

и практика криминалистических экспертиз и исследований: Сб. научн. трудов. М., 1989. 7. Санушкин А.В. Выявление и оценка искусственного изменения признаков внешности при проведении портретной криминалистической экспертизы. М., 1982. 8. Завизист Н.В. Стандартизация изготовления фотоснимков для документов – важное условие эффективности портретно-криминалистической экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза. К., 1972. Вып. 9. 9. Info World Publications. N.Y., 1999, April, № 2.

Надійшло до редакції 19.02.02

В.І. Теремецький

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Апеляція (лат. *appellatio* – звернення, скарга) у буквальному розумінні означає звернення з промовою до будь-кого. Виникнення інституту апеляцій пов'язано з державами стародавньої Греції та Риму. Так, наприклад, у стародавньому Римі в період імперії судді були чиновниками держави і імператор мав право втручатися в їх дії. Клопотання з кримінальних справ, що надходили на ім'я імператора, називалися апеляцією. Апеляції вирішувалися або самим імператором, який змінював вирок або призначав для цього апеляційні суди.

Інститут апеляцій здавна відомий і в Україні, зокрема, його досить докладно було врегульовано у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743), де апеляція визначалась як «правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді» [1, с. 131].

Як універсальний спосіб оскарження судових вироків та інших рішень, що не набрали законної сили, апеляція набула законодавчого закріплення в Статуті кримінального судочинства Російської імперії (далі – СКС) 1864 р. і деякий час застосовувалась у судочинстві України після проголошення нею незалежності в 1917 р. Згодом, у радянський період, відповідно до п.2 Декрету Ради Народних Комісарів № 1 «О суде» від 22 листопада (5 грудня) 1917 р. інститут апеляції припинив своє існування, а натомість було введено інститут касації, що за змістом суттєво відрізнявся від однойменного інституту європейського та світового процесуального законодавства.

До останнього часу радянське, а відповідно і українське кримінальне судочинство, не знало інституту апеляційного оскарження. У нашій державі був створений особливий тип касації, що поєднував риси класичної касації й апеляційного порядку перегляду: касація була пов'язана з перевіркою доведеності фактичних обставин справи, ревізійним порядком і правом змінювати вирок не тільки у зв'язку з неправильним застосуванням матеріального і процесуального права, але і у зв'язку з неправильним установленням фактичних обставин справи, можливістю викликати зацікавлених суб'єктів для дачі пояснень (які не мали процесуального значення), використовувати додатково представлені матеріали.

Інститут апеляції, як один із універсальних засобів оскарження судових рішень, вже давно знайшов своє втілення у кримінальному судочинстві багатьох

країн, багатолітня судова практика яких підтвердила доцільність і ефективність його процедур для перевірки цілого ряду судових рішень.

Конституцією України (ст.ст.125, 129) також передбачено дію в судовій системі нашої держави апеляційних судів і, відповідно, забезпечення апеляційного оскарження рішення суду у визначених законом випадках.

Інститут апеляційного розгляду рішень у кримінальних справах (провадження з перевірки вироків, постанов і ухвал суду) був включений в кримінальне судочинство України Законом України від 21.06.01 р. «Про внесення змін до КПК України», внаслідок чого було змінено порядок перевірки судових вироків та інших рішень у кримінальних справах – запроваджено їх апеляційну та касаційну перевірку. Отже, була створена нова судова система, яка майже повністю відповідає європейським стандартам, міжнародним зобов'язанням України та забезпечує більш сприятливі умови для реального захисту прав людини.

З цього приводу Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 6 від 06.07.01 р. «Про застосування судами законів України про внесення змін до чинного законодавства у зв'язку із закінченням дії «Перехідних положень» Конституції України», зазначив, що прийняття цього закону є «...важливим етапом у проведенні судово-правової реформи та реальному забезпеченні прав і свобод громадян. Збережено можливість виправлення судової помилки після набрання вироком законної сили. Усе це покладає на суддів велику відповідальність і вимагає від них терміново докорінним чином перебудувати свою роботу з розгляду судових справ».

