

Гришенко В.М. Цель как форма опережающего отражения действительности // Учёные записки кафедр общественных наук вузов Ленинграда. Философия. Вып. 15. Ленинград, 1974. 6. Куценко В.И. Социальная задача, как категория исторического материализма. Киев, 1972. 7. Зеленецкий В.С. // Проблемы правоведения. Вып. 42. / Респ. меж. вед. науч. сборник. К., 1981.

*Надійшла до редколегії 09.03.2001*

*М.М.Гультай, суддя Харківського обласного суду*

### **ПРОБЛЕМА УСУНЕННЯ СУДОВОЇ ПОМИЛКИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ІСТОТНИХ І НЕІСТОТНИХ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

Першорядним завданням кримінального судочинства в Україні є захист прав і законних інтересів осіб, що беруть у ньому участь. Тому для рішення цього завдання необхідний ефективний механізм виявлення і усунення судових помилок, від яких, на жаль, не застрахований суд при розгляді кримінальної справи і винесенні вироку.

Необхідно відзначити, що судова помилка являє собою неправильну дію чи рішення суду, що з'явилися в результаті сумлінної оми. При цьому суд вважає, що його дії і рішення сприяють вирішенню завдань кримінального судочинства, хоча вони приводять до протилежних результатів.

Будучи формою незаконних рішень і дій суду, судова помилка має свій зміст – конкретне порушення вимог матеріального чи кримінально-процесуального права. Ці порушення можуть бути як неістотними, так і істотними.

Для більш повного і точного визначення поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону доцільно порівняти їх з іншими підставами до чи скасування чи зміни вироків і виявити їх взаємовідносини, схожість та відмінності. Це тим більше важливо тому, що при перевірці вироків у касаційному і наглядовому порядку істотні порушення кримінально-процесуального закону нерідко виявляються одночасно з іншими порушеннями [6, с. 98] і виникає необхідність їх практичного розмежування. Перед вищестоящим судом стоїть завдання не тільки виявити всі допущені порушення, а й, скасовуючи вирок, вказати нижчестоящому суду, в чому конкретно виразилися порушення; наслідки, до яких привело кожне з них. Тому для практики особливе значення мають відмінності підстав, специфіка кожного з них.

Найбільш складно провести відмінності між істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і однобічністю чи неповнотою попереднього чи судового слідства. Це пояснюється тим, що підстави, передбачені ст.ст.370 і 368 КПК України, включають такі порушення вимог процесуального закону, наслідки яких у низці випадків однозначні: однобічність, неповнота і необ'єктивність дослідження обставин справи.

Відмінність їх визначається тим колом норм, порушення яких охоплює кожну з цих підстав.

Стаття 368 КПК України включає порушення вимог процесуального закону, що визначають предмет і межі доказування. Порушення ці по суті полягають у тому, що розслідування чи розгляд справи проведений однобічно, неповно, необ'єктивно (порушення ст. 22 КПК України), обставини, що мають істотне значення в справі і підлягають встановленню (ст.64 КПК України), не з'ясовані. Однобічність чи неповнота слідства можуть проявлятися як однобічність чи 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 і т.ін.). В усіх цих випадках підставою до скасування вироку служить сам факт однобічного чи неповного слідства.

Зміст підстави, передбаченої ст. 370 КПК України, складають порушення різноманітних вимог КПК України, що визначають процесуальне становище учасників, порядок і умови провадження в справі тощо і не відрізняються такою однорідністю, як порушення, у розумінні «інші» в ст. 368 КПК України. На відміну від ст. 368 КПК України, у цьому разі скасування вироку необхідне і не тому, що виявлено сам факт порушення гіп чи іншої норми кримінально-процесуального закону, а тому, що це порушення істотно відобразилося на результатах розгляду справи, зокрема привело до однобічності, неповноти і необ'єктивності дослідження обставин справи. Однобічність, неповнота, необ'єктивність у цьому разі не становлять самого змісту порушення, а є лише наслідком недодержання тієї чи іншої процесуальної вимоги.

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

В КПК Росії таке порушення розглядається як прояв однобічності чи неповноти (п.1 ст. 343 КПК РФ). Це положення видається нам досить послідовним. Непроведення експертизи в тих випадках, коли її провадження за законом обов'язково, свідчить про неповноту доказового матеріалу. Кримінально-процесуальний закон не визначає меж доказування, і питання про необхідність одержання окремих видів доказів, їх кількості особа, що проводить дізнання, слідчий, прокурор, суд вирішують, як правило, за своїм внутрішнім переконанням. Стаття 79 КПК РФ (ст.76 КПК України) встановлює винятки з цього правила і вказує випадки, коли висновок експерта обов'язково має бути в числі доказів тому, що без нього обставини справи не можуть бути досліджені всебічно, повно і об'єктивно. В усіх цих випадках уже сам факт непроведення експертизи означає неповноту доказового матеріалу.

