

## **КАСАЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ**

У статті розглянуто актуальні питання реалізації права на судовий захист у касаційному провадженні. Сформульовано пропозиції, спрямовані на удосконалення кримінально-процесуального законодавства в частині правового регулювання перегляду судових рішень у касаційному порядку.

**Ключові слова:** судовий захист, право на судовий захист, касаційне провадження, оскарження судових рішень в касаційному порядку.

Питання касаційного перегляду кримінальної справи неодноразово привертало увагу науковців. Серед робіт сучасних українських правників по даній тематиці варто згадати праці Л.О. Богословської, Т.В. Варфоломєєвої, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, М.М. Михеєнка, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, В.В. Молдована, Г.М. Омелянєнко, М.І. Сірого, Н.П. Сизої, П.П. Пилипчука, В.А. Познанського, М.С. Строговича, А.Л. Ципкіна, В.П. Шибіки та ін. Підвищений інтерес до цієї проблематики легко пояснити важливістю даної стадії кримінального процесу, оскільки за чинним законодавством саме

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ по суті ставить останню крапку у вирішенні справи, а відтак і в долі особи, щодо якої здійснювалось кримінальне провадження. Відповідно, провадження у суді касаційної інстанції безумовно слід розглядати як важливий елемент визнаного у цивілізованому світі та закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на судовий захист.

Відтак, метою даної статті є висвітлення окремих сучасних проблем, пов'язаних з переглядом кримінальних справ у касаційному порядку, з позиції забезпечення ефективності судового захисту.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини дає можливість стверджувати про багатоаспектність поняття судового захисту. В числі інших, одним з його елементів визнається свобода оскарження судових рішень. Ілюстративно у даному випадку може бути ситуація щодо визнання неефективним засобом судового захисту раніше існуючої форми перегляду – наглядового провадження. Нагадаємо, що згідно зі ст. 35 Конвенції про захист прав і основоположних свобод Європейський суд приймає скаргу до розгляду лише після «вичерпання особою всіх національних засобів захисту». До створення апеляційної інстанції відповідно до законодавства України перегляд рішень у кримінальних справах здійснювався в порядку касації та в порядку судового нагляду. Разом з тим, відповідно до практики Європейського суду щодо України, вичерпанням всіх національних засобів захисту вважалось звернення до касаційної інстанції. Рішення наглядової інстанції не розглядалось як необхідне для встановлення факту вичерпання всіх національних засобів захисту, оскільки вважалось «неефективним засобом правового захисту», так як право ініціати-ви такого перегляду було віднесено до дискреційних повноважень обмеженого кола посадових осіб [1].

Вбачається, що з урахуванням вказаного підходу, не можна назвати «ефективним засобом правового захисту» й ситуацію, коли оскарження судового рішення можливе лише у чітко визначених законом випадках. Свобода оскарження є безумовною і важливою гарантією здійснення справедливого правосуддя. Саме на її реалізацію спрямовано положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України відповідно до якого, однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Дане конституційне положення стало предметом розгляду Конституційним Судом України [2]. За результатами дослідження вказаного питання, орган конституційної юрисдикції констатував, що право на оскарження судових рішень в контексті положень частин 1, 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України є складовою права кожного на звернення до суду. Розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, Конституційний Суд дійшов висновку, що оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих,

коли закон містить заборону на таке оскарження<sup>8</sup>. Відповідно, як вказують дослідники, «такий підхід надає конституційне право звернутися до відповідного суду з апеляційною та/або касаційною скаргою завжди (крім випадків, встановлених законом), а не тоді, коли це дозволено законом. Разом з цим у Законі України «Про судоустрій» (а на сьогодні у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (примітка моя – В.М.), цей принцип викладено інакше: учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення. Тобто у цьому випадку право на апеляційне або касаційне оскарження ставиться в залежність від законодавчого дозволу» [3, с. 154-155].