Новий для України інститут апеляційних судів розглядається Європейським Судом як один з ефективних національних засобів захисту прав людини. Так, стаття 2 Протоколу № 7 Конвенції «Про захист прав та основних свобод людини» (в ред. від 11.05.1994 р.), прийнятої у Страсбурзі 22 листопада 1984 р., передбачає запровадження апеляції для перегляду вироків у кримінальних справах, що гарантує права особи на перегляд його справи в такій інстанції та накладає на державу зобов'язання утворити апеляційну інстанцію в своїй судовій системі [2, с.61].

Однак зміна касаційного порядку розгляду справ на апеляційний не зводиться до зміни термінів — касації на апеляцію. Згідно з внесеними до КПК змінами зазначена перевірка судових вироків та інших рішень за багатьма моментами істотно відрізняється від попередньої, містить низку новел, що дає підстави вважати апеляцію новим інститутом кримінального процесу. Тому вважаємо, що неприйнятною є висловлена в літературі думка, що «фактично йдеться не про запровадження у кримінальному процесі ще однієї стадії — апеляційного провадження, а про реформування передбаченої чинним законом стадії касаційного розгляду, оскільки їй притаманні основні риси апеляційного провадження» [3, с.55].

На підтвердження викладеного наведемо деякі вагомні доводи. Так, на відміну від касаційного оскарження, яке існувало до 21.06.01 р., подача апеляції можлива на значно ширше коло судових рішень (ст.347). Отже, по-перше, значно ширше коло процесуальних відносин може стати предметом відповідної

перевірки суду другої (апеляційної) інстанції, по-друге, учасники (сторони) кримінального процесу отримали більше можливостей для встановлення істини у справі та захисту своїх прав і законних інтересів. Значно розширено і коло осіб, які мають право подати апеляцію (ст.348).

Ряд питань концептуального характеру виникає при визначенні повноважень апеляційної інстанції, а саме сукупності її прав і обов'язків щодо здійснення встановлених законом процесуальних дій до вироків та інших рішень, які перевіряються за апеляцією осіб, що беруть участь у справі.

За раніше діючим законодавством суд касаційної інстанції був фактично позбавлений можливості перепроверити докази, які досліджував суд першої інстанції, дати їм іншу оцінку, розширити доказову базу справи, дослідити нові докази, прийняти інше, ніж суд першої інстанції рішення. За будь-яких обставин він не міг погіршити становище засудженого. Зараз повноваження апеляційного суду суттєво розширені: передбачена можливість проведення судового слідства (п.1 ст.358), закріплено право заміни вироків та інших рішень суду першої інстанції новим рішенням, прийнятим на підставі власного пізнання фактів і обставин справи (ст.366), з'явилась можливість скасувати повністю або частково вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок із застосуванням закону про більш тяжкий злочин, тобто погіршити становище підсудного (ст.378) тощо.

Апеляційний порядок оскарження вироків та інших рішень місцевого суду передбачає не тільки можливість суду апеляційної інстанції перевірити їх законність і обґрунтованість за матеріалами судової справи, а й шляхом повторного розгляду (перевирішення) справи на засадах змагальності сторін у судочинстві, встановлювати нові факти, досліджувати нові докази, а також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням встановленого порядку. Отже, при апеляції заінтересовані сторони, які вважають винесені судами першої інстанції вироків або інші рішення незаконними і необґрунтованими, переносять до апеляційної інстанції справу на новий (повторний) розгляд та перевірку таких рішень.

В юридичній літературі є спірним питання щодо меж перевірки справи апеляційним судом. Відповідно до раніше діючої норми ст.363 КПК України при розгляді справи в касаційному порядку суд не був зв'язаний доводами касаційної скарги чи подання і перевіряв справу в повному обсязі щодо всіх засуджених, в тому числі й тих, які не подали скарг і щодо яких не принесено касаційного подання. Чи потрібно зберегти такий обсяг повноважень для апеляційного судочинства?

Вивчення вітчизняної судової практики свідчить, що наявність у суду другої інстанції повноважень із перевірки справи у повному обсязі є надійним засобом захисту прав та інтересів тих осіб, котрі з якихось причин не оскаржили вирок чи оскаржили його не в тій частині, яка суперечить вимогам закону. За таких умов збереження в апеляційному провадженні ревізійних засад сприятиме більш повній захищеності підсудного й потерпілого [3, с.57].

Але домінуючою є думка, згідно якої суд апеляційної інстанції повинен переглядати справу в межах вимог і підстав поданої апеляції, перевіряти за-

онність і обґрунтованість вироку або іншого рішення тільки в оскарженій частині і щодо осіб, які їх оскаржили, чи яких вона стосується.