Тому непроведення експертизи, коли її провадження обов'язкове, правомірно включати в число порушень, що становлять підставу до скасування вироку, передбачена ст. 343 КПК РФ. Видається за доцільне включити таку підставу до скасування вироку і у ст. 368 КПК України.

На відміну від цього істотним порушенням кримінально-процесуального закону може виявитися порушення порядку провадження експертизи (проведення експертизи особою, що підлягає відводу, недодержання

прав обвинуваченого при провадженні експертизи і т.ін.). Подібні порушення можуть спричинити скасування вироку лише за умови, що вони перешкодили суду всебічно розглянути справу і винести законний і обґрунтований вирок.

Складніше відрізнити істотні порушення кримінально-процесуального закону від односторонності чи неповноти попереднього або судового слідства в тих випадках, коли ці порушення допускаються при провадженні у справі одночасно.

Для того, щоб більш чітко розкрити зв'язок і взаємодію декількох різних підстав до скасування чи зміни вироку, доцільно вдатися до вживання деяких понять, вироблених теорією кримінального права. Так, у теорії кримінального права вживається поняття «множинність злочинів» [5, с. 517-518]. Видається, що такі явища в практиці касаційного і наглядового провадження, коли при перевірці вироку вищестоящий суд виявляє декілька порушень, з яких два і більш є підставами до скасування чи зміни вироку, можна називати множинністю підстав. Множинність підстав, як правило, виступає у формі їх сукупності.

Запозичаючи термінологію кримінального права, сукупність підстав можна називати «ідеальною» [5, с. 515], коли дві самостійні підстави до скасування вироку виникають у результаті одного порушення. Наприклад, у справі, за якою внаслідок ст. 76 КПК України провадження експертизи було обов'язковим, вона була проведена з порушенням вимог ст. 62 КПК України експертом, що підлягає відводу. В цьому разі було допущено фактично одне порушення. Але в результаті виникли дві самостійні підстави до скасування вироку. Перша – це істотне порушення кримінально-процесуального закону, тому що в цьому разі порушення порядку провадження експертизи не могло не відобразитися на правосудності вироку. І друга – це односторонність і неповнота слідства, оскільки це ж порушення привело до незаконності висновку експерта, що рівнозначно в цьому разі порушенню ст. 76 КПК України.

Видається, що в подібних випадках вирок підлягає скасуванню за підставами, передбаченими ст. 370 КПК України.

Важливе практичне значення має відмежування ідеальної сукупності підстав, передбачених ст.ст. 368 і 370 КПК України, від одиничного істотного порушення кримінально-процесуального закону.

Іноді порушення кримінально-процесуального закону визнається істотним лише тому, 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 підстав для застосування ст.368 КПК України немає. Разом з тим допущене порушення кримінально-процесуального закону дозволяє припустити, що при точному додержанні його вимог були б виявлені додаткові обставини, і висновки суду в справі могли бути іншими. Тому вирок суду підлягає скасуванню тільки на підставі ст. 370 КПК України.

Сукупність підстав до скасування чи зміни вироку може мати місце і тоді, коли у справі допущені два і більше порушення, котрі відрізняються за своїм змістом, що складає, по суті, різні підстави до скасування чи зміни

вироку. У цих випадках, використовуючи термінологію кримінального права, сукупність підстав можна називати «реальною».

Наприклад, у справі про злочин неновнолітнього, при відсутності документів, що встановлюють його вік, не була проведена відповідна експертиза (в порушення ст. 76 КПК України). Це рівнозначно невстановленню з достатньою повнотою даних про особу обвинуваченого (ст. 368 КПК України). Поряд з цим у справі не була забезпечена участь захисника, тоді як відповідно до ст.ст. 45 і 46 КПК України його участь є обов'язковою, тобто було допущено ще й істотне порушення кримінально-процесуального закону (ст.370 КПК України).

Отже, істотне порушення кримінально-процесуального закону і односторонність чи неповнота дізнання, попереднього чи судового слідства можуть складати й ідеальну, і реальну сукупність підстав для скасування вироку.

