

### *Література:*

1. Бігун В. С. Конкурс ім. Філіпа Джессопа: міжнародне публічне право, англ. мова та ораторська майстерність (історія, суть та українська традиція) // Часопис Київського університету права. – 2004/3. – С. 120-125.
2. Бронз Л. И. Защитительная речь. Режим доступу: [www.attorneys.od.ua/page.php?id=273](http://www.attorneys.od.ua/page.php?id=273)
3. Коваленко Ю. Жак Вержес, легендарный адвокат... // Известия. – 1995. – 28 янв. – С. 7
4. Мельник В. В. Ораторское искусство как средство построения убедительной судебной речи в состязательном уголовном процессе // "Журнал российского права". – 2001. – № 7, 8. – С. 43.
5. Павлищев О. Ораторське мистецтво – невід'ємна частина правосуддя // "Закон і бізнес". – 2004. – № 18. – С. 5.
6. Dickerson D. IN RE MOOT COURT // Stetson Law Review. – 2000. – Spring. – P. 1224.
7. Режим доступу: [www.lawhelper.com.ua](http://www.lawhelper.com.ua)

*Кицен Н. В., НУ "ОЮА"*

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ПЕРЕВІРКИ ВИРОКІВ, ПОСТАНОВ, УХВАЛ СУДУ, ЯКІ НЕ НАБРАЛИ ЗАКОННОЇ СИЛИ**

*Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с объемом проверки приговора, постановления, определения, не вступивших в законную силу, в апелляционном и кассационном порядке. Сформулированы предложения по усовершенствованию нормативного регулирования объема проверки приговора, постановления, определения, не вступивших в законную силу.*

*The article covers the review of issues concerning the ambit of inspection of sentences, dispositions, prejudications that are not inured, in appellate and cassation order. The suggestions on the improvement of the normative regulation of the inspection ambit of sentences, dispositions, prejudications that are not inured were formulated.*

В умовах перебудови судової системи України важливе значення має удосконалення системи перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. Внаслідок "малої" судової реформи в Україні у КПК значно реформовано обсягу апеляційної та касаційної перевірки судових рішень, які не набрали законної сили.

Питання обсягу перевірки кримінальної справи апеляційним та касаційним судом вже досліджувалися такими вченими, як Н. Р. Бобечко,

Д. О. Захаров, О. Ю. Костюченко, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, І. Ю. Мірошников, В. О. Попелюшко, В. І. Сліпченко, Д. В. Філін та ін. Однак норми щодо обсягу перевірки справи апеляційним та касаційним судом є недостатньо чіткими, що спричиняє їх різне доктринальне тлумачення та проблеми у судовій практиці.

Саме тому метою цієї статті є виявлення прогалин та колізій у регламентації питання обсягу перевірки вироку, ухвали, постанови, які не набрали законної сили, у апеляційному та касаційному порядку, формулювання пропозицій до діючого КПК та проектів КПК щодо удосконалення регламентації обсягу перевірки судового рішення, яке не набрало законної сили.

Обсяг перевірки справи по-різному урегульовано кримінально-процесуальним законом.

Так, ст. 365 КПК передбачає, що 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 301<sup>1</sup> КПК докази не досліджувалися, не перевіряються. Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Тобто, якщо буквально тлумачити норми ч. 2 ст. 365 КПК, то у ситуації, коли один із засуджених просить змінити йому міру покарання на більш м'яку, а апеляційний суд вбачає підстави для перекваліфікації діяння або виключення певних кваліфікуючих ознак, то апеляційний суд вправі перекваліфікувати діяння лише щодо засудженого, який не подавав скаргу. Але таке становище суперечить принципу справедливості: адже становище особи, яка зверталася до суду, покращено не буде, а становище особи, яка не зверталася до суду і не зробила жодних спроб оскаржити незаконний вирок, буде покращено. На відміну від ч. 2 ст. 365, ст. 395 КПК вказує, що касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Тобто, якщо буквально тлумачити норму ч. 2 ст. 365 КПК, то виходить, що апеляційний суд, який має більш процесуальних засобів виправити помилку суду першої інстанції, має менше повноважень

на це, ніж касаційний суд, який обґрунтованість судових рішень взагалі перевірити не може. Тобто апеляційний суд не може вийти за межі скарги, щоб покращити становище засудженого, який звернувся із скаргою, а касаційний суд може.

