне рішення суду першої інстанції повинно бути обов'язково скасоване і не підлягає зміні.

З викладеного слідує, що суд апеляційної інстанції повинен за власною ініціативою скасувати оскаржуване рішення суду першої інстанції, якщо воно винесено з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону. У всіх інших випадках суд апеляційної інстанції може прийняти рішення лише у межах апеляції. Усі несуттєві помилки, допущені під час розгляду кримінальної справи по суті, мають тлумачитися на користь апелянта і не підлягають виправленню, якщо він не просить їх виправити.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє зробити низку теоретичних висновків, які відображають результати, що свідчать про досягнення мети дослідження та виконання всіх завдань, поставлених у вступі до цієї роботи. У монографії отримані нові науково обґрунтовані висновки, до основних із яких належать наступні.

1. Сутнісними ознаками слідчої та судової помилки є такі: 1) помилки можуть бути допущені лише під час правозастосовної діяльності особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або судді; 2) помилкова дія завжди є неправомірною, тобто такою, що порушує норми права (конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, цивільного тощо); 3) невідповідність дій правозастосувача цілям правового регулювання; 4) ненавмисність неправомірної дії особи, яка провадить дізнання, слідчого або судді; 5) констатація дії як помилкової компетентною особою або органом.

2. Під слідчою і судовою помилкою треба розуміти результат неправильних (незаконних і невідповідних обставинам розслідуваної або розглянутої кримінальної справи) дій особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді, спрямованих, на їхню думку, на успішне вирішення завдань кримінального судочинства, і таких, що об'єктивно виразилися у проведенні слідчих та судових дій і прийнятті процесуальних рішень, що не відповідають закону за формою, необґрунтованих і несправедливих за змістом.

3. Помилки у кримінально-процесуальній діяльності можуть носити і нести не лише предметно-практичний характер, що виражається у погрішностях при провадженні слідчих і судових дій, але й інтелектуально-логічний, що полягає у неправильній оцінці наявної у справі доказової інформації та прийнятті на її основі незаконних і необґрунтованих

процесуальних рішень. Виходячи із цього положення, слідчі і судові помилки можуть бути предметно-практичними та інтелектуально-логічними.

4. Слідчі та судові помилки можна класифікувати за наступними ознаками: 1) за стадіями, у яких вони допускаються; 2) помилки доказування; 3) за процесологічною ознакою; 4) за характером виявлення; 5) за можливістю виправлення; 6) стосовно права і факту; 7) за значенням для кримінального судочинства:

5. Слідчі та судові помилки являють собою результат активної діяльності правозастосовувача. Що стосується пасивної діяльності, наприклад, утримання від провадження необхідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, то це призводить не до помилок, а до прогалин у розслідуванні та відправленні правосуддя.

6. Найпоширенішими із судових помилок, що допускаються під час досудового слідства, є помилки доказування, зокрема, при визначенні меж і предмета доказування. До них належать: а) помилки при визначенні головного факту; б) помилки, які допускаються при встановленні обставин, що не належать до головного факту, але без яких він не може бути встановлений; в) помилки при встановленні обставин, безпосередньо не пов'язаних зі складом злочину.

7. Найбільш ефективним засобом виявлення та виправлення слідчих помилок є поєднання судово-контрольних і судово-перевірочних дій.

8. У КПК потрібно сформулювати норму, відповідно до якої протоколи слідчих дій, проведених за постановою судді, повинні бути протягом двадцяти чотирьох годин представлені судді, який виніс постанову про проведення слідчої дії. Перевіривши протокол, суддя або виносить постанову про відповідність даного протоколу вимогам закону, і тоді він може використовуватися як доказ у кримінальній справі, або виносить постанову про визнання протоколу недопустимим доказом.

9. Типовими помилками у роботі органів досудового розслідування є наступні: 1) помилки в оцінці доказів. 2) недостатня сукупність доказів, що обґрунтовують обвинувачення;

3) пред'явлення неконкретного обвинувачення, обвинувачення «із запасом»; 4) винесення необґрунтованих процесуальних рішень.

10. Кримінальні справи, у матеріалах яких виявлені непоправні помилки досудового розслідування, доцільніше направляти на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи суддею, а не зі стадії судового розгляду. У цьому випадку значно меншими є матеріальні витрати у справі.

11. У стадії попереднього розгляду справи суддею суддя може вжити заходів до виправлення лише наступних помилок досудового розслідування: 1) помилок, пов'язаних з порушенням вимог закону до порядку порушення кримінальної справи та досудового розслідування; 2) помилок, пов'язаних з не притягненням до кримінальної відповідальності інших, крім обвинуваченого, осіб і за наявності підстав кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, або для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено.

12. Помилки досудового розслідування слід вважати непоправними у стадії попереднього розгляду справи суддею: 1) якщо для їхнього виправлення потрібно буде розшукувати нові докази; 2) якщо їхнє виправлення може спричинити погіршення положення обвинуваченого, утруднить його захист; 3) внаслідок обмеженості способів збирання доказів у даній стадії кримінального процесу.