На даному етапі проведення судової реформи законодавець закріпив порядок, відповідно до якого «вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції. ...Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення»(ст.365 КПК).

Вважаємо, що ці положення є цілком слушними і закономірними, оскільки ґрунтуються не тільки на вітчизняний історичний досвід – ст.889 СКС 1864 р. [4, :203], але і на досвід апеляційного провадження розвинених демократичних країн світу.

Про доцільність існування такої перевірки дає підстави говорити закріплений в діючому законодавстві принцип змагальності (ст.16¹ КПК), з якого випливає, що саме приватні інтереси і права апелянтів покладені в основу апеляції і визначають предмет і межі можливої перевірки, її початок і можливі наслідки. Процес рухається завдяки активності і волевиявленню сторін, а не публічній волі суду, і він, відповідно, будує свою контрольню-перевірочну діяльність лише в плані гарантій забезпечення названих прав і свобод. Звідси і формулювання підстав до скасування вироку буде іншим. Вони будуть спрямовані не на ревізійну перевірку справи, не на вихід за межі апеляційної скарги, а винятково на перегляд справи в межах вимог (волі) сторін [5, с.56].

Така перевірка, крім названих обставин, більш доцільна і тому, що вона спрямована на розвантаження та зменшення обсягу роботи апеляційного суду, щоб остаточно зміг приділити більше уваги саме функціональним повноваженням: керівництву і організації процесу; збирання, дослідження й оцінка в необхідних випадках додаткових доказів; надання доручень суду першої інстанції; вирішенням питання про юридичну долю вироку або іншого рішення суду першої інстанції тощо. Такий підхід уявляється логічним, законним, доцільним, корисним, таким, що сприяє економії процесуальних засобів, сил і часу суду.

На підставі аналізу норм кримінально-процесуального законодавства можна визначити характерні особливості інституту апеляції у кримінальному судочинстві України:

– апеляція подається на вироки та інші рішення суду першої інстанції, які не набрали чинності;

– подання апеляції зумовлено наявністю чітко зазначених у законодавстві підстав для скасування або зміни вироків та інших судових рішень (ст.367), суб'єктів та меж їх оскарження (ст.348), дотримання певної процедури подачі апеляції (ст.349) та вимог, що ставляться до неї (ст.350);

– справа за апеляцією передається на повторний розгляд суду вищого рівня апеляційного суду (ст.356);

– апеляційний суд, розглядаючи справу, вирішує як питання факту, так і питання права, тобто перевіряє як юридичну, так і фактичну сторону справи в тому ж обсязі, що й суд першої інстанції;

– апеляція допускається лише один раз у кожній справі;

– судовий розгляд у апеляційному порядку провадиться за правилами, встановленими процесуальним законодавством для розгляду справ у судах першої інстанції, хоча і з деякими особливостями, обумовленими специфікою перегляду;

– розгляд справи в апеляційному суді здійснюється з додержанням основних засад судочинства та ін.

Таким чином, суть апеляції полягає в новому (повторному) розгляді і перевирішенні справи судом апеляційної інстанції. Але, будучи зв'язаним процесуальною формою подібного провадження і межами апеляційної скарги, він покликаний виконувати судово-контрольну функцію щодо вироку, постановленого нижчестоящим судом, лише в межах апеляції, а не цілком підняти його як суд першої інстанції.

Уявляється, що існування інституту апеляційного перегляду пов'язано з таким принципом демократичного судочинства, як двухінстанційність, що передбачає оскарження вироків і інших рішень суду першої інстанції в апеляційному порядку.

Водночас апеляційне провадження є однією з форм, що забезпечує опікове застосування судами законів при вирішенні кримінальних справ. Розгляд справ за апеляцією дозволяє виправити помилки мислених судів і спрямовувати їх роботу, забезпечуючи правильний і однаковий підхід до застосування норм матеріального і процесуального права, а також має превентивний характер – попереджає порушення норм права громадянами, організаціями, посадовими і службовими особами.