Слід зазначити, що у літературі є різні оцінки ч. 2 ст. 365 КПК. Так, Д. В. Філін зазначає, що суд не вправі виходити за межі апеляції при перегляді вироку чи іншого судового рішення. З цим правилом пов'язана проблема обмеження можливості виправлення помилок суду першої інстанції судом апеляційної інстанції. Законодавець виходить тут із принципу справедливості, коли судові помилки, які покращують становище засудженого, не можуть бути виправлені за углядом самого суду [1, с. 97]. В. Т. Маляренко, навпаки, вказує, що у такому разі, слідуючи логіці законодавця, якщо помилки допущено щодо осіб, стосовно яких не подано апеляції, ці помилки мають бути виправлені, а щодо тих, стосовно яких апеляції подані – помилки виправляють тільки в межах апеляції. Така позиція є непослідовною та негуманною [2, с. 53]. Позицію про непослідовність обмеження щодо виходу за межі апеляційних вимог, встановленого законодавцем для апеляційної перевірки судових рішень, порівняно із межами касаційного розгляду, вказує і Д. О. Захаров [3, с. 172, 174]. Подібну точку зору висловлює і В. П. Бойко [4, с. 98]. У коментарях до КПК указується на можливість виходу апеляційного суду за межі апеляції, якщо цим не погіршується становище засудженого або виправданого [5, с. 720; 6, с. 742]. У судовій практиці є випадки розповсюджувального тлумачення ст. 365 КПК України.

Так, Колегія суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Вінницької області, розглядаючи справу за апеляцією захисника-адвоката ОСОБА\_3 в інтересах засудженого ОСОБА\_4 і апеляцією засудженого ОСОБА\_5 на вирок Замостянського районного суду м. Вінниці від 7 серпня 2008 року, вказала, що "Засуджені ОСОБА\_4 і ОСОБА\_5, як свідчать встановлені по справі обставини і вірно описані у вироку суду, вчинили закінчений замах на крадіжку дизельного палива, але цей злочин не було закінчено з причин, які не залежали від їх волі. Викравши 615 літрів дизельного палива вони були затримані на місці вчинення злочину працівниками міліції. Тому дії ОСОБА\_4 і ОСОБА\_5 підлягають кваліфікації за ст.ст. 15 ч. 2, 185 ч. 2 КК України, як закінчений замах на вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб. Відповідно до вимог ст. 365 ч. 2 КК України, якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний

суд зобов'язаний прийняти таке рішення. В поданих апеляціях про зазначену перекваліфікацію дій засуджених ОСОБА\_4 і ОСОБА\_5 на ст. ст. 15 ч. 2, 185 ч. 2 КК України – не апелюється, тому апеляційний суд по своїй ініціативі в порядку ст. 365 ч. 2 КК України приймає таке рішення" [7].

Як уявляється, складно стверджувати про справедливість у випадку, коли судові помилки, які покращують становище засудженого, не можуть бути виправлені за углядом самого суду. Суд, не дивлячись на розширення дії принципів змагальності та диспозитивності, залишається органом державної влади, і повинен захищати і публічні інтереси. Завдання кримінального судочинства, одним із яких є забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, стосується і суду. Тому не можна формально відноситися до можливості виправлення судової помилки суду першої інстанції, адже мова про долю людини, яка, можливо, незаконно засуджена, але у силу браку юридичних знань не може зрозуміти правильно характер помилки, яка допущена судом першої інстанції. Саме тому апеляційний суд повинен виходити і виходить за межі апеляції, якщо це не погіршує становище засудженого або виправданого, хоча формально це не передбачено ст. 365 КПК. У такому випадку доцільно використовувати правила процесуальної аналогії та діяти за правилами ст. 395 КПК України. Інакше складатиметься парадоксальна ситуація: апеляційний суд, який має більше процесуальних засобів виправити помилку суду першої інстанції, має менше повноважень на це, ніж касаційний суд, який обґрунтованість судових рішень взагалі перевірити не може.