13. Направлення кримінальної справи на додаткове розслідування у зв'язку з необхідністю розшуку свідків, допит яких допоможе виправити помилки досудового слідства, є недоцільним. Тому, серед підстав зупинення судового розгляду повинна бути така підстава, як «необхідність проведення оперативно-розшукових дій для встановлення джерел доказів».

14. Помилки досудового розслідування повинні бути визнані непоправними у судовому засіданні: 1) якщо суду доведеться розшукувати нові докази, тобто здійснювати не властиву йому функцію; 2) якщо потрібно буде зібрати та досліджувати великий обсяг нових доказів; 3) якщо виправлення

помилки досудового розслідування спричинить погіршення положення підсудного; 4) якщо для заповнення прогалин розслідування необхідне проведення таких слідчих (судових) дій, здійснити які в умовах судового розгляду неможливо або досить важко.

15. Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є допущені у будь-якій стадії кримінального процесу будь-яким способом порушення прав учасників процесу; порядку збирання доказів; меж компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі; послідовності руху і порядку переходу справи з однієї стадії в іншу; вимог, що ставляться до процесуальних актів та інших норм КПК, які перешкодили всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу, іншим шляхом призвели до винесення незаконного і необґрунтованого вироку, постанови чи ухвали або породжують обґрунтовані непереборні сумніви у їхній правосудності.

16. Перелік порушень, котрі тягнуть скасування вироків у всякому разі, повинен складатися із наступних положень: 1) розслідування справи особою, яка підлягає відводу; 2) розслідування або розгляд справи без участі перекладача, коли обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство; 3) розслідування або розгляд справи без участі захисника, коли його участь є обов'язковою; 4) розгляд справи щодо обвинуваченого, коли не було рішення про призначення справи до судового розгляду або за обвинуваченням, яке не було пред'явлено обвинуваченому; 5) несвоєчасне вручення підсудному копії обвинувального висновку; 6) розгляд справи незаконним складом суду; 7) розгляд справи за відсутності підсудного у тих випадках, коли за законом його присутність є обов'язковою; 8) порушення таємниці наради суддів під час ухвалення вироку; 9) не підписання вироку ким-небудь із суддів.

17. Умовні і безумовні підстави являють собою різні об'єктивні прояви однієї сутності – істотних порушень кримінально-процесуального закону. В основі розподілу істотних порушень на умовні та безумовні підстави лежать розходження вимог КПК за їхнім конкретним змістом і призначенням.

Істотність умовних підстав визначається, по-перше, змістом порушеної вимоги КПК, по-друге, умовами (обставинами) конкретної справи. Істотність безумовних підстав визначається змістом порушеної вимоги КПК і не залежить від умов справи. Встановлений у законі перелік безумовних підстав не є вичерпним і підлягає розширенню.

18. Система підстав для скасування або зміни судових рішень – це сукупність порушень (помилки, прогалини) вимог чинного законодавства, які у своєму взаємозв'язку негативно впливають на законність, обґрунтованість та справедливість судових рішень і підлягають виправленню шляхом зміни або скасування цих рішень.

19. Перед тим, як суд апеляційної інстанції розпочне розгляд апеляції по суті, він повинен переконатися, що немає підстав для безумовного скасування вироку. Якщо такі підстави судом будуть установлені, то вирок підлягає скасуванню, незважаючи на підстави, зазначені в апеляції. У цьому разі діють наступні принципи: 1) рішення суду першої інстанції, винесене з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, суперечить не лише інтересам учасників кримінального судочинства, але й інтересам суспільства і держави; суд, будучи державним органом, який діє публічно, зобов'язаний охороняти ці інтереси і скасувати незаконне рішення; 2) внесення апеляційним судом законних змін у явно незаконне рішення суду першої інстанції не може перетворити це рішення у законне; тобто явно незаконне рішення суду першої інстанції має бути обов'язково скасоване і не підлягає зміні.

ДОДАТКИ

Додаток А РЕЗУЛЬТАТИ УЗАГАЛЬНЕННЯ діяльності судів у кримінальних справах

Вивчено всього – 400 кримінальних справ, розглянутих судами Харківської, Запорізької, Дніпропетровської областей та Автономної Республіки Крим за період з 2001 по 2008 рік.

Із них:

- 300 справ, розглянуті місцевими судами по першій інстанції;

- 100 справ – апеляційними судами у порядку апеляції.

1. Із 34 справ, у яких прокурор змінював обвинувачення у суді, у 30 справах (88, 7 %) ставилося питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин або про зменшення обсягу обвинувачення. При цьому підстави, з яких прокурором змінювалося обвинувачення у суді, у 19 справах (63, 3 %) містилися у матеріалах досудового слідства і не були обумовлені додатковими відомостями, встановленими під час судового розгляду.

2. Із 26 кримінальних справ, повернутих судами першої інстанції на додаткове розслідування, 18 справ (70, 4 %) повернуто зі стадії попереднього розгляду справи суддею через помилки дізнання чи досудового слідства, а 8 справ (29, 6 %) – зі стадії судового розгляду.

