

typical behavioral models for these types. Based on these scientific theories and many years of psychological practice, the author, in the article, discloses the basic behavior models of a person of a certain type of character accentuation, which provides inaccurate information about the circumstances of a criminal offense. As well as his typical emotional and behavioral reactions to a direct indication by the investigator about its unreliability indications. Tactical techniques are proposed for verifying the information provided by persons of various types of character accentuation.

It is noted that in the course of investigative (search) actions, to identify and establish the veil of a person's message of false information about the circumstances of a criminal offense, the investigator must pay attention to all signs that may indicate a lie, that is, signs, signals, indicators, behavior patterns, etc.

It is emphasized that to verify information regarding the circumstances of a criminal offense, employees of pre-trial investigation bodies and operational units must undergo advanced training in such thematic courses as "Cognition of personality psychology" and "Information verification technology". This will enhance the efficiency and effectiveness of investigative, operational, and investigational activities and will ensure the quality of preliminary investigation of criminal offenses.

Key words: investigative (search) actions, circumstances of a criminal offense, tactics of actions, tactical technique, an investigator, a person, behavior model, character accentuation, inaccurate information, signs of a lie, verification.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.25>
УДК 343.131.5

Ірина Володимирівна Басиста
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики

ORCID 0000-0001-9707-7386
E-mail: basysta-i@ukr.net

Данило Ігорович Йосифович
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права та
адміністративного процесу

ORCID 0000-0001-5510-9781
E-mail: yosyfovych_danylo@ukr.net

Львівський державний університет внутрішніх справ

**ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВІДКЛИКАННЯ ОБВИНУВАЧЕНИМ,
ЗАСУДЖЕНИМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ЧИ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ ЗАХИСНИКА**

Проблеми судових стадій чимраз гостріше постають перед їх учасниками, оскільки зміни і доповнення до чинного кримінального процесуального

законодавства вносяться вельми часто, а вироблення правових позицій з тих чи інших неоднозначних правових ситуацій, не говорячи вже про виключні правові проблеми, є справою не одного дня, особливо невтішною виглядає ситуація, коли єдиної позиції немає серед суддів, та більше того, навіть серед різних палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Не винятком є й така правова проблема, як можливість (неможливість) відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника, так як за КПК 1960 року процесуальні положення у цій царині були більш злагодженими та зрозумілішими, а чинний КПК України цю ситуацію настільки ускладнив, що ні серед науковців, ні серед практиків єдиної позиції щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника поки не напрацьовано.

Ключові слова: апеляційне провадження, перегляд у касації, апеляційна (касаційна) скарга, відкликання апеляційної (касаційної) скарги, захисник, обвинувачений, засуджений.

Постановка проблеми. Приступаючи до розгляду задекларованої проблематики, варто виділити у її структурі такі ключові питання:

Чи визначає кримінальний процесуальний закон обов'язковість відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, засудженого, виключно тією особою, яка її подала?

Чи має процесуальну можливість, з огляду на точний зміст ч. 1 ст. 403 КПК України, обвинувачений, засуджений відкликати, відмовитись від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника без згоди та відома останнього?

З урахуванням положень ч. 4 ст. 46, п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України у взаємозв'язку з невід'ємним правом обвинуваченого чи засудженого самостійно у передбачених законом випадках реалізувати свою правову позицію та спосіб її обстоювання, чи можна категорично стверджувати про законодавчу заборону вказаним особам відкликати подану їхнім захисником скаргу?

Який механізм відмови обвинуваченого, засудженого від апеляційної чи касаційної скарги захисника є процесуально допустимим? [1].

Саме із цим переліком питань у грудні 2020 року звернулися судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, що свідчить про гостроту задекларованої проблематики та затребувану нагальність її вирішення спільними зусиллями науковців та практикуючих юристів.

Очевидним є й той беззаперечний факт, що у судовій практиці це питання вже неодноразово вирішувалося, але ж без єдності у правових позиціях.

Так, колегія суддів Другої судової палати Суду у постанові від 10.05.2018 справа № 462/4125/16к (провадження № 51-357км17) дійшла висновку, що в силу вимог ч. 1 ст. 403, ст. 432 КПК України клопотання засудженого про відмову від касаційної скарги захисника не може бути розглянуто у суді касаційної інстанції, оскільки звернулася інша особа ніж подала скаргу [2].