Підтвердження вирішення даної розбіжності на користь положень Конституції (що в принципі є абсолютно очікуваним з позиції ієрархії нормативних актів) можна знайти і в інших рішеннях Конституційного Суду України, у тому числі стосовно вирішення питань кримінально-процесуального характеру. Зокрема у Рішенні по справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. У мотивувальній частині даного Рішення Судом було вказано, що положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, яке закріплює одну з основних засад судочинства – забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, необхідно розуміти як таке, що надає право перевіряти в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних судів щодо постанов про відмову в порушенні кримінальної справи, за винятком випадків, визначених законом. Аналіз статей КПК України свідчить про те, що законодавець прямо не передбачив у них норм, які встановлюють випадки, коли заборонено перевірку в касаційному порядку постанов місцевих судів, якими залишено без задоволення скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, та аналогічних за суттю ухвал апеляційного суду, винесених щодо цих постанов. Тому Конституційний Суд України дійшов висновку, що рішення місцевих та апеляційних судів у справах публічного і приватного обвинувачення, якими залишено без задоволення скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, є такими, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, оскільки виключають можливість порушення кримінальної справи, проведення досудового слідства (дізнання), її судового розгляду по суті, ухвалення вироку та вчинення інших процесуальних дій, а тому вони повинні перевірятися в касаційному порядку [4].

Тобто, Конституційним Судом України в черговий раз було підтверджено позицію про те, що судові рішення можуть стати предметом оскар-

<sup>8</sup> У вказаному Рішенні Конституційний Суд України веде мову про апеляційне оскарження, оскільки ініціатор звернення до Суду ставив питання стосовно саме оскарження в порядку апеляції. Але, на наш погляд, все висловлене Судом рівною мірою стосується й оскарження у порядку касації.

ження у апеляційному і касаційному порядку, окрім тих, оскарження яких прямо заборонено КПК України. До числа останніх зокрема слід віднести такі:

- постанова судді про усунення захисника (ч. 4 ст. 611 КПК України);
- постанова судді апеляційного суду про продовження строку тримання під вартою (ч. 4 ст. 1653 КПК України);
- постанова судді про проведення обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК України);
- постанова голови апеляційного суду або його заступника про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 187 КПК України);
- постанова судді про огляд житла або іншого володіння особи (ч. 4 ст. 190 КПК України);
- постанова судді про призначення справи до судового розгляду (ч. 3 ст. 245 КПК України);
- постанова судді про зупинення справи чи направлення її за підсудністю (ч. 4 ст. 249 КПК України);
- рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень про скорочене судове слідство (ч. 3 ст. 299 КПК України);
- постанова судді про залишення апеляції без руху (ч. 1 ст. 352 КПК України);
- постанова про відмову у витребуванні справи касаційним судом (ч. 2 ст. 388 КПК України);
- ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на постанову суду про застосування тимчасового арешту (ч. 6 ст. 462 КПК України);
- ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на постанову суду про застосування екстрадиційного арешту (ч. 6 ст. 463 КПК України);
- ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на дії органу дізнання, слідчого, прокурора при наданні міжнародної правової допомоги (ч. 9 ст. 480 КПК України).

Продовжуючи викладену тезу, доречно відмітити, що, як вже відзначалось науковцями, у чинному КПК України відсутня спеціальна декларативна норма, яка б гарантувала право учасникам процесу оскаржувати судові рішення у вищій інстанції. Це право міститься тільки у статтях 348, 384 КПК України, які визначають перелік осіб, що можуть ініціювати апеляційний та касаційний перегляд судових рішень [5, с. 75].

Показовим є те, що у нових процесуальних кодексах норми, які декларують право на оскарження судових рішень у вищестоящих інстанціях наявні, проте сформульовані по-різному. Так, відповідно до п. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом». Звернення ж до положень ст.

13 Цивільного процесуального кодексу України дає можливість виявити правило такого змісту: «особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом»<sup>9</sup>.

Уявляється, що в новому КПК доцільно передбачити таке положення, що сприятиме захисту прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин. При цьому слід врахувати вищевикладену позицію Конституційного Суду і орієнтуватися на формулювання, яке дає Конституція України, закріплюючи право особи оскаржити будь-яке судові рішення у кримінальному процесі за винятком випадків, коли на це є пряма заборона закону.

У світлі законотворчих тенденцій доречно також відзначити, що у проекті КПК України, який на сьогодні розглядається Верховною Радою [6], вказане положення не передбачено (хоча в попередньому проекті КПК України до числа принципів розробниками було віднесено «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду») [7]. Тож, за умови прийняття нового КПК України у тій редакції, в якій на сьогодні його прийнято у першому читанні, буде діяти положення, викладене у Рішенні Конституційного Суду України, про можливість оскарження судових рішень до вищих інстанцій у всіх випадках крім тих, в яких діє заборона. Будучи послідовними, наведемо приклади рішень, що відповідно до проекту КПК України [6] не оскаржуються в порядку апеляції або касації:

– ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, окрім ухвал про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307 проекту КПК України);

– вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків з підстав розгляду за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини (ч. 1 ст. 394 проекту КПК України);

– вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення (за деякими винятками) (частини 3, 4 ст. 394, ч. 3 ст. 424 проекту КПК України);

– рішення суду першої інстанції в порядку касації, якщо воно не було предметом апеляційного перегляду (ст. 424 проекту КПК України);

– та ін.