3. У жодній із вивчених у 300 справах постанов судді про призначення справи до судового розгляду (0 %) не міститься відомостей про виправлення помилок досудового слідства, а лише констатується факт достатності доказів для розгляду

справи у судовому засіданні. Відсутні такі відомості і у вивчених 300 протоколах попереднього розгляду справи суддею.

4. У разі, коли пред'явлене підсудному обвинувачення не містить посилання на мотив вчинення злочину (28 кримінальних справ), суд:

- призначав справу до судового розгляду і розглядав її в обсязі нового обвинувачення, зміненого прокурором, який заповнював прогалини досудового слідства у порядку ст. 277 КПК – 19 справ (67, 9 %);

- повертав справу для проведення додаткового розслідування:

- зі стадії попереднього розгляду справи – 7 справ (25 %);

- зі стадії судового розгляду – 2 справ (7, 1 %).

5. У 76 вивчених справах випадки виправлення помилок досудового розслідування судами першої інстанції характеризуються у такий спосіб:

- 80,7% належать до даних про особу підсудного (у тому числі у 33% справ уточнювалися дані про стан здоров'я підсудного; у 10,3% – відомості про склад його родини; у 53,7% – відомості про його роботу, навчання, характеристика особи, судимості; 3% – відомості про інші обставини, що характеризують особу підсудного);

- 3% стосувалися обставин вчинення злочину;

- 6% належали до розмірів заподіяних збитків;

- 4,2% – до відомостей про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень;

- 3,1% стосувалися віктимної поведінки потерпілого;

- 3% належали до даних про інші обставини злочину.

6. У 76 кримінальних справах, у яких виправлялися помилки розслідування:

- проведено повторних і додаткових судових експертиз у двох справах (2, 6%);

- викликано і допитано нових свідків у тринадцяти справах (17, 1%);

- витребувано і залучено нових документів у шістдесяти одній справі (80, 3%).

7. У 68 справах, у яких суди давали судові доручення, останні стосувалися:

- розшуку і встановлення місця перебування свідків та потерпілих і виклику їх до суду для допиту у судовому засіданні (47 справ – 69, 1%);

- проведення слідчих дій з метою виправлення помилок і усунення неповноти досудового слідства (21 справа – 30, 9%).

8. У 68 справах, в яких суди давали доручення у порядку статті 315¹ КПК, строк виконання останніх складав:

- до 1 міс. – 42 справ (61, 8%);

- від 1 до 2 міс. – 17 справ (25%);

- більше 2 міс – 9 справ (13, 2%).

9. У 68 справах, в яких суди давали доручення у порядку статті 315¹ КПК, суди давали повторні доручення у 24 справах (35, 3%), а у разі їхнього невиконання – повертали справу на додаткове розслідування у 17 справах (70, 8% від тих справ, в яких давалися повторні доручення).

10. Вивчення 70 кримінальних справ, переглянутих апеляційними судами в порядку апеляції, показало, що до типових помилок під час закриття судами кримінальних справ за нереабілітуючими підставами належать:

- не з'ясування судом думки особи, щодо якої розглядається справа, про можливість її закриття (21 справа – 30%);

- не роз'яснення підсудному наслідків закриття кримінальної справи (31 справа – 44, 3%);

- неприйняття до уваги заперечень підсудного щодо закриття справи (14 справ – 20%);

- інші – (4 справи – 5, 7%).

11. Підставами скасування і зміни судами апеляційної інстанції вироків суду першої інстанції у 56 вивчених кримінальних справах є:

- односторонність або неповнота досудового або судового слідства (32 справи – 57,1 %);
- істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (20 справ – 35,7 %);
- неправильне застосування кримінального закону (4 справи – 7,2 %).

12. Вивченням апеляцій у 100 кримінальних справ встановлено, що:

- 58 % апеляцій надішли від осіб, які вважають, що призначене покарання не відповідає особі засудженого і обставинам вчиненого злочину;
- 15 % апелянтів посилаються на неправильність кваліфікації вчиненого злочину;
- 10 % апеляцій містять скарги на те, що суд послався на недопустимі докази;
- 17 % скарг містять посилання на інші підстави.

Додаток Б

ПРОПОЗИЦІЇ

щодо внесення доповнень

до Кримінально-процесуального кодексу України

(у частині регулювання підстав і порядку виправлення слідчих і судових помилок)

1) Статтю 245 «Призначення справи до судового розгляду» після частини другої доповнити частиною третьою такого змісту: «У разі виявлення помилок, допущених під час досудового розслідування, суддя у постанові про призначення справи до судового розгляду зобов'язаний вказати, які саме помилки були виявлені і чому неможливо було їх виправити у стадії попереднього розгляду справи».

2) Частину 2 статті 280 «Відкладення і зупинення розгляду справи» після слів «... іншу тяжку хворобу,» доповнити словами: «а також у разі необхідності проведення оперативно-розшукових дій для встановлення джерел доказів».

3) Статтю 280 «Відкладення і зупинення розгляду справи» після частини 2 доповнити частиною 3 наступного змісту: «Одночасно із зупиненням провадження у справі у зв'язку з необхідністю проведення оперативно-розшукових дій суддя вправі дати органу дізнання доручення про проведення таких дій з метою встановлення джерел доказів».

