

16. Новик Ю.И. Научные основы принятия тактических решений при производстве следственных действий: Автореф. дис... канд. юрид. наук.— Минск, 1979, с. 3.

**Басиста І. В. Окремі аспекти генезису рішень слідчого**

Дана стаття присвячена аналізу історичних передумов виокремлення рішень слідчого в окремий інститут серед інших видів управлінських рішень. Проблемним аспектом також є розуміння поняття рішення слідчого.

**Ключові слова:** слідство, слідча діяльність, слідчий, процесуальне рішення, тактичне рішення.

**Басиста И. В. Некоторые аспекты генезиса решений следователя**

Данная статья посвящена анализу исторических предпосылок выделения решений следователя в отдельный институт среди других видов управленческих решений. Проблемным аспектом также является понимание понятия решения следственного.

**Ключевые слова:** следствие, следственная деятельность, следователь, процессуальное решение, тактическое решение.

**Basysta I.V. Separate Aspects Of The Genesis Of The Decisions Of The Coroner**

Given article is dedicated to analysis of the history premises of the separation of the decisions of the coroner in separate institute amongst the other type of the management decisions. The Problem-solving aspect also there is understanding the notion of the decision of the coroner.

**Keywords:** effect, investigation activity, coroner, procedure decision, tactical decision.

*Герасимчук О. П.*

## **Участь потерпілого в апеляційному провадженні у кримінальній справі**

УДК 343.156

Апеляційне провадження — це самостійна стадія в українському кримінальному процесі, суть якої полягає у перегляді вироків і постанов (ухвал) місцевого суду, які не набрали законної сили, з метою перевірки їх законності, обґрунтованості та справедливості шляхом перегляду постановлених апелянтами під сумнів обставин і судових дій, яке здійснюється апеляційним судом за правилами, передбаченими у главах 29 і 30 КПК України [1; с. 138]. Стадія апеляційного розгляду справи та реалізація на ній прав учасників кримінального судочинства неодноразово ставали об'єктами наукових досліджень [2; с. 533—547, 3, 4].

До кола суб'єктів, які мають право подати апеляцію, включені як потерпілий, так і його представник. Пункт 9 статті 348 КПК України обмежує право оскарження потерпілого та його представника в частині рішення суду першої інстанції, що стосується інтересів потерпілого, і до того ж в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. На нашу думку, обмеження потерпілого та його представника