Таким чином, законодавець відмовився від ревізійного порядку перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. У редакції ст. 363 КПК до внесення змін у 2001 році передбачалося, що при розгляді справи в касаційному порядку суд перевіряє законність та обґрунтованість вироку за наявними в справі і додатково поданими матеріалами. Суд не зв'язаний доводами касаційної скарги чи подання і перевіряє справу в повному обсязі щодо всіх засуджених, в тому числі і тих, які скарг не подали і щодо яких не принесено касаційного подання.

Однак елементи ревізійного порядку залишилися, оскільки якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення, а суд касаційної інстанції вправі вийти за межі

касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Однак таке формулювання можливості апеляційного суду вийти за межі скарги не можна визнати вдалим та справедливим. Необхідно уніфікувати обсяг перевірки справи апеляційним та касаційним судом та передбачити у законі, що суд апеляційної інстанції зобов'язаний вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Однак зауваження викликає формулювання щодо права, а не обов'язку касаційного суду вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, хоча якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Як уявляється, доцільним було б передбачити обов'язок касаційного суду вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Крім того, невдалим є формулювання ст. 395 КПК щодо можливості покращення становища осіб, які не зверталися зі скаргами. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Однак як бути у тому випадку, якщо є підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, але суд не вбачає підстав для задоволення скарги, яка надійшла? Як уявляється, слід підтримати позицію тих вчених, які вказують на непослідовність законодавця у цьому питанні [8, с. 84; 9, с. 48].

У відповідності із ст. 360 КПК РФ, суд, який розглядає кримінальну справу у апеляційному чи касаційному порядку, перевіряє законність, обґрунтованість, справедливість вироку та іншого судового рішення. Суд, який розглядає кримінальну справу у апеляційному чи касаційному порядку, перевіряє законність, обґрунтованість, справедливість судового рішення лише у тій частині, у якій воно оскаржене. Якщо при розгляді кримінальної справи будуть встановлені обставини, які стосуються інтересів інших осіб, засуджених або виправданих у цій же справі, і стосовно яких скарга або подання не були подані, то кримінальна справа повинна бути перевірена і стосовно цих осіб. При цьому не може бути допущено погіршення їх становища.

При розгляді кримінальної справи у касаційному порядку суд вправі пом'якшити засудженому покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, але не вправі посилити покарання, а також застосувати закон про більш тяжкий злочин. Суд касаційної інстанції вправі скасувати виправдувальний вирок у зв'язку із необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин чи призначення більш суворого покарання у випадках, передбачених частиною другою статті 383 та статтею 385 КПК. Таким чином, КПК РФ, на відміну від КПК України, не пов'язує можливість касаційної перевірки справи стосовно осіб, які не подали скаргу, лише з її задоволенням.

Слід відмітити, що у попередній редакції ч. 2 ст. 360 КПК РФ вказувалося, що суд, який розглядає кримінальну справу у апеляційному чи касаційному порядку, перевіряє законність, обґрунтованість, справедливність судового рішення лише у тій частині, у якій воно оскаржено, і стосовно тих засуджених, яких стосується скарга або подання.