Водночас у постанові від 03.07.2018 колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа

№ 448/208/15к, провадження № 51-3132км18) значиться протилежний умовивід, зокрема, що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії та відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, окрім випадків, коли участь захисника є обов'язковою або особа знаходиться у настільки вразливому становищі, яке ставить під сумнів добровільність таких дій [3].

Схожі правові позиції висловлювалися й у інших постановках Суду [4, 5].

Через незгоду колегиї суддів Другої судової палати із такими висновками, 17.09.2020 вирішення цієї ситуації передано на розгляд Об'єднаної Палати, а до членів Науково-консультативної ради (далі по тексту – НКР) направлено відповідне звернення [1] щодо якого мною, як членом НКР було підготовлено науковий висновок, датований 25.12.2020 [6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не вважаючи себе першопроходьцем у цій царині, так як заслужено віддаю першість тим науковцям, які на рівні дисертацій та комплексних монографічних досліджень (Н. Р. Бобечко [7], О. М. Скрябін [8]) вже сформували власні пріоритети, які є дотичними щодо вирішення розглядуваної проблематики, про те, спробую висловити і свої аргументи на користь тих позицій, які вважаю домінуючими у цій дискусії.

Мета дослідження. Завданням даної науково-практичної розвідки є проведення аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, правових позицій Верховного Суду, наявних точок зору науковців задля формулювання чітких відповідей на ті питання, які нами виділено у структурі проблематики, що задекларована у назві наукової публікації.

Викладення основного матеріалу. 1. Чи визначає кримінальний процесуальний закон обов'язковість відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, засудженого, виключно тією особою, яка її подала? Чи має процесуальну можливість, з огляду на точний зміст ч. 1 ст. 403 КПК України, обвинувачений, засуджений відкликати, відмовитись від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника без згоди та відома останнього? Які правові наслідки такої відмови з точки зору юридичної науки?

Приступаючи до розгляду цього питання варто підкреслити, що § 3 гл. 3 чинного КПК України, яка має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» присвячений стороні захисту. І серед представників цього параграфу, в першу чергу, у ст.ст. 42-43 КПК України законодавцем наводяться дефініції, перелік прав та обов'язків щодо таких учасників кримінального провадження, як підозрюваний, обвинувачений, виправданій, засуджений. І це, як на мене, виправдано і закономірно, адже ці учасники є тими представниками сторони захисту, які наділені правом на захист, яке полягає у наданні їм можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України (ч. 1 ст. 20 КПК України) [9].

Тобто, серед іншого, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений наділені правом самостійно захищати себе, беручи особисту участь у кримінальному провадженні та реалізуючи свої процесуальні права. Винятком з правила про право самостійно захищати себе є ті випадки, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК України). Відмова від захисника у цих випадках є неприйнятною, тому, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 54 КПК України) [9].

Поряд із правом самостійно захищати себе засуджений також вправі користуватися правовою допомогою захисника (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України), який, логічно, теж належить до представників сторони захисту (п. 19 ч. 1 ст. 3, § 3 гл. 3 чинного КПК України) та користується процесуальними правами засудженого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо засудженим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання суду документів, передбачених ст. 50 КПК України (ч. 4 ст. 46 КПК України) [9].

Провідні процесуалісти підкреслюють, що така основна засада кримінального провадження, як забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист здійснюється не лише через реалізацію цими учасниками кримінального провадження наданих процесуальних прав, а й за допомогою захисника-адвоката [10, с. 594]. Своєю чергою, засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, серед іншого передбачає, що захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч.ч. 5-6 ст. 22 КПК України). А засада диспозитивності унормовує, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 26 КПК України) [9].

При цьому, із проведеного нами аналізу означених вище кримінальних процесуальних вимог, а також положень ч. 4 ст. 20 КПК України слідуює, що участь у кримінальному провадженні захисника не звужує процесуальних прав, як підозрюваного, обвинуваченого, так і засудженого, виправданого.