Отже, апеляція у кримінальному судочинстві – це основний спосіб (одна з форм) оскарження вироків та інших судових рішень у кримінальних справах, що не набрали законної сили, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Апеляція – це перевирішення справи, тобто повторний розгляд по суті в повному обсязі чи в якійсь частині з можливістю постановлення нового рішення. Апеляція – це дійсно суто процесуально-правова категорія, міжгалузеве процесуально-правове явище, яке цілком і повністю регламентується нормами процесуального права.

На жаль, інститут апеляції в його нинішньому вигляді не є досконалим і потребує перегляду, як з точки зору відповідності правилам законодавчої техніки, так і змісту деяких принципових положень.

При ретельному аналізі норм діючого КПК можна помітити певну неузгодженість використовуваної в ньому термінології. Так, наприклад, п.15 ст.32 визначає апеляцію, як подання прокурора чи скаргу учасника процесу..., а ч.1 ст.349, ч.2 ст.350, ч. 6 ст.362, п. 2 ст.374 та ін. говорять про подачу апеляції прокурором; пп.29 розд. 4 УПК має назву «Подача апеляції» і застосовує цю термінологію і в подальшому, а ст.ст.349, 353, ч.2 ст.355 застосовують термін «апеляційне оскарження» в той час коли у касаційному провадженні використовуються тільки терміни «касаційна скарга і подання прокурора» та «касаційне оскарження або внесення касаційного подання» (ст.ст.384, 385).

Також звертає на себе увагу переповненість апеляційного провадження великою кількістю відсылних норм, що значно ускладнює сприйняття логіки законодавчого мислення та з'ясування змісту деяких положень (наприклад, ч.1

ст.349 – ч.5 ст.349 – ст.ст.52², 165², 177, 205 – ст.382 – ч.2 ст.347 – ... з до-
риманням вимог гл. 30).

Введення інституту апеляцій породило, па жаль, ряд проблем, які вже зараз
треба невідкладно вирішувати. Так, складається неприйнятна практика, коли
апеляційний суд несвоєчасно повідомляє заінтересованих осіб про час і місце
розгляду справи або її перенесення на будь-який пізніший строк, ніж встано-
влений судом першої інстанції (ч.4 ст.360), а всякя учасників процесу на засі-
дання суду апеляційної інстанції, як відомо, не є перешкодою для розгляду
справи (ч.3 ст.362). Вирішення цього питання, на наш погляд, є важливим,
оскільки, як показує практика, апеляційні суди порушують вимоги ч.2 ст.360,
поміщуючи оголошення на дошці об'яв або в день, призначений для розгляду
справи, або за день до розгляду. Отже, заінтересованим особам необхідно са-
мих дізнаватися про це, оскільки апеляційний суд поки що з об'єктивних (не-
належає фінансування) та інших причин не в змозі в повній мірі забезпечити
реалізацію згаданої вище норми. Оскільки, відповідно до ч. 1 ст.349 КПК, апе-
ляція подається через суд, який постановив вирок, ухвалу чи постанову, слід
зобов'язати його оповістити про апеляцію, що надійшла, осіб зазначених в
ст.348 КПК. Крім апеляції необхідно направляти зазначеним особам з
роз'ясненням можливість подачі на неї заперечень у письмовому вигляді в
певний строк. А у випадках, передбачених ч.5 ст.348 КПК, покласти такий
обов'язок на апеляційний суд та передбачити відповідальність за невиконання
цих вимог.

Як відомо, раніше діючі норми КПК України, що регулювали провадження
справ у касаційній інстанції (розд. 4 гл. 29 ст.ст.347-356) взагалі не встановлю-
вали якихось вимог до форми та змісту касаційної скарги, яка зараз є апеля-
ційною. Це забезпечувало доступність цієї форми оскарження судових рішень
для громадян, які не є юристами, а також свободу оскарження. І тільки каса-
ційні скарги адвокатів (захисників чи представників), як і касаційні подання
прокурора були написані за прийнятою в адвокатській і прокурорській практи-
ці формою. Зараз, відповідно до п. 4 ст.350 КПК України, до змісту та форми
апеляції ставляться певні вимоги, які на наш погляд, необхідно переглянути в
бік їх спрощення.