4) Частину 1 статті 378 «Вирок (постанова) апеляційного суду» після пункту 4 доповнити пунктом 5 наступного змісту: «5) неправильного звільнення від кримінальної відповідальності».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы / Аверьянов А.Н. – М.: Политиздат, 1985. – 264 с.
2. Агеева Г.Н. Непосредственность, устность, непрерывность судебного разбирательства и неизменность состава суда // В кн.: Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 323-387.
3. Агеева Г.Н. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Г.Н. Агеева. – М., 1952. – 25 с.
4. Александров А.С. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун // Гос. и право. – 2001. – № 10. – С. 48-52.
5. Алексеев Н.С. Очерки развития науки советского уголовного процесса / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1980. – 253 с.
6. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового развития – надежда и драма современной эпохи / Алексеев С.С. – М.: Статут, 2000. – 255 с.
7. Анишина В.И. Система основополагающих принципов правосудия в российском праве / Анишина В.И. // Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации. – М., 2006. – С. 50-54.
8. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Ароцкер Л.Е. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
9. Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. на со-

искание учен. спетени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / В.Д. Арсеньев. – М., 1967. – 42 с.

10. Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном познании / В.Г. Афанасьев // Вопросы философии. – 1973. – №6. – С. 107-117.

11. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание, управление / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1981. – 432 с.

12. Ахмадуллин А.С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса / А.С. Ахмадуллин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 128 с.

13. Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты / М.О. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 335 с.

14. Бажанов М.И. Предание суду в советском уголовном процессе: Конспект лекции / М.И. Бажанов. – Харьков, 1965. – 36 с.

15. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М.: НОРМА – ИНФРА · М, 1999. – 364 с.

16. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: НОРМА – ИНФРА · М, 2001. – 240 с.

17. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве: монография / В.П. Беляев. – М.: Проспект, 2005. – 271 с.

18. Беляев В.П. Контрольная форма юридической деятельности / В.П. Беляев / Под ред. А.В. Малько: Юридический Центр Пресс. – СПб., 2006. – 208 с.

19. Бобечко Н.Р. Попередній розгляд кримінальної справи судом апеляційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 39-42.

20. Богословская Л.А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговоров: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Богословская Людмила Александровна. – Харьков, 1973. – 256 с.

21. Богословська Л.О. Апеляційне провадження: історія виникнення в Україні / Л.О. Богословська // Судова реформа в Україні. – Київ – Харків, 2002. – С. 205-206.

22. Борисов В.І. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі [Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г.] – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с.

23. Бородин С.В. Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах / С.В. Бородин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 211 с.

24. Бородин С.В. Проверка в стадии предания суду обоснованности выводов органов предварительного следствия по делам об убийстве / С.В. Бородин // В кн.: Вопросы криминалистики. – М., 1962. – Вып. 6-7. – С. 76-83.

25. Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие): пути реформирования в Украине / В.Д. Брынцев. – Харьков: Ксилон, 1998. – 182 с.

26. Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции / Е.Г. Веретехин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1988. – 88 с.

27. Верховний Суд України: Статистика стану здійснення правосуддя у 2001-2004 роках. – К., 2005. – 37 с.

28. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: НОРМА – ИНФРА·М, 2008. – 448 с.

29. Власов В.И. Направление судами уголовных дел для дополнительного расследования / В.И. Власов. – Кемерово, 1977. – 114 с.

30. Власов В.И. Проблемы качества расследования преступлений и пути их решения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / В.И. Власов. – Харьков, 1991. – 43 с.

31. Воробьев Г.А. Соотношение предварительного и судебного следствия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Г.А. Воробьев. – М., 1967. – 27 с.

32. Воробьев Г., Гольберг Д. Против необоснованного возвращения дел на доследование / Г. Воробьев, Д. Гольберг // Соц. законность. – 1964. – № 10. – С. 37-40.

33. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР: Предмет. Объект. Функция. Компетенция / В.В. Гаврилов. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 152 с.

34. Гальперин И.М. Направление судом уголовного дела на доследование / И.М. Гальперин. – М.: Госюриздат, 1960. – 170 с.

35. Гальперин И.М. Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву / И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич. – М.: Юрид. лит., 1965. – 150 с.

36. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юрид. лит., 1987. – 175 с.

37. Гранат Н.Л. Следственные ошибки: понятие, виды и причины / Н.Л. Гранат // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1983. – № 76. – С. 55-58.

38. Григорьева Н. Исключение из разбирательства недопустимых доказательств / Н. Григорьева // Рос. юстиция. – 1995. – № 11. – С. 3-5.

39. Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М.М. Гродзинский. – Изд. 2-е. – М.: Госюриздат, 1953. – 232 с.

40. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Харьков, 1975. – 144 с.

41. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю.М. Грошевой. – Харьков: Вища школа, 1979. – 143 с.

42. Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора / А.Я. Грун. – М.: Юрид. лит., 1969. – 159 с.

43. Гультай М.М. Активність суду апеляційної інстанції і межі судового розсуду під час виправлення помилок, яких припустився суд першої інстанції / М.М. Гультай // Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 1. – С. 281-288.