У російській юридичній літературі по-різному оцінюється зміна меж розгляду справи судом апеляційної або касаційної інстанції. Так, Н. Г. Муратова відмічає, що внесення вищевикладених змін у 2003 році є поверненням до ревізійного початку перегляду [10, с. 216]. На думку В. П. Бож'єва, ревізійний початок відновлено не у повній мірі [11, с. 2]. Однак деякі автори вказують на те, що не можна говорити про ревізію або часткову ревізію, а норма ч. 2 ст. 360 КПК РФ не повнює ревізійний початок [12, с. 53]. Як уявляється, все ж таки можна стверджувати про наявність елементів ревізійного порядку у нормах ч. 2 ст. 360 КПК РФ, оскільки, якщо при розгляді кримінальної справи будуть встановлені обставини, які стосуються інтересів інших осіб, засуджених або виправданих у цій же справі, і стосовно яких скарга або подання не були подані, то кримінальна справа повинна бути перевірена і стосовно цих осіб.

Таким чином, у КПК РФ межі перегляду справи вищестоящим судом сформульовані дещо інакше, ніж у КПК України. По-перше, у КПК РФ уніфіковано межі перевірки справи апеляційним а касаційним судом, їх сформульовано у одній статті. КПК РФ не пов'язує можливість перевірки справи стосовно осіб, які не подавали скаргу, лише із її задоволенням. Однак КПК РФ не містить чіткої норми щодо можливості виходу за межі скарги у тих випадках, коли це не пов'язано із погіршенням становища засудженого чи виправданого.

У проєкті КПК № 1233 ст. 545 закріплює обсяг перевірки справи судом апеляційної інстанції. Вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряються судом апеляційної інстанції в межах апеляції.

Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог частини третьої статті 335 і статті 377 Кодексу докази не досліджувалися, не перевіряються. Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь особи, яка подала апеляцію, та осіб, щодо яких апеляції не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. Відповідно до ст. 574 проекту, суд касаційної інстанції перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Якщо задоволення скарги чи подання дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги або щодо яких не внесено подання, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Слід відмітити, що у проекті, як і у діючому КПК, передбачено право суду касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, а обов'язок прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги або щодо яких не внесено подання, пов'язаний із задоволенням скарги чи подання.

Проект Кримінального процесуального кодексу України, який підготовлено Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України та внесено Кабінетом Міністрів України на громадське обговорення, закріплює інші правила щодо визначення меж перегляду судом апеляційної інстанції. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. За клопотанням учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, які досліджено судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та дослідити відомості, які не досліджувалися судом першої інстанції як докази, якщо про дослідження таких відомостей сторона заявляла клопотання під час розгляду у суді першої інстанції. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було заявлене в суді першої інстанції.

Таким чином, нормативна регламентація обсягу перевірки справи апеляційним та касаційним судом щодо рішень, які не набрали законної сили, потребує удосконалення. По-перше, необхідно уніфікувати обсяг перевірки справи апеляційним та касаційним судом та передбачити у законі, що суд апеляційної та касаційної інстанції



зобов'язаний вийти за межі вимог скарги, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. По-друге, слід передбачити, що при перевірці справи у апеляційному або касаційному порядку, якщо розгляд скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

### *Література:*

1. Филлин Д. В. Диспозитивно-публичное начало апелляции в уголовном процессе Украины // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 97-100.
2. Маляренко В. Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 48-55.
3. Захаров Д. О. Сутність апеляційного провадження і проблема визначення меж судового розгляду в апеляційному суді // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 64. – С. 169-174.
4. Бойко В. П. Правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого як процесуальні гарантії: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – 192 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук. -практ. коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. Вид. шосте. – К.: Юрисконсульт, Юстініан, 2010. – 896 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За загальною редакцією В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – 944 с.
7. Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Вінницької області від 30 жовтня 2008 року (справа № 11-773/2008 рік) // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7578272>
8. Бобечко Н. Межі та обсяг перевірки кримінальної справи касаційним судом // Право України. – 2006. – С. 82-85.
9. Маляренко В. Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 40-49.
10. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. – Казань: Изд-во Казан, гос. ун-та им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. – 346 с.
11. Божьев В. Передель прав суда кассационной инстанции // Законность. – 2003. – № 11. – С. 2-4.
12. Сухова О. А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Сухова Ольга Алексеевна. – Саранск, 2004. – 361 с.