Аналізуючи проблему забезпечення реалізації права на судовий захист, зокрема шляхом здійснення повноважень касаційної інстанції на усунення помилок, допущених під час попередніх судових розглядів, слід звернутися й до дослідження питання рівності сторін. Вбачається, що судовий захист складно

<sup>9</sup> Що власне і було предметом розгляду у Конституційному Суді України (Рішення № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 р.).



назвати ефективним, якщо має місце певний дисбаланс між можливостями процесуальних опонентів. У рамках аналізу нормативної регламентації касаційного оскарження в кримінальному процесі одним з найбільш яскравих проявів нерівності є положення статей 390 та 355 КПК України. Йдеться про те, що внесення до касаційної скарги змін або доповнень, спрямованих на погіршення становища засудженого чи виправданого, можливе лише в межах строку на подачу касаційної скарги. При цьому зміни, доповнення або відкликання касаційної скарги, за умови що вони покращують становище засудженого чи виправданого, не обмежені строками касаційного оскарження і можуть бути здійснені аж до початку розгляду справи судом касаційної інстанції. Як недолік законотворчої роботи слід відмітити те, що даний підхід з повною точністю зберігається і в проєкті КПК України [6].

На наш погляд, вказана ситуація потребує змін. Поділяємо позицію В.Т. Маляренка, який зазначав, що «такий підхід суперечить конституційній zasadі рівності сторін перед законом і судом (потерпілий має право подати зміни та доповнення до касаційної скарги лише в межах касаційного строку, а засуджений – будь-коли), тому і внесення змін та доповнень до касаційної скарги чи її відкликання з метою покращення становища засудженого необхідно обмежити відповідним строком. Це треба зробити і з тим, щоб не дезорганізувати роботу суду, не травмувати потерпілих, не вводити їх у додаткові витрати у зв'язку з відкладенням розгляду справи (розглянути в касаційному порядку справу без відкладення на пізніший строк навіть при внесенні змін та доповнень до касаційної скарги за три доби до розгляду справи неможливо, оскільки з цими змінами та доповненнями необхідно ознайомити заінтересованих осіб та забезпечити їм право на подачу заперечень, а потім вивчити ці заперечення)» [8, с. 264].

Проблематичним і таким, що на наш погляд, пов'язане з питаннями доступу до правосуддя, а відтак і ефективністю останнього, є право засудженого, який перебуває під вартою, бути присутнім при касаційному розгляді кримінальної справи. Згідно зі ст. 391 КПК України клопотання засудженого, який утримується під вартою, про виклик його для дачі пояснень при касаційній перевірці судових рішень, визначених у ч. 1 ст. 383 КПК України, якщо воно подане в межах строку на касаційне оскарження<sup>10</sup>, є обов'яз-

<sup>10</sup> В порядку ретроспективного погляду доречно зауважити, що до внесення змін у зазначену статтю (зміни було внесено Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» № 3323-IV від 12 січня 2006 р.) вона не передбачала вказівки на обмеження строками касаційного оскарження можливості подання подібного клопотання. Відтак дослідниками абсолютно правильно зазначалось, що «дана норма сформульована без урахування реалій життя і дозволяє засудженому подати таке клопотання будь-коли, навіть за годину до розгляду справи, передавши його адміністрації слідчого ізолятора. У зв'язку з цим невинуватим зазначаються строки розгляду касаційних справ за участю засуджених, що призводить до порушення вимог закону і конституційних прав громадян» (див.: Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 274). Саме тому пропонувалось вирішити дану проблему шляхом встановлення можливості

товим для суду касаційної інстанції. Проте дане питання має дві сторони. З позиції захисту прав людина даний підхід є абсолютно зрозумілим. Більше того, він відповідає практиці діяльності Європейського суду. Як зазначають дослідники, у багатьох своїх рішеннях Стразбурський суд виробив правило: «ніхто не може бути визнаним винним, не будучи вислуханим». Тобто особа повинна мати реальну можливість особисто брати участь у процесі розгляду справи судом другої і третьої інстанції [9, с. 445]. Проте, з іншого боку, складно не погодитися з поглядом В.Т. Маляренка про те, що реалізація вказаної норми КПК України вимагає великих зусиль і коштів. Як свідчить судова практика, при розгляді в судах касаційних скарг за участю засуджених виникає цілий ряд проблем, пов'язаних з організацією їх конвоювання із слідчих ізоляторів, охороною в процесі їх етапування та в суді, оплатою витрат на доставку в суд. Відтак, дослідником пропонується вирішувати дану проблему за допомогою використання технічних засобів (зокрема, відеоконференції) [8, с. 274].