Також серед переліку прав засудженого у кримінальному провадженні (яким є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК України)) в силу положень ч. 3 ст. 43 КПК України, значиться й таке, як «...оскаржувати в установленному цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення» (п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК України) [9]. Тобто, очевидно, що засуджений має право звертатися до касаційної інстанції із скаргою на судові рішення і таке ж право має його захисник, а також має право бути поставлений до відома про касаційну скаргу, яка подана у кримінальному провадженні щодо нього. Більше того, враховуючи вище викладене, вва-

жаю, що позиція щодо оскарження, як у апеляції, так й у касації має узгоджуватися захисником із засудженим та не суперечити його волі, і логічне, що у такому випадку як апеляційна, так і касаційна скарга буде в одному числі.

Такий висновок також слідує із аналізу положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату, серед іншого, забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, а також займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта [11].

Тобто при наявності обґрунтованого переконання у захисника про існування факту самообмови обвинуваченим, засудженим, він має право зайняти позицію, яка буде відмінною від волі обвинуваченого, засудженого, зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку. У цьому випадку, логічно, що скарг може налічуватися дві (одна від захисника, а інша – від його клієнта). Ця ситуація не є підставою для відмови захисника від виконання своїх обов'язків. Їхнє виконання він повинен продовжувати, так як право відмовитися від виконання своїх обов'язків у захисника виникає лише у випадках, які означені у чотирьох пунктах ч. 4 ст. 47 КПК України.

Варто також означити, що не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [11].

Але в силу положень ч.ч. 1-2 ст. 54 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а логічно, що і засуджений має право відмовитися від захисника або замінити його. Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії [9].

Враховуючи все викладене, поділяю правову позицію колегиї суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка ними висловлена у своїй постанові від 03.07.2018 (справа № 448/208/15к, провадження № 51-3132км18), що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії самостійно або за допомогою іншого захисника, спрямовані на продовження, зміну або скасування тих, що були здійснені його попереднім захисником, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, якщо тільки обставини справи не дають підстав вважати, що участь захисника є обов'язковою, або що особа знаходиться у настільки вразливого становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій. Слід врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком, серед іншого, правило про обов'язкове юридичне представництво та повагу до воле-

виявлення особи, яку засуджують навіть за найбільш тяжкий злочин. Така особа правосуб'єктності не позбавляється, вона вправі вчиняти дії, реалізуючи свої процесуальні права, що спрямовані на відстоювання власних інтересів [3] (таких же переконань дотримувалася колегія суддів вказаної судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду й у інших провадженнях, зокрема: справа № 263/13569/13-к (провадження № 51-3780км18) [4]; справа № 752/16038/15к (провадження № 51-9202км18) [5]. Погоджуючись із означеною правовою позицією колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду вважаю, що у неї також не зайвим було б унести певні доповнення, які слідують із п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема щодо того, що при наявності обґрунтованого переконання у захисника про існування факту самообмови обвинуваченим, засудженим, він має право зайняти позицію, яка буде відмінною від волі обвинуваченого, засудженого [11], зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку.

Іншою, на перший погляд, виглядає ситуація із можливістю відмовитися від скарги захисника обвинуваченим, засудженим, який не згідний з нею, а також наявність підстав для закриття апеляційного чи касаційного провадження за такою скаргою, якщо брати до уваги точний зміст ч. 1 ст. 432 та ч. 1 ст. 403 КПК України. Одразу хочу констатувати, що законодавцем при конструюванні ч. 1 ст. 403 КПК України та назви статті допущено звуження процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, які передбачені чинним КПК України, зокрема щодо можливості здійснювати процесуальні дії самостійно або за допомогою іншого захисника, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах. Також законодавцем нівельовано вимоги ч.ч. 1-2 ст. 54 КПК України, ч.ч. 5-6 ст. 22 КПК України, ч. 1 ст. 26 КПК України. Фактично перекреслено й правосуб'єктність цих учасників, що неприпустимо. Переконана, що законодавцю при викладі ч. 1 ст. 403 КПК України варто було б врахувати, як на мене, добротні положення ч.ч. 4-5 ст. 355, ст. 390 КПК 1960 року, де, серед іншого, було зазначено наступне: «...засуджений або виправданий вправі відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 45 цього Кодексу. Апеляція представника потерпілого може бути відкликана ним лише за згодою потерпілого, а також самим потерпілим» [12]. Тобто законодавець встановлював обмеження на відкликання апеляційної скарги, а відповідно, в силу положень ст. 390 – і касаційної скарги, лише при наявності підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальній справі. Саме такого ж підходу, серед іншого, дотримувалася і колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, висловлюючи свою правову позицію у постанові від 03.07.2018 (справа № 448/208/15к, провадження № 51-3132км18) та інших вже вище згаданих нами провадженнях.