44. Гультай М.М. Встановлення властивостей особи неповнолітнього у досудовому слідстві та у суді (окремі питання) / М.М. Гультай // Питання боротьби зі злочинністю. Зб. наук. праць. – Вип. 8. – Харків: Право, 2004. – С. 158-161.

45. Гультай М.М. Деякі проблеми виправлення помилок, пов'язаних з кваліфікацією злочинів / М.М. Гультай // Право України. – 2001. – № 3. – С. 72-75.

46. Гультай М.М. Деякі проблемні питання істотності порушень КПК України як підстав скасування вироку / М.М. Гультай // Акт. проблеми політики. Зб. наук. праць. – Вип. 10-11. – Одеса: Юрид. літ. – 2001. – С. 423-430.

47. Гультай М.М. Історичні віхи розвитку ювенальної юстиції / М.М. Гультай // Ювенальна юстиція України: проблеми створення, законодавча база, коментарі, судова практика / За заг. ред. В.Д. Бринцева. – Харків: Право, 2004. – С. 17-30.

48. Гультай М.М. Класифікація судових помилок та їх характеристика / М.М. Гультай // Проблеми законності. – Респ. міжвідомч. зб. – Харків, 2001. – Вип. 47. – С. 170-175.

49. Гультай М.М. Направлення апеляційним судом справ на новий судовий розгляд після скасування рішень суду першої інстанції (за матеріалами практики апеляційного суду Харківської області) / М.М. Гультай // Проблеми законності. – Респ. міжвідомч. зб. – Харків, 2008. – Вип. 95. – С. 69-75.

50. Гультай М.М. Некоторые проблемы взаимодействия норм уголовного и уголовно-процессуального права / М.М. Гультай // Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. – Мат-ли між нар. наук.-практ. конф «Питання застосування нового Кримінального кодексу України». 25-26 жовтня 2001 року. Місто Харків. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 245-247.

51. Гультай М.М. Особенности доказывания по делам о преступлениях против общественной безопасности / М.М. Гультай // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. між нар. наук.-практ. семінару [Харків] 1-2 жовт. 2002 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 101-104.

52. Гультай М.М. Особливості вітчизняної моделі ювенальної юстиції / М.М. Гультай // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №12 (64). – С. 24-27.

53. Гультай М.М. Право громадян на справедливий суд і проблеми судових помилок / М.М. Гультай // Акт. проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – М-ли міжнародн. наук.-практ. конф. У 2-х ч. – Ч. 2. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 183-186.

54. Гультай М.М. Проблема усунення судової помилки: деякі питання співвідношення істотних і неістотних порушень кримінально-процесуального закону / М.М. Гультай // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. – 2001. – Вип. 14. – С. 100-106.

55. Гультай М.М. Прогалини і помилки при відправленні правосуддя (деякі питання поняття і вживання цих термінів) / М.М. Гультай // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 1 (24). – С. 209-216.

56. Демидов И.Ф. Уголовный процесс правового государства (вопросы методологии) / И.Ф. Демидов // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. Материалы круглого стола 13 ноября 2003 г. – М., 2004. – С. 30-33.

57. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1977. – 112 с.

58. Дорохов В.Я. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе / В.Я. Дорохов, В.С. Николаев. – М.: Госюриздат, 1959. – 236 с.

59. Ерофеев Г.А. Нарушения уголовно-процессуального законодательства как основания пересмотра приговора: автореф. дис. на соискание учен. степеней канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Г.А. Ерофеев. – Свердловск, 1978. – 27 с.

60. Ерофеев Г.А. Последствия нарушений уголовно-процессуального закона / Г.А. Ерофеев // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. – Свердловск, 1975. – С. 143-145.

61. Ефимичев С.П. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением / С.П. Ефимичев. – Волгоград: НИиРИО Высш. сл. школы МВД СССР, 1977. – 91 с.

62. Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLV. – Москва: Международные отношения, 1991. – 453 с.

63. Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М.: Госюриздат, 1961. – 206 с.

64. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

65. Закирова Х. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона – основание к отмене приговора / Х. Такирова // Вопросы гос. и права. – Ташкент, 1965. – С. 114-115.

66. Закон України від 31 травня 2005 року «Про амністію». – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

67. Закон України від 18 лютого 1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність». – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

68. Закон України від 5 листопада 1991 року «Про прокуратуру». – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

69. Закон України від 15 грудня 1992 року «Про статус суддів». – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

70. Закон України від 14 грудня 2006 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 9. – Ст. 74.

71. Закон України від 22 грудня 2006 року «Про внесення зміни до Кримінально-процесуального кодексу України щодо вручення копії постанови про порушення кримінальної справи // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 95.

72. Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України». – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

73. Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект / Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург: Изд-во Уральського ун-та; Фабрика комиксов, 2006. – 568 с.

74. Зеленецкий В.С. Структура советского уголовного процесса / В.С. Зеленецкий // Проблемы правоведения. – К., Вып. 42. – 1981. – С. 100-107.

75. Зеленецкий В.С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий, Н.В. Глинская. – Харьков: Страйд, 2006. – 336 с.