Щодо останньої пропозиції, то слід відмітити в цьому аспекті певну позитивну динаміку, яка намітилась з можливістю прийняття нового КПК України. Так, в проєкті зазначеного нормативного акту [6] передбачено, що судові провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду, (дистанційне судові провадження) у випадках: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

При цьому суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду знаходиться обвинувачений (курсив мій – В.М.), у випадку, якщо він проти цього заперечує.

Відмічаючи в цілому позитивні зміни, які може принести наведена норма до кримінально-процесуального провадження, зазначимо на певну технічну недосконалість вказаного припису. Оскільки розробники проєкту кримінально-процесуального кодексу передбачають можливість застосування відеоконференції при розгляді справи судом і при цьому не обмежують її лише розглядом у першій або апеляційній інстанціях, то певна нелогічність вбачається у необхідності отримання згоди виключно обвинуваченого. На наш погляд, подібну гарантію слід встановити і щодо засудженого, адже саме такий статус матиме обвинувачений після того, як вирок суду набуде законної сили. Для прикладу, касаційна практика судів Російської Федерації використовує відестехніку лише за згодою засудже-

ного [9, с. 446]. Окрім цього, заслуговує на підтримку позиція науковців, які звертають увагу на місце захисника в касаційному розгляді з використанням відеоконференції, оскільки засуджений буде позбавлений можливості обговорити питання, що виникатимуть в ході судового засідання. Тож потрібно, щоб захисник знаходився поруч зі своїм підзахисним для можливості безпосереднього спілкування [9, с. 446-447].

Таким чином, викладене дає можливість вказати на необхідність реформування чинного кримінально-процесуального законодавства, оптимізації касаційного провадження з метою забезпечення ефективним судовим захистом прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин.

### **Література:**

1. Ухвала відносно прийнятності по справі «Кучеренко проти України» від 4 травня 1999 р., заява № 41974/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 р. // Офіц. вісн. України – 2010. – № 9. – ст. 466.
3. Белкін М. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень [Текст] / М. Белкін // Право України. – 2010. – 5. – С. 154-155.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України № 11-рп/2007 від 11 грудня 2007 р. // Офіц. вісн. України – 2008. – № 29. – ст. 927.
5. Сапін О. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальних справах у контексті міжнародних стандартів / О. Сапін // Вісник прокуратури – 2012. – №2. – С. 74-79.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 січня 2012 р. реєстр. № 9700 внес. Президентом України. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua> – Заголовок з екрану.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233 внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.



8. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
9. Соловей Г.В. Деякі проблеми процесуальної рівноправності сторін при касаційному розгляді кримінальної справи [Текст] / Г. В. Соловей, В. І. Теремецький // Юридична осінь 2011 року : зб. тез доп. та наук. повід-омл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (9 листоп. 2011р.). - Х. : Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого", 2011. - С. 444-447.

**Марынів В. І. Кассационный пересмотр уголовного дела как элемент обеспечения права на эффективную судебную защиту. – Статья.**

В статье рассмотрены актуальные вопросы реализации права на судебную защиту в кассационном производстве. Сформулированы предложения, направлены на усовершенствование уголовно-процессуального законодательства в части правового регулирования пересмотра судебных решений в кассационном порядке.

**Ключевые слова:** судебная защита, право на судебную защиту, кассационное производство, обжалование судебного решения в кассационном порядке.

**Maryniv V. I. Cassational reconsideration of a criminal case as an element of ensuring the right for efficient judicial defence. – Article.**

The article analyzes urgent issues of enforcement of the right for judicial defence in cassational procedure. Proposals aimed at improving criminal procedure legislation as related to the legal regulation of reconsideration of legal judgment in cassational procedure have been formulated.

**Key words:** judicial defence, right for judicial defence, cassational procedure, appealing legal judgment in cassational procedure.