Враховуючи наведене, переконана, що кримінальний процесуальний закон не може і не має передбачати обов'язковість відмови від апеляцій-

ної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, засудженого, виключно тією ж особою – захисником. Чинний виклад ч. 1 ст. 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також із вимогами таких засад кримінального провадження, як диспозитивність, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Отже, вважаю, що обвинувачений, засуджений в силу положень ч.ч. 1, 4 ст. 20 КПК України, ч.ч. 5-6 ст. 22 КПК України, ч. 1 ст. 26 КПК України, ч.ч. 2-5 ст. 42 КПК України, ч.ч. 2-3 ст. 43 КПК України, ч.ч. 1-2 ст. 54 КПК України та інших має власні процесуальні права, які має право реалізовувати самостійно та за допомогою захисника або ж за участю іншого обраного чи призначеного захисника. Участь у кримінальному провадженні захисника не звужує процесуальних прав, як підозрюваного, обвинуваченого, так і засудженого, виправданого. Тому, логічно, що обвинувачений, засуджений вправі відкликати апеляційну чи касаційну скаргу свого захисника.

Обмеження права на відкликання апеляційної чи касаційної скарги захисника обвинуваченим, засудженим можуть мати місце у двох випадках, зокрема: при наявності підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та/або якщо захисник наведе докази про існування факту самообмови обвинуваченим, засудженим, що надає йому підстави зайняти позицію, яка буде відмінною від волі обвинуваченого, засудженого [11], зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку.

ІІ. З урахуванням положень ч. 4 ст. 46, п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України у взаємозв'язку з невід'ємним правом обвинуваченого чи засудженого самостійно у передбачених законом випадках реалізувати свою правову позицію та спосіб її обстоювання, чи можна категорично стверджувати про законодавчу заборону вказаним особам відкликати подану їхнім захисником скаргу?

Так як при розгляді першого питання нами вже наведено власну наукову позицію щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги його захисника, а також перелічено два випадки, коли існують обмеження щодо реалізації такого права, то вважаю, що положення ч. 4 ст. 46 та п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України лише розширюють коло тих обставин, які засвідчують, що чинне формулювання ч. 1 ст. 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також його захисника, так як реалізація окремих процесуальних прав здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим, засудженим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК України). Кримінальний процесуальний закон України передбачає випадки для відмови захисника від виконання своїх обов'язків, зокрема і при недосягненні згоди щодо вибраного способу захисту (п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України) [9].

Отже, положення ч. 4 ст. 46 та п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України лише розширюють коло тих обставин, які засвідчують, що чинне формулювання ч. 1 ст. 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також його захисника.

III. Який механізм відмови обвинуваченого, засудженого від апеляційної чи касаційної скарги захисника є процесуально допустимим у разі визнання такої можливості?

Враховуючи все вище викладене, ще раз підкреслю, що законодавцю при викладі ч. 1 ст. 403 КПК України варто було б врахувати, як на мене, добротні положення ч.ч. 4-5 ст. 355, ст. 390 КПК 1960 року, де, серед іншого, було зазначено наступне: «...засуджений або виправданий вправі відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 45 цього Кодексу. Апеляція представника потерпілого може бути відкликана ним лише за згодою потерпілого, а також самим потерпілим» [12].

Отже, при відсутності наведених вище (у попередніх питаннях) винятків, процесуально допустимим вважаю механізм відкликання апеляційної чи касаційної скарги захисника обвинуваченим, засудженим.

Висновки. Чинний виклад ч. 1 ст. 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також захисника та із вимогами таких засад кримінального провадження, як диспозитивність, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Кримінальний процесуальний закон не може і не має передбачати обов'язковість відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, засудженого, виключно тією ж особою – захисником.

