



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Д. О. Захаров
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових
та кримінально-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (м. Сімферополь)

УДК 343.157

ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ СУДОВОГО СЛІДСТВА ТА МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття присвячена теоретичним і практичним проблемам апеляційної перевірки судових рішень у кримінальному процесі, а саме, наводиться теоретичне обґрунтування щодо необхідності надання суду апеляційної інстанції певної самостійності у визначенні обсягу судового слідства та меж судового розгляду. Розглянута відповідність цих повноважень встановленим кримінально-процесуальним законом гарантіям захисту прав учасників судового розгляду, обґрунтована необхідність закріплення обов'язку апеляційного суду реагувати на суттєві порушення кримінально-процесуального закону незалежно від зазначення їх у апеляціях.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам апелляционной проверки судебных решений в уголовном процессе, а именно, приводится теоретическое обоснование необходимости предоставления суду апелляционной инстанции определенной самостоятельности в определении объема судебного следствия и пределов судебного разбирательства. Рассмотрено соответствие этих полномочий установленным уголовно-процессуальным законом гарантиям защиты прав участников судебного разбирательства, обоснована необходимость закрепления обязанности апелляционного суда реагировать на существенные нарушения уголовно-процессуального закона независимо от указания на них в апелляциях.

This article is dedicated to theoretical and practical issues of appellate court decisions testing in the criminal process. The theoretical justification for granting the court of appeal certain autonomy in determining the scope of judicial investigation and the scope of judicial proceedings. The correspondence of these powers established by the criminal procedural law guarantees the protection of human



participants in proceedings. The necessity of fixing duties appellate court to respond to substantial violations of procedural law, regardless of instructions to them in the appeals.

Ключові слова: апеляційний розгляд, обсяг судового слідства, межі судового розгляду.

Як зазначено у Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі — Концепція), процедура перегляду судових рішень у кримінальних справах потребує вдосконалення. Серед конкретних напрямків реформування кримінальної юстиції Концепція називає перехід до здійснення перегляду судових рішень, які не набрали законної сили, у формі повної апеляції. Діюча система кримінальної юстиції є “дещо громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою” [1, с. 28]. Загальностадійний характер цих недоліків можна проілюструвати на прикладі діяльності з перевірки законності та обґрунтованості судових рішень, що не набрали законної сили. Питання щодо загальнонеодосконалої функціональної спроможності органів кримінальної юстиції, згадане у Концепції, на жаль, повинно бути розглянуто і стосовно судово-контрольних стадій кримінального судочинства.

Не викликає сумніву, що без ефективного механізму виявлення та усунення судових помилок конституційна гарантія судового захисту була б неповною. Зміст діяльності контролюючих судових інстанцій складає виявлення та усунення судових помилок (або констатація їх відсутності). Відповідно, процесуальні правила, за якими здійснюється перегляд судових актів, повинні визначати найбільш ефективний шлях виконання цієї функції. Перехід до повної апеляції не залишає шансів на виправлення судових помилок в ході нового судового розгляду, тому процесуальна форма проведення апеляційного розгляду повинна гарантувати, що остаточне рішення, яке набере законної сили, буде відповідати вимогам законності, обґрунтованості та справедливості.

Предмет діяльності суду другої інстанції складає виявлення фактів, які включені законом до системи апеляційних або касаційних підстав. Тільки повна відсутність підстав до скасування або зміни рішення суду, правосудність якого перевіряється, вказує на те, що в цій справі завдання кримінального судочинства вирішені належним чином. Наявність виключного переліку обставин, за наявності яких судові рішення може бути змінено або скасовано, певним чином обмежує суддівський розсуд у визначенні суттєвості порушень матеріального та процесуального права. У рішенні суду повинно бути наведено обґрунтування того, що виявлене порушення призвело до наслідків, передбачених у законі в якості апеляційних підстав. З іншого боку, зазначена система може розглядатися як система критеріїв, якими повинні користуватися судді при проведенні судового розгляду та винесенні рішення по суті. Альтернативна форма вирішення цього питання була передбачена у Статуті кримінального судочинства 1864 р. Ст. 856 Статуту передбачала, що підсудний має право апеляційного відзиву проти неостаточного вироку за всіма предметами справи, що до неї відносяться та з приводу будь-якої неправильності у провадженні справи або у постановленні вироку. З урахуванням передбаченого Концепцією переходу до повної апеляції, система апеляційних підстав повинна або повністю відповідати переліку питань, які розглядаються судом першої інстанції, або закон повинен передбачати можливість оскарження будь-якого порушення, яке стосується інтересів апелянта. Але у будь-якому випадку, апелянт повинен визначити який вплив має зазначене у апеляції порушення на резолютивну частину рішення, що оскаржується. Усунення різних видів порушень, що виключають набрання вироком в законної сили, обумовлено різним характером та обсягом дій суду другої інстанції.