76. Зиновьев А.А. На пути к сверхобществу / А.А. Зиновьев. – М.: ЗАО Изд-во Центрполиграф, 2000. – 608 с.

77. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – 288 с.

78. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов. – Саратов: Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1989. – 218 с.

79. Керимов А.Д. Философские основания политико-правовых исследований / А.Д. Керимов. – М.: Мысль, 1986. – 330 с.

80. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. – М.: Юристъ, 1995. – 127 с.

81. Кипнис Н.М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств / Н.М. Кипнис // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. – М., 2000. – С. 34-37.

82. Клименко Н.И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователей / Н.И. Клименко. – Киев: Выща школа, 1990. – 100 с.

83. Клименко Н.И. Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса / Н.И. Клименко // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. – Киев, 1988. – С. 129-130.

84. Клименко Н.И. Экспертные ошибки и их причины / Н.И. Клименко // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып. 37. – Киев, 1988. – С. 38-42.

85. Ковтун Н.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н.Н. Ковтун, А.С. Александров // Гос. и право. – 2000. – № 3. – С.38-45.
86. Кокорев Л.Д. Основания предания суду / Л.Д. Кокорев // Сов. юстиция. – 1977. – № 22. – С. 13-16.
87. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж: Воронежского ун-та, 1995. – 189 с.
88. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования / Н.А. Колоколов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 303 с.
89. Колосовский В.В. Квалификационные ошибки / В.В. Колосовский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2006. – 157 с.
90. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М.: Зерцало, 2002. – 946 с.
91. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – М.: Юрид. лит., 1981. – 748 с.
92. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – М.: Юрид. лит., 1985. – 805 с.
93. Коновалова В.Е. Версия: концепции и функции в судопроизводстве / В.Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 2000. – 176 с.
94. Конституція України від 28 червня 1996 року. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.
95. Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия / Ю.В. Кореневский. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 197 с.
96. Кореневский Ю.В. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Ю.В. Кореневский // Доказательства в уголовном процессе: Традиции и современность. – М., 2002. – С.215-218.
97. Кореневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования / Ю.В. Кореневский. – М.: Юрид. лит., 1974. – 112 с.
98. Коротич В.А. Доказывание при судебном разбирательстве уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная

експертиза, оперативно-розсыскная деятельность». – Киев, 1974. – 25 с.

99. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / О.Ю. Костюченко. – К.: Атіка, 2006. – 132 с.

100. Кримінальний процес України: підручник / За ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496 с.

101. Кузнецов А. О критериях неполноты расследования / А. Кузнецов, Л. Захожий // Сов. юстиция, 1977. – № 24. – С. 6-9.

102. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 639 с.

103. Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Зерцало, 1999. – 614 с.

104. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. – М.: Госюриздат, 1957. – 227 с.

105. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В.А. Лазарева // Гос. и право. – 2001. – № 5. – С. 50-55.

106. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях / В.А. Леваневский. – М.: Наука, 1986. – 155 с.

107. Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ / В.Г. Ледяев. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2001. – 384 с.

108. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навч. посіб / Л.М. Лобойко. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 176 с.

109. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду / В.З. Лукашевич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. – 147 с.

110. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2006. – 174 с.

111. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

112. Маляренко В.Т. Про судові доручення в кримінальній справі / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7 (59). – С. 5

113. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – 544 с.

114. Маляренко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В.Т. Маляренко, В.І. Вернидубов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

115. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів / Т.М. Марітчак. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 121 с.

116. Мартынчик Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции / Е.Г. Мартынчик. – Кишинев: Штиинца, 1975. – 219 с.

117. Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства / Е.Г. Мартынчик. – Кишинев: Штиинца, 1977. – 167 с.

118. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 293 с.

119. Миньковский Г.М. Следственные действия / Г.М. Миньковский. А.Р. Ратинов // В кн. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин, изд. 2-е исправл. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 383-401.

120. Михеснко М.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М.М. Михеснко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський / Відп. ред. В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 624 с.

121. Мірошніков І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: Монографія / І.Ю. Мірошніков. – Харків: Право, 2007. – 192 с.

122. Морщакова Т.Г. Направление уголовных дел судом первой инстанции для дополнительного расследования / Т.Г. Морщакова // В кн.: Комментарий судебной практики за 1980 год. – М.: Юрид. лит., 1981. – 152 с.

123. Морщакова Т.Г. Отмена приговоров ввиду существенных процессуальных нарушений и ревизионное начало /

Т.Г. Морщакова // В кн.: Комментарий судебной практики за 1975 год. – М.: Юрид. лит., 1976. – 223 с.

124. Надь Л. Приговор в уголовном процессе / Л. Надь; пер. с венг. – М.: Юрид. лит., 1982. – 224 с.

125. Нажимов В.П., Резепов В.П. Отложение судебного разбирательства. Приостановление уголовного дела. Направление дела на следствие. Прекращение дела / В.П. Нажимав, В.П. Резепов // В кн. Уголовный процесс. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 355-378.

126. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда / А.Д. Назаров. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 323 с.

127. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: навч. посіб. / За ред. Ю.М. Грошевого. – Харків: Право, 2002. – 146 с.