Участь у кримінальному провадженні захисника не звужує процесуальних прав, як підозрюваного, обвинуваченого, так і засудженого, виправданого. Обвинувачений, засуджений вправі відкликати апеляційну чи касаційну скаргу захисника, так як в силу положень ч.ч. 1, 4 ст. 20 КПК України, ч.ч. 5-6 ст. 22 КПК України, ч. 1 ст. 26 КПК України, ч.ч. 2-5 ст. 42 КПК України, ч.ч. 2-3 ст. 43 КПК України, ч.ч. 1-2 ст. 54 КПК України та інших має власні процесуальні права, які має право реалізовувати самостійно та за допомогою захисника або ж за участю іншого обраного чи призначеного захисника. У КПК України передбачені й окремі процесуальні права, які обвинувачений, засуджений може реалізовувати лише самостійно.

Обмеження права на відкликання апеляційної чи касаційної скарги захисника обвинуваченим, засудженим можуть мати місце у двох випадках, зокрема: при наявності підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та/або якщо захисник наведе докази про існування у нього обґрунтованого переконання про факт самообмови обвинуваченим, засудженим, що надає йому підстави зайняти позицію, яка буде від-

мінною від волі обвинуваченого, засудженого [11], зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку.

Вважаю процесуально допустимим, на загальних підставах, механізм відкликання апеляційної чи касаційної скарги захисника обвинуваченим, засудженим.

Перелік посилань

1. Звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни у справі № 481/1754/18 (провадження № 51-1579кмо20).

2. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.05.2018 справа № 462/4125/16к (провадження № 51-357км17).

URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.07.2018 справа № 448/208/15к (провадження № 51-3132км18).

URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

4. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.09.2018 справа № 263/13569/13-к (провадження № 51-3780км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

5. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.08.2020 справа № 752/16038/15-к (провадження № 51-9202км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

6. Басиста І. Щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника (на виконання

References

1. Appeal to the members of the Scientific Advisory Board at the Supreme Court, Judge of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court Hryhorieva Iryna Viktorivna in case No. 481/1754/18 (proceedings No. 51-1579kmo20) (in Ukrainian).

2. Resolution of the Second Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court as of May 10, 2018, case No. 462/4125/16k (proceedings No. 51-357km17). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (in Ukrainian).

3. Resolution of the panel of judges of the First Court Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated 03.07.2018 case No. 448/208/15k (proceedings No. 51-3132km18). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (in Ukrainian).

4. Resolution of the panel of judges of the First Court Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated September 25, 2018 case No. 263/13569/13-k (proceedings No. 51-3780km18). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (in Ukrainian).

5. Resolution of the Collegium of Judges of the First Court Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated August 27, 2020 case No. 752/16038/15-k (proceedings No. 51-9202km18). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (in Ukrainian).

6. Basysta, I. On the possibility of the defendant, convicted recalling the cassation appeal of the defense lawyer (in

- звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни): науковий висновок члена НКР у справі № 481/1754/18 (провадження № 51-1579кмо20). 25.12.2020. 12 с.
7. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
8. Скрябін О. М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях: моногр. Запоріжжя, 2017. 380 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (у ред. від 14.01.2021). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>
10. Нор В. Т. Перевага захисту (favor defensionis). *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Харків, 2016. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура. 2020. С. 592-597.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України документ 5076-VI, редакція від 03.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
12. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 01.05.2007. Київ, 2007. 200 с.
- pursuance of an appeal from the judge of the Cassation Criminal Court within the Supreme Court Hryhorieva Iryna Viktorivna): scientific conclusion of the member of the NCC in case No. 481/1754/18 (proceedings No. 51-1579kmo20). 12/25/2020. 12 p. (in Ukrainian).
7. Bobechko, N. R. (2016). Appeal and cassation proceedings in criminal proceedings of Ukraine: Doctor's thesis of Juridical Sciences: 12.00.09. Lviv. 498 p. (in Ukrainian).
8. Scriabin, O. M. (2017) Defender's participation in separate criminal proceedings: monograph. Zaporizhzhia. 380 p. (in Ukrainian).
9. Criminal Procedure Code of Ukraine as of April 13, 2012 (in the edition as of 14.01.2021). Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8> (in Ukrainian).
10. Nor, V. T. (Ed.). (2016). The advantage of protection (favor defensionis). *The Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes*. Kharkiv. P. 592-597. (in Ukrainian).
11. On the legal profession and advocacy: Law of Ukraine document 5076-VI, as amended on 03.07.2020. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (In Ukrainian).
12. Code of Criminal Procedure of Ukraine: current legislation as amended as of May 1, 2007. Kyiv, 2007. 200 p. (in Ukrainian).