Одним із основних питань залишається визначення наскільки активною може бути позиція суду в дослідженні обставин справи і прийнятті проміжних і підсумкових рішень у стадії, яку І. Я. Фойницький вважав “найвищою точкою реалізації змагальності у кримінальному процесі”. У зв’язку з цим, повинна бути досліджена



сукупність питань, які можуть бути вирішені апеляційним судом незалежно від позиції апелянтів.

По-перше, це стосується вибору засобів перевірки (дослідження доказів в умовах судового слідства або за матеріалами справи, направлення доручень органам досудового слідства про провадження слідчих дій, прийняття до розгляду нових доказів або мотивовану відмову в їх прийнятті).

Ряд учених визначають безпосереднє дослідження доказів як головної властивості апеляційного розгляду, як форми перегляду. Так, Р. К. Шамсутдинов вважає, що сутність апеляції полягає у перегляді вищестоящим судом рішення нижчестоящого суду з новою перевіркою раніше розглянутих та додатково доданих доказів [2, с. 191]. В українському кримінальному процесі можливість суду безпосередньо досліджувати докази оцінювалася як основа для подальшого реформування досліджуваної стадії (можливість погіршення положення засудженого або виправданого безпосередньо судом другої інстанції, скорочення переліку підстав для направлення справ на новий судовий розгляд). На жаль, як показала судова практика, апеляційні суди вкрай неохоче користуються можливістю провести судове слідство навіть у відношенні частини доказів. На думку І. Я. Мірошникова, ідея самостійності суду апеляційної інстанції у визначенні меж судового слідства є помилковою і саме думка сторін стосовно обсягу судового слідства повинна мати вирішальне значення [3, с. 127]. Із цим складно погодитися. По-перше, ст. 350 КПК України не зобов'язує учасника процесу висловлювати у апеляції свою позицію щодо обсягу доказів, які повинні бути досліджені в умовах судового слідства. Тобто, залишення апеляції без руху і розгляду через відсутність думки сторін щодо того, які саме докази повинні бути безпосередньо досліджені судом другої інстанції, не має законних підстав. Відповідно до ст. 357 КПК України, явка сторін в судове засідання при проведенні попереднього розгляду, в ході якого повинно бути вирішено питання щодо обсягу судового слідства, також не обов'язковою. Тобто, може виникнути ситуація коли апеляційний суд буде не в змозі належним чином з'ясувати думку сторін стосовно обсягу судового слідства. По-друге, суд є специфічним суб'єктом доказування, який не повинен збирати докази, але порядок перевірки доказів наданих сторонами визначає на власний розсуд. В якості прикладу можна навести положення ст. 315¹ КПК України, яка надає суду повноваження з власної ініціативи з метою перевірки і уточнення фактичних даних доручати органам досудового слідства проведення певних слідчих дій. Але, як вже зазначалося вище, проведення судового слідства судом другої інстанції є гарантією, яка забезпечує у судово-контрольних стадіях реалізацію принципу всебічного, повного та об'єктивного дослідження фактичних обставин справи. Взаємозв'язок між повноваженнями апеляційного суду щодо винесення підсумкових рішень у справі і процесуальними умовами їх здійснення є важливим напрямом вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. Так, необхідно вказати в законі випадки обов'язкового проведення судового слідства в суді апеляційної інстанції. З урахуванням диспозитивності апеляційного провадження, достатньою гарантією правосудності рішення, що погіршує становище засудженого або виправданого, буде обов'язкове проведення судового слідства у тих випадках, коли на цьому наполягає сторона захисту. В інших випадках, за наявності вимог про порядок дослідження матеріалів справи в ході перевірки, викладених в апеляційних скаргах, суд повинен мати можливість самостійно визначати які з передбачених у законі засобів дослідження обставин справи і матеріалів повинні бути використані при перевірці конкретної кримінальної справи.