Менш складно відмежувати істотні порушення кримінально-процесуального закону від невідповідності висновків суду, викладених у вирок, фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК України). Зміст порушень, що складають невідповідність висновків суду, викладених у вирок, фактичним обставинам справи полягає в тому, що вирок не забезпечується всіма доказами, дослідженими в судовому засіданні. Судячи зі змісту ст. 369 КПК України, необґрунтованість вироку може мати місце, коли суд всебічно і повно встановив усі необхідні фактичні обставини справи, але при формуванні своїх висновків не врахував деякі з них, у результаті чого ці висновки не відповідають встановленим фактам. Наприклад, у судовому засіданні були встановлені обставини, що обтяжують відповідальність підсудного, однак при призначенні покарання вони не були враховані. Необґрунтованість може бути й у формі недоведеності, коли висновки суду не підтверджуються дослідженими доказами. При цьому недоведеність може бути результатом логічної помилки, коли суд, дослідивши докази, неправильно сформулював свої висновки тому, що не з'ясував причини суперечностей і не дав їм оцінку, не вмотивував, чому прийнятий одні і відкинуті інші докази і т.ін. Недоведеність може бути і результатом порушення вимоги ч. 2 ст. 323 КПК України, коли суд засновує свої висновки на наявних у справі, але не досліджених у судовому засіданні доказах.

У зв'язку з цим Л.А. Богословська справедливо відзначає, що в ст. 323 КПК України «йдеться про невідповідність висновків суду таким обставинам, що повно і правильно досліджені» [1, с.113]. Тому підстава, що міститься в ст. 323 КПК України, як правило, припускає відсутність порушень, названих у ст. 368 КПК України. Що ж стосується істотних порушень кримінально-процесуального закону, то вони можуть мати місце в сукупності з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, але це може бути тільки реальна сукупність.

Найчастіше сукупність цих порушень виражається в тому, що при дослідженні доказів у справі судом порушуються відповідні вимоги кримінально-процесуального закону і одночасно з цим суд посиляється у вирок на не досліджені ним докази.

Відмінність істотних порушень кримінально-процесуального закону від порушень, зазначених у ст. ст. 371, 372 КПК України, на практиці не становить труднощів. Якщо такі порушення і зустрічаються в сукупності, то ця сукупність, як правило, буває тільки реальною. Це не виключає ситуації, коли істотне порушення може стати передумовою неправильної кваліфікації чи несправедливого вироку.

Важливе теоретичне і практичне значення має питання про ті наслідки, що настають при виявленні істотних порушень кримінально-процесуального закону, зокрема, чи можливо виправлення цих порушень шляхом не тільки скасування, а й зміни вироку. Законодавець не проводить подібного розмежування підстав, поєднуючи їх загальною назвою «Підстави до скасування чи зміни вироку».

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

Зараз одні процесуалісти вважають, що істотні порушення можуть бути виправлені шляхом як скасування, так і зміни вироків. Інші допускають тільки скасування вироків. Прихильник першої точки зору І.Д. Перлін зазначає, що «лише безумовні підстави, прямо перелічені в законі, тягнуть обов'язкове скасування вироку. Всі інші порушення, залежно від конкретних обставин справи, можуть тягти або скасування, або зміну вироку» [7, с.148]. На жаль, автор не навів яких-небудь аргументів, що підтверджують це положення. До цієї думки приєднуються А.Я. Груп, Г.А. Єрофеев та деякі інші автори. Вони посилаються на те, що такі порушення, як, наприклад, неправильна зміна обвинувачення, в деяких випадках можна виправити шляхом зміни вироків [3, с.44].

Видається, що істотні порушення кримінально-процесуального закону можуть і повинні виправлятися тільки шляхом скасування вироку і повернення справи у відповідну стадію [2, с.77; 8, с.120] для проведення додаткового розслідування чи нового судового розгляду. Ця особливість істотних порушень обумовлена, на наш погляд, двома факторами: змістом цих порушень і межами повноважень судів касаційної і наглядової інстанцій. Істотні порушення, виражаючись в позбавленні чи ущемленні прав учасників процесу або іншим шляхом порушуючи встановлений процесуальним законом порядок, щоразу неминуче приводять до незаконності тієї чи іншої процесуальної дії. Виправлення цих порушень можливо лише шляхом повторного проведення відповідних дій за умови точного додержання процесуального закону. Але компетенція кожного органу, що здійснює процес, зокрема касаційної і наглядової інстанції, суворо визначена законом і не дозволяє вчиняти дії, запропоновані іншим органам. Тому істотне порушення кримінально-процесуального закону може бути виправлено тільки тим органом, тільки в тій стадії, де воно допущено. Не випадково ст. 246 КПК України встановлює, що у разі істотного порушення кримінально-процесуального закону при провадженні дізнання чи попереднього слідства справа підлягає направленню для додаткового розслідування. Аналогічно при виявленні такого порушення в касаційній чи наглядовій інстанції вирок може бути виправлений тільки

шляхом скасування і повернення справи в ту стадію, де було допущене порушення.