О ВОЗМОЖНОСТИ ОТОЗВАНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИЛИ КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ ЗАЩИТНИКА ОБВИНЯЕМЫМ, ОСУЖДЕННЫМ

**И. В. Басистая
Д. И. Йосифович**

Проблемы судебных стадий все более остро встают перед их участниками, так как изменения и дополнения в действующее уголовное процессуальное законодательство вносятся весьма часто, а выработка правовых позиций по

тем или иным неоднозначным правовым ситуациям, не говоря уже о исключительных правовых проблемах, является делом не одного дня. Особенно неутишительной выглядит ситуация, когда единой позиции нет у судей. Не исключением является и такая правовая проблема, как возможность (невозможность) отзыва обвиняемым, осужденным кассационной жалобы защитника.

Очевиден и тот неоспоримый факт, что в судебной практике этот вопрос уже неоднократно решался, но без единства в правовых позициях. Так, коллегия судей Второй судебной палаты Суда в постановлении от 10.05.2018 по делу № 462 / 4125 / 16к (производство № 51-357км17) пришла к выводу, что в силу требований ч. 1 ст. 403, ст. 432 УПК Украины ходатайство осужденного об отказе от кассационной жалобы защитника не может быть рассмотрено в суде кассационной инстанции, поскольку обратилось другое лицо, а не то лицо, что подало жалобу. В то же время в постановлении от 03.07.2018 коллегии судей Первой судебной палаты Кассационного уголовного суда Верховного Суда (дело № 448 / 208 / 15к, производство № 51-3132км18) значително противоположное умозаключение, в частности, что подозреваемый, обвиняемый или осужденный имеет право осуществить процессуальные действия и отказаться от жалобы, поданной в его интересах, кроме случаев, когда участие защитника является обязательным или лицо находится в столь уязвимом положении, которое ставит под сомнение добровольность таких действий. Похожие правовые позиции высказывались и в других постановлениях Суда. Из-за несогласия коллегии судей Второй судебной палаты с такими выводами, 17.09.2020 решения этой ситуации передано на рассмотрение Объединенной Палаты, а к членам Научно-консультативного совета направлено соответствующее обращение. Мои собственные соображения, как члена Научно-консультативного совета при Верховном Суде были изложены в научном заключении от 25.12.2020, поэтому попробую поделиться ими также с научным сообществом и широким кругом практикующих юристов.

По результатам проведенного научно-практического поиска доказано, что действующее изложение ч. 1 ст. 403 УПК Украины требует немедленного приведения в соответствие с процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, а также защитника и с требованиями таких принципов уголовного производства, как диспозитивности, обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту, состязательности сторон и свободы в представлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности. Уголовный процессуальный закон не может и не должен предусматривать обязательность отказа от кассационной жалобы защитника, представленной в интересах обвиняемого, осужденного, исключительно тем же лицом – защитником. Участие в уголовном производстве защитника не сужает процессуальных прав как подозреваемого, обвиняемого, так и осужденного, оправданного. Обвиняемый, осужденный вправе отозвать апелляционную или кассационную жалобу защитника. Ограничение права на отзыв апелляционной или кассационной жалобы защитника обвиняемым, осужденным могут иметь место в двух случаях, в частности: при наличии оснований для обязательного участия защитника в уголовном производстве и / или если защитник приведет доказательства существования у него обоснованного убеждения о факте самооговора обвиняемым, осужден-

ным, что придает ему основания занять позицию, которая будет отличной от воли обвиняемого, осужденного, в том числе и при обжаловании судебных решений в апелляционном и кассационном порядке.