Цікавим є питання про формування суддівського розсуду при вирішенні питання про прийняття до розгляду доказів, не досліджених судом першої інстанції. Правильною є позиція А. К. Ріхтера, який вважав, що відсутність обмеження щодо надання нових доказів до суду другої інстанції може призвести до того, що апеляційний суд, розглядаючи їх, буде розглядати кримінальну справу, яка суттєво відрізняється за своїм фактичним обставинам від тих, які покладені в основу вироку, на який подані апеляції [4, с. 5]. Таким чином, у суді другої інстанції справа буде фактично розглянута по суті в перший раз, що виключає можливість належного виконання апеляційним судом його



процесуальної функції — повторного розгляду справи по суті. У результаті виноситься два самостійних рішення по фактично різних справах, з причин двоякого викладення фактичного змісту, а апеляція, як істотна гарантія справедливого суду, втрачає в цьому випадку своє практичне значення. Наприклад, у російському кримінальному процесі немає підстави “однобічності або неповноти дізнання, досудового чи судового слідства”, тобто практично відсутній критерій, за яким можна визначити важливість для справи нових доказів. Це в сукупності за відсутністю обмежень щодо їх подачі, може призвести до виникнення ситуації, що спостерігається в ряді європейських держав (наприклад, у Німеччині [5, с. 422]), коли сторони, оцінюючи апеляційний розгляд як остаточний розгляд справи по суті “притримують” докази до розгляду справи судом апеляційної інстанції. Складність цього питання для кримінального процесу полягає в тому, що використовувати в якості критерію для прийняття або неприйняття доказів до розгляду наявність поважних причин, за якими вони не були досліджені при постановленні рішення (що є цілком природним для цивільного процесу) не можна. Якщо суд визнає причину, за якою сторона не змогло надати доказ до суду першої інстанції неповажної (неуважність суб’єкта доказування чи захисника, неправильна оцінка значення певної інформації непрофесійними учасниками судочинства) ігнорування його, без урахування можливого значення для даної справи, на мій погляд, буде суперечити принципу публічності. У даній ситуації апеляційний суд повинен мати можливість направити справу на новий судовий розгляд для забезпечення всебічного та повного дослідження обставин справи.

Важливим є питання визначення предмета апеляційного розгляду, а саме виходу за межі вимог щодо перевірки, викладених у апеляції.

Інститут ревізійної перевірки вступає в протиріччя з принципами диспозитивності та змагальності, згідно з якими, рупійною силою процесу має виступати воля зацікавлених учасників процесу, а не публічно-правова воля закону і публічно-правова активність суду, як зазначає М. М. Ковтун [6, с. 526]. Так виникає проблема досягнення компромісу між публічним інститутом контролю і приватним інтересом в оскарженні того чи іншого суб’єкта. Багато в чому вона пов’язана з навмисним протиставленням захисту інтересів особи і офіційності кримінального судочинства. Але зміст принципу публічності охоплює також і захист прав громадянина з боку уповноважених осіб, як зазначає Ю. М. Грошевой [7, с. 22]. Суд несе відповідальність за досягнення завдань правосуддя по кожній з розглянутих ним справ. Отже, суд будь-якої інстанції є зацікавленим в усуненні судової помилки суб’єктом, але ця зацікавленість носить не приватний характер, а публічний. Реалізація цієї зацікавленості повинна бути обмежена, зокрема, з метою запобігання обвинувального ухилу, але говорити про її відсутність необґрунтовано. Правило заборони повороту до гіршого поширюється на неоскаржені частини судового рішення і є збірним поняттям, що характеризує наслідки диспозитивного права заявника обмежити предмет і об’єкт апеляційного оскарження [8, с. 10].

Є полярні пропозиції, пов’язані як з практично повним відновленням ревізійного порядку, при якому скарга учасника є не більше ніж приводом для початку проведення перевірки [9, с. 12; 10, с. 6], так і з категоричним обмеженням суду вимогами апелянтів [11, с. 80]. На думку автора, при перевірці питань факту суд дійсно повинен досліджувати тільки факти, правильність встановлення яких (або визнання невстановленими) оскаржується в апеляціях. Але при виявленні істотного порушення кримінально-процесуального закону (як безумовного підстави до скасування), повинна діяти презумпція незаконності судового рішення саме з цієї підстави (наприклад, якщо справа розглянута суддею, який підлягав відводу). Саме по собі істотне процесуальне порушення не може служити підставою для вирішення питання про погіршення становища засудженого тому що немає рамок, за які суд може або не може вийти. Так, правильно визначено в ст. 156 Кодексу про адміністративні правопорушення РФ, згідно з якою в разі виявлення істотних порушень процесуальної форми справа вважається “нерозглянутим”. Положення про те, що “існування кількох інстанцій для вирішення питань факту настільки ж законно, як і положення про неможливість надати одній