128. Омеляненко Г.Н. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Г.Н. Омеляненко, А.Л. Ривлин. – Киев: Изд-во полит. лит., 1974. – 544 с.

129. Організація судових та правоохоронних органів: навч. посібник для вищих навч. закладів / За ред. Марочкина І.Є., Сібільової Н.В., Толочка О.М. – Харків: Право, 2000. – 272 с.

130. Основні принципи поводження з ув'язненими – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

131. Пантелеев В. Последствия неполноты расследования, выявленной в стадии предания суду / В. Пантелеев // Соц. законность. – 1965. – № 12. – С. 54-57.

132. Пашин С. Основания оспаривания допустимости доказательств стороной защиты / С. Пашин // Уголовное право. – 1998. – № 1. – С. 60-64.

133. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства / П.Ф. Пашкевич. – М.: Юрид. лит., 1984. – 175 с.

134. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 256 с.

135. Петрухин И.Л. О реформе уголовного судопроизводства / И.Л. Петрухин // Судебная реформа: проблемы

и перспективы. – М.: Институт гос. и права РАН, 2001. – С. 105-108.

136. Петрухин И.Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батурич, Т.Г. Морщакова. – М.: Наука, 1979. – 392 с.

137. Петуховский А. Восполнение в судебном разбирательстве пробелов предварительного следствия / А. Петуховский // Сов. юстиция. – 1973. – № 15. – С. 17-18.

138. Побегайло Г.Д. Конституционные (основные) принципы уголовного судопроизводства / Г.Д. Побегайло, Э.Ф. Побегайло // Курс уголовного судопроизводства: Учеб.: В 3 т. / Под ред. В.А. Михайлова. – Т.1: Общие положения уголовного судопроизводства. – М.: Изд-во Моск. психолого-социал. ин-та; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. – 824 с.

139. Победкин А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе: проблемы становления / А.В. Победкин // Гос. и право. – 2000. – № 3. – С. 46-50.

140. Познанский В.А. Кассационный пересмотр приговоров в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». – М., 1956. – 40 с.

141. Попова Л.В. Следственные ошибки и целеобразование в следственной деятельности / Л.В. Попова // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам. – Калининград, 1989. – С. 28-30.

142. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року № 1 «Про деякі питання, що виникають при розгляді судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи». – Режим доступу: <http://www.scout.gov.ua>.

143. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3(55). – С. 17-21.

144. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади». – Режим доступу: <http://www.scout.gov.ua>.

145. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілого від злочинів» // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8.

146. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.

147. Постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 25 березня 1988 року № 3 «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення кримінальної справи на додаткове розслідування». – Режим доступу: <http://www.scout.gov.ua>.

148. Прилуцький С. Інститут допустимості доказів у кримінальному судочинстві США та Англії: порівняльно-правовий аспект / С. Прилуцький // Право України. – 2006. – № 10.

149. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 року (реєстрац. № 1233) – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115.

150. Прокурорский надзор в суде первой инстанции по уголовным делам / [П.И. Кудрявцев, В.И. Шинд, М.Ю. Рагинский и др.] / Под общ. ред. П.И. Кудрявцева. – М.: Юрид. лит., 1978. – 152 с.

151. Пучковская М.Е. Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». – Томск, 2004. – 25 с.

152. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / М. Резник. – М.: Юрид. лит., 1977. – 118 с.

153. Рекомендація № 1245 (1994 р.) Парламентської Асамблеї з питання про умови утримання під вартою у державах-членах Ради Європи. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

154. Рекомендація № 1257 (1995 р.) Парламентської Асамблеї з питання про умови утримання під вартою у державах-членах Ради Європи. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

155. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР / А.Л. Ривлин. – М.: Госюриздат, 1958. – 312 с.

156. Рішення № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-Процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/P000?lang=0>.

157. Рішення Конституційного Суду України № 14-рп від 8 липня 2003 року у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу). – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/indx>.

158. Розгляд апеляційними судами кримінальних справ та матеріалів за апеляційними скаргами, апеляційними поданнями (за винятком окремих ухвал) у 2005-2006 роках. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

159. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособ. к лекциям / Н.Н. Розин. – Петроград: Изд. Юрид. кн. склада “Право”, 1916. – 598 с.

160. Руденко М.В. Прокурор у господарському судочинстві / М.В. Руденко. – К.: Ін Юре, 2003. – 380 с.

161. Рустамов Х.У. Судебная власть: учебник / Х.У. Рустамов, А.С. Безнасюк. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002. – 455 с.

162. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1975. – 383 с.

163. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В.М. Савицкий // Гос. и право. – 1994. – № 6. – С.103-109.

164. Серета В.О. Як підвищити ефективність державного обвинувачення в суді / В.О. Серета. – Харків: Право, 2007. – 146 с.

165. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: уч. пособие / Н.В. Сибилева. – К.: УМКВО, 1990. – 66 с.

166. Сизоненко А.С. Недопустимість доказів у кримінальному судочинстві / А.С. Сизоненко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5. – С. 54-58.

167. Симкин Л. Устранить причины необоснованного направления дел для дополнительного расследования / Л. Симкин // Сов. юстиция. – 1982. – № 8. – С. 10-13.