Навряд чи на практиці засуджений (особливо, якщо його заарештовано),
який не має захисника (маються на увазі справи, де участь захисника не є
обов'язковою), може власноручно, без сторонньої допомоги і без відповідного
нормативного матеріалу (наприклад, КК, КПК України) спочатку виявити
незаконність вироку чи іншого рішення, а потім – ошукати, обґрунтувати (мо-
тивувати) і закріпити належним чином усе це у своїй апеляції. Адже по суті
засуджений повинен провести величезну трудомістку, кропітку роботу з
аналізу всього доказового матеріалу у справі. Чи справиться він з такою, мож-
на сказати, професійною роботою, не будучи особою, компетентною в юрис-
пруденції? Вважаємо, що ні.

Ще більш тверду позицію в цьому питанні зайняв законодавець Росії. У но-
вому КПК РФ від 22.11.03 р. п.4 ст.365 вимагає від особи, яка подала скаргу чи
подання, вказувати в скарзі доводи і докази, якими заявник обґрунтовує свої
вимоги. Інакше кажучи, хоча вирок ще не набрав законної сили, (продовжує
діяти принцип презумпції невинуватості), на засудженого (якщо він подає апе-

ляційну скаргу) перекладається обов'язок доведення своєї невинуватості. Це, безумовно, є порушенням конституційного принципу презумпції невинуватості людини, закріпленого в ст.62 Конституції та відображеному в ч.2 ст.15 КПК, який повинен реалізуватися також і в стадії апеляційного провадження. Суддя апеляційного суду, вивчивши справу, що надійшла, при вирішенні питання про призначення судового засідання, може і повинен самостійно вирішувати, кого зі свідків, експертів та інших осіб необхідно викликати в судові засідання для забезпечення розгляду справи. Вважаємо, що така вимога цілком відповідає тим питанням, які вирішує суддя при підготовці справи до апеляційного розгляду (ст.358).

Таким чином, при обґрунтуванні необхідності зміни чи скасування рішення в апеляції потрібно вказати чому та у силу чого дає рішення варто вважати незаконним і необґрунтованим. А якщо ці вимоги не виконані, і в подальшому не будуть усунуті, то відповідно до ч.2 ст.352, апеляція постановою головуючого буде визнана такою, що не підлягає розгляду. Отже, вважаємо, що в цьому випадку права та законні інтереси апелянта не захищені належним чином.

Введення грошової застави для апелянта, яка існує в деяких країнах світу (наприклад, в Англії), викладення скарги чітким машинописним текстом, як це зазначено в ст.293 ЦПК України або написання її на гербовому папері, та закріплення в новому КПК України будь-яких інших формальних вимог щодо апеляції означатиме, що скаргу зможе скласти тільки захисник (адвокат), праця якого необхідно оплачувати, а засуджений (особливо, якщо його заарештовано) та потерпілий будуть позбавлені можливості самостійно оскаржити свій вирок або інше рішення [3, с.57; 6, с.20]. Все це може призвести до значного скорочення кількості поданих апеляцій, оскільки є перешкодою у реальному забезпеченні гарантованого Конституцією України права кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, ...посадових і службових осіб (ч.1 ст.55), та забезпечення апеляційного оскарження рішення суду (п.8 ст.129). Вважаємо, що це є також порушенням вище зазначених принципів забезпечення рівного доступу до правосуддя і свободи апеляційного оскарження вироків та інших рішень суду першої інстанції.

Одночасно необхідно доповнити ст.350 пунктом 7, у якому передбачити обов'язковість наявності дати подачі (а не складання) скарги та власноручного підпису особи, яка її подає.

Вирішення цих та деяких інших питань, пов'язаних з впровадженням у кримінальний процес інституту апеляції, стане додатковою процесуальною гарантією захисту прав і охоронюваних законом інтересів сторін, зміцнення законності і виконання завдань кримінального судочинства.

Список літератури: 1.Юридична енциклопедія. Т.1. К., 1998. 2.Опыт практики Европейского суда з прав людини: Норми та стандарти Конвенції про захист прав і основних свобод людини //Мін. Юст України. К., 2001. 3.Пилипчук П.П. Апеляційне провадження у кримінальних справах //ВВС України. 1997. №2. 4.Российское законодательство X-XX веков. Судебная реформа. Т.8, М., 1991. 5.Александров А.С., Ковтун Н.Н. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции //Государство и право. 2001. №10. 6.Омельяненко Г.М. Конституційні питання касаційного провадження у кримінальних справах // ВВС України. 1998. № 2.

Надійшла до редакції 04.03.02