Що ж стосується порушень, пов'язаних зі зміною обвинувачення, то видається, що в тих випадках, коли неправильна зміна обвинувачення становить істотне порушення кримінально-процесуального закону, воно може бути виправлене також тільки шляхом скасування вироку. Це може бути тоді, коли зміна обвинувачення спричинила істотну зміну фактичних обставин діяння, що ставиться за вину, хоча і не спричинила зміни кваліфікації злочину на статтю КК з більш суворою санкцією.

Ми виходимо з того, що це складний правовий інститут, котрий регулюється нормами і кримінального, і кримінально-процесуального права. Кримінально-правова (матеріальна) сторона обвинувачення визначається нормами Особливої частини КК. Процесуальна сторона обвинувачення визначається нормами процесуального закону, що встановлюють підстави, умови, порядок пред'явлення обвинувачення, комплекс прав і обов'язків, що виникають в обвинувачуваного, умови і порядок чи зміни виключення обвинувачення, тобто все те, що складає обвинувачення як процесуальну діяльність. Відповідно, зміна обвинувачення пов'язана з реалізацією норм і кримінальної – і кримінально-процесуального права. Неправильна зміна обвинувачення може виражатися в порушенні норм матеріального права, коли неправильно зважуються питання кваліфікації, обсягу обвинувачення та ін. Подібні порушення можуть бути за певних умов виправлені шляхом зміни вироків, але вони складають підставу, передбачену ст. 371 КПК України чи в деяких випадках підставу, що міститься в ст. 369 КПК України. Ці підстави дійсно допускають і скасування, і зміну вироку.

Неправильність зміни обвинувачення може полягати й у порушенні процесуального порядку цих дій (зміна обвинувачення на попередньому слідстві без пред'явлення нового обвинувачення у встановленому законом порядку – ст. 231 КПК України; зміна обвинувачення в суді на більш тяжке чи істотно відрізняється за фактичними обставинами – ст. 275 КПК України і т.ін.)

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

Проведене порівняння показує, що істотні порушення кримінально-процесуального закону відрізняються від інших підстав до скасування чи зміни вироків за своїм змістом, що кожний раз конкретизується змістом порушеної вимоги КПК України, а також наслідками, якими може бути тільки скасування вироку.

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

Сукупність істотних порушень кримінально-процесуального закону та іншими підстав до скасування вироків, як правило, має характер реальної сукупності. І тільки з такою підставою, як однобічність чи неповнота попереднього чи судового слідства, істотні порушення можуть утворювати ідеальну сукупність.

У тих випадках, коли в результаті істотного порушення кримінально-процесуального закону має місце ще й однобічність розгляду справи в конкретній формі її прояву, вирок має бути скасований за сукупністю підстав, зазначених у ст.ст. 370 і 368 КПК України.

Поділ порушень закону на істотні і неістотні має велике значення. Як було зазначено вище, виявлені в касаційному і наглядовому порядку судові помилки, що є результатом істотних порушень, не можуть бути виправлені судами касаційної і наглядової інстанцій. Виявлення істотних порушень матеріального чи процесуального закону вимагає скасування вироку і направлення справи в попередні стадії процесу, в яких ці порушення можуть бути виправлені.

Трохи інша ситуація передбачається в проекті КПК України 2000 р., у якому пропонується, поряд з касацією, ввести апеляційний перегляд вироків. Глава 45 проекту визначає порядок апеляційного провадження, в ході якого суд має право самостійно досліджувати докази, що були досліджені судом першої інстанції. Оцінюючи докази за внутрішнім переконанням відповідно до закону, апеляційний суд може дійти інших висновків, ніж суд першої інстанції, і винести новий вирок, у якому будуть усунуті порушення закону, що мали місце в першому вирокі. При цьому не має значення, істотними були ці чи порушення чи ні.

Пропонований у проекті КПК України порядок апеляційного перегляду вироків нам видається цілком ефективним, оскільки він дозволяє не тільки виявити судові помилки, допущені судом першої інстанції, а й вчасно усунути їх, відновивши порушені права учасників кримінального судочинства.

**Список літератури:** 1. Богословская Л.А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора: Дис... канд. юрид. наук. Х., 1973. 2. Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1953. 3. Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. М., 1969. 4. Ерофьев Г.А. Последствия нарушений уголовного процессуального закона // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Свердловск, 1975. 5. Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. М., 1999. 6. Моршакова Т.Г. Отмена приговоров ввиду существенных процессуальных нарушений и ревизионное начало // Комментарий судебной практики за 1975 г. М., 1976. 7. Перлин И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974. 8. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956.

*Надійшла до редколегії 14.02. 2001*