Ключевые слова: апелляционное производство, пересмотр в кассации, апелляция (кассационная) жалоба, отзывание апелляционной (кассационной) жалобы, защитник, обвиняемый, осужденный.

ON THE POSSIBILITY OF RECALLING AN APPEAL OR CASSATION COMPLAINT OF THE DEFENDER TO THE ACCUSED, CONVICTED

**I. Basysta
D. Yosyfovych**

The problems of litigation stages become ever more pressing for their participants, as amendments to the criminal procedural legislation in effect are very frequent. The developing a legal position on one or the other law-related situation, to say nothing about exclusive legal issues, is not something that can be done in a day, and the situation where the judges do not have the same position on an issue is especially upsetting. The legal issue of ability (inability) by the accused, by the convicted to withdraw the appeal or cassation appeal of the defense lawyer is one of those.

The fact is obvious and undeniable that in the court practice, this issue was already being resolved multiple time, yet no clear single legal position was developed for the problem. Thus, the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Court in its decision as of 10.05.2018 in case No. 462/4125/16к (proceedings No. 51-357км17) concluded that, by virtue of the requirements of Part 1 of Art. 403, Art. 432 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the petition of the convicted person to refuse the cassation appeal of the defense lawyer cannot be considered in the court of cassation, since another person applied, and not the person who filed the complaint. At the same time, the decision of 03.07.2018 of the panel of judges of the First Court Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court (case No. 448/208/15к, proceedings No. 51-3132км18) contains the opposite conclusion. In particular, that the suspect, the accused or the convicted person has the right to carry out procedural actions and refuse a complaint filed in his interests, unless the participation of a defense lawyer is mandatory or the person is in such a vulnerable position that calls into question the voluntariness of such actions. Similar legal positions have been expressed in other judgments of the Court. Due to the disagreement of the panel of judges of the Second Judicial Chamber with such conclusions, on September 17, 2020, the decisions of this situation were submitted to the Joint Chamber for consideration, and a corresponding appeal was sent to the members of the Scientific Advisory Council. My own considerations, as a member of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court, were set out in the scientific opinion of 25.12.2020, so I will try to share them also with the scientific community and a wide range of practicing lawyers.

Based on the results of the scientific and practical search, it was proved that the current statement of Part 1 of Art. 403 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine requires immediate alignment with the procedural rights of a suspect,

accused, convicted person, acquitted person. As well as a defense attorney and with the requirements of such principles of criminal proceedings as discretion, ensuring the suspect, the accused have the right to defense, the adversarial nature of the parties and the freedom to present their evidence and in proving their credibility before the court. The criminal procedural law cannot and should not provide for the obligatory refusal of a cassation appeal by a defense attorney, presented in the interests of an accused, a convicted person, exclusively by the same person – a defense attorney. The participation of a defense attorney in criminal proceedings does not limit the procedural rights of both the suspect, the accused, and the convicted, acquitted. The accused, the convicted person has the right to withdraw the appeal or cassation complaint of the defense lawyer. Restriction of the right to withdraw an appeal or cassation complaint of a defense attorney by an accused or a convicted person may take place in two cases. In particular, if there are grounds for the mandatory participation of a defense attorney in criminal proceedings. And/or if the defense attorney proves that he/she has a justified conviction about the fact of self-incrimination by the accused or convicted, which gives him grounds to take a position that will be different from the will of the accused, convicted, including when appealing court decisions in the appeal and cassation procedure.

Key words: appeal proceeding, revision in cassation, appeal (cassation) complaint, withdrawal of appeal (cassation) complaint, defender, an accused, a convicted.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.26>
УДК 343.98

Василь Миколайович Стратонов
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевого права

ORCID 0000-0002-7548-0630

E-mail: stratonv@ksu.ks.ua

Херсонський державний університет

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Основою судово-правової реформи, яка проводиться в Україні є реформування діяльності суду. При цьому змінюється призначення і діяльність інших правоохоронних органів. У зв'язку з цим законодавець по новому оцінює роль органів досудового розслідування, прокурора, суду, і особливо слідчого судді в кримінальному провадженні, у тому числі їх повноваження та вплив на права, свободи учасників кримінального процесу. Оскільки інститут слідчого судді знаходиться в процесі розвитку, враховуючи, що відсутня окрема