168. Симонов П.В. Мотивированный мозг. Высшая нервная деятельность и естественно научные основы общей психологии / П.В. Симонов. – М.: Наука, 1987. – 269 с.

169. Ситковская О.Д. Новые направления судебно-психологической экспертизы / О.Д. Ситковская, Л.П. Канішев, М.М. Коченов. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 160 с.

170. Словарь современного русского литературного языка. – Т. 5. И-К. – М-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – VII с., 1918 стб.

171. Соловьев А.Б. Следственные ошибки и их причины / А.Б. Соловьев, С.А. Шейфер, М.Н. Токарева // Соц. законность. – 1987. – № 12. – С. 45-47.

172. Справа № 2-193/4. Архів Апеляційного суду Запорізької області.

173. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Степовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – 316 с.

174. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – В 2-х томах. Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

175. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1984. – 143 с.

176. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М.С. Строгович. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – 319 с.

177. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М.: Статут, 2003. – 266 с.

178. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов и др.] / Отв. ред. Н.В. Жогин, изд. 2-е исправл. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

179. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2007 – 320 с.

180. Тимофеев И.С. Методологическое значение категории «качество» и «количество» / И.С. Тимофеев. – М.: Наука, 1972. – 216 с.

181. Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе / И.Л. Трунов. – М.: Юриспруденция, 2005. – 304 с.

182. Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства / А.Р. Туманянц. – Харків: Основа, 2000. – 108 с.

183. Тыричев И. Принцип непосредственности исследования доказательств при судебном разбирательстве уголовных дел / И. Тыричев // Сов. юстиция. – 1982. – № 16. – С. 10-13.

184. Тыричев И.В. Кассационные основания / И.В. Тыричев // Советский уголовный процесс: учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 414-421.

185. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 вересня 2005 року // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2(66).

186. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // gada.gov.ua.

187. Филин Д.В. Диспозитивно-публичное начало апелляции в уголовном процессе Украины / Д.В. Филин // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 97-100.

188. Филин Д.В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д.В. Филин // Гос. и право. – 2005. – №2. – С.78-84.
189. Философский энциклопедический словарь. 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 816 с.
190. Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России / М.А. Фомин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 208 с.
191. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства / О.В. Химичева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 287 с.
192. Хотенец В.М. Сущность кассационных определений в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Хотенец Василий Михайлович. – Харьков, 1978. – 254 с.
193. Чеджемов Т.Б. Судебное следствие / Т.Б. Чеджемов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 93 с.
194. Шаренко С.Л. Проблеми застосування інституту судових доручень у кримінальному процесі / С.Л. Шаренко // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 9 (61).
195. Шевченко П. Основания возвращения дела на дознание нуждаются в уточнении / П. Шевченко // Сов. юстиция. – 1972. – № 24. – С. 10-12.
196. Ширшов М. Направление дела для дополнительного расследования в стадии предания суду / М. Ширшов, Я. Мотовиловкер // Сов. юстиция. – 1983. – № 11.
197. Шляхтенко С.Г. Категория качества и количества / С.Г. Шляхтенко. – Л.: ЛГУ, 1968. – 144 с.
198. Шундигов В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела / В.Д. Шундигов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 157 с.
199. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – Ч. 1. – М.: Юрид. лит., 1975. – 334 с.

М.М. Гультай

**ВИЯВЛЕННЯ І ВИПРАВЛЕННЯ
СЛІДЧИХ ТА СУДОВИХ ПОМИЛОК
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**
(стадії досудового розслідування, попереднього
розгляду справи суддею, судового розгляду
та апеляційного провадження)

Монографія

Коректор – *Полова Н.Б.*
Комп'ютерна верстка – *Кузьменка О.Г.*

Підписано до друку 18.12.2008. Формат 60x84/16.

Гарнітура шкільна. Друк різь. Папір офс.

Умовно-друк. арк. 10,7. Обл.-видавн. арк. 11,8.

Зак. № 85.

Наклад 500 прим.

Ціна договірна.

Видавництво "Кроссрулд"
Свідомство про реєстрацію
ДК № 1882 від 27.07.2004 р.



**Гультай
Михайло
Мирославович,**
кандидат юридичних наук.
У 1985 році закінчив
з відзнакою Харківський
юридичний інститут.

З грудня 1984 року по грудень 1992 року працював на різних посадах в органах прокуратури Харківської області: старшим слідчим прокуратури м. Харкова, прокурором слідчого управління прокуратури Харківської області, заступником прокурора Фрунзенського району м. Харкова.

З грудня 1992 року по теперішній час – суддя судової палати з кримінальних справ Харківського обласного (тепер апеляційного) суду. Має перший кваліфікаційний клас судді.

Автор 15 наукових статей, опублікованих у фахових виданнях.

Наукові розробки М.М.Гультая присвячені проблемам виявлення і виправлення слідчих та судових помилок, становленню ювенальної юстиції в Україні, проблемним питанням боротьби із корупцією та судового розгляду справ про злочини, вчинені організованими злочинними групами.

ISBN 978-966-8759-56-7



9 789668 759567