суду розгляд питань права” [12, с. 5], визнавалося правильним як творцями радянської моделі перегляду судових рішень, так і творцями сучасної європейської системи захисту прав людини. Відповідно, гарантія повторного розгляду справи в частині доведеності фактичних обставин, повинна передбачати, що обидва рази це питання вирішується в належних процесуальних умовах. Класик процесуального права І. Я. Фойницький не бачив порушення засад змагальності у випадках реагування суду другої інстанції на суттєві порушення кримінально-процесуального законодавства не зазначені у апеляційних скаргах. На його думку, закони, прийняті у публічних інтересах захисту правосуддя, повинні бути дотримані судом незалежно від волевиявлення сторін, у зв'язку із чим за наявності відзиву апеляційний суд з власної ініціативи навіть без зазначення про це сторонами зобов'язаний приймати факти їх порушення до уваги. У якості прикладу І. Я. Фойницький називав порушення правил підсудності, гласності судового розгляду, вимог до складу суду, який розглядає кримінальну справу. Тобто мова йде саме про порушення процесуального законодавства.

Наведена позиція та ряд інших з даного приводу підкреслюють значення, яке надається у теорії кримінального судочинства факту звернення учасника процесу за захистом своїх прав до вищестоящого суду. Так, наприклад, ст. 365 КПК України передбачає єдиний випадок коли апеляційний суд зобов'язаний вийти за межі апеляційних вимог апелянтів — для прийняття рішень на користь осіб, апеляції від яких не надійшли. Ще у 1895 р. Кримінальний касаційний департамент визнав правильним застосування зазначеного елемента ревізійних засад перевірки кримінальної справи та зазначив, що правосуддя не може допустити щоб будь-хто ніс кримінальну відповідальність за діяння, що не заборонено законом, хоч би засуджений з причин недостатнього розуміння своїх прав і не подав скарги на неправильне застосування до нього покарання [12, с. 66].

Головне завдання діяльності суду в судово-контрольних стадіях можна назвати, тільки визначивши співвідношення публічних та змагальних засад при усуненні порушень, допущених при розгляді кримінальної справи судом першої інстанції. Повноваження суду другої інстанції (засоби перевірки та усунення судових помилок, зв'язаність у ході розгляду колом претензій, заявлених апелянтами) формуються з урахуванням принципів кримінального процесу, єдиних для всіх стадій кримінального судочинства. Тому, здається раціональним спочатку визначити якого результату можна вимагати і вже з урахуванням наявних засобів сформулювати реально досяжне завдання для судів судово-контрольних інстанцій. Відповідно і пріоритетними цілями можуть бути або виявлення та усунення судових помилок, або розгляд і вирішення претензій до судового рішення, що заявляються зацікавленими особами.

Список використаних джерел

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України, схвалена Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Текст] // ОВУ. — 2008. — № 27. — С. 28.
2. Шамсутдинов, Р. К. Апелляционная форма уголовного правосудия и проблемы её совершенствования [Текст] / Р. К. Шамсутдинов // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : [межвуз. сб. науч. труд.]. — Уфа : РИО БашГУ, 2003. — 236 с.
3. Мірошніков, І. Я. Судове слідство в апеляційній інстанції [Текст] / І. Я. Мірошніков. — Х. : Право, 2007. — 192 с.
4. Рихтер, А. К. О полной и неполной апелляции [Текст] / А. К. Рихтер // Журнал министерства юстиции. — 1907. — № 3. — С. 1–50.
5. Гуценко, К. Ф. Уголовный процесс западных государств [Текст] / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. — М. : Зерцало-М, 2002. — 528 с.
6. Уголовный процесс России [Текст] : [учебн.] / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Серебров / под ред. В. Т. Томина. — М. : Юрайт-Издат, 2003. — 821 с.
7. Грошевой, Ю. М. Законность и обоснованность приговора советского суда [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Грошевой Юрий Михайлович. — Х., 1965. — 308 с.
8. Будак, Е. В. Принцип диспозитивности в апелляционном производстве России и Австрии (опыт сравнительного правоведения) [Текст] : автореф. дис. на соиск. научн. степен. канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 “Гражданский процесс; арбитражный процесс” / Будак Екатерина Владимировна. — М., 2009. — 22 с.
9. Палиева, О. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России [Текст] : автореф. дисс.



- на соиск. научн. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность” / О. Н. Палиева. — М., 2005. — 20 с.
10. *Калмыков, В. Б.* Кассационное производство в уголовном процессе: проблемы теории и правоприменения [Текст] : автореф. дисс. на соиск. научн. степен. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность” / В. Б. Калмыков. — М., 2010. — 22 с.
11. *Филин, Д. В.* Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном праве Украины [Текст] / Д. В. Филин // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 76–83.
12. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства [Текст]. — СПб. : Сенатская типография, 1900. — Том IV. — 320 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою
адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 27 серпня 2010 року)*

Надійшла до редакції 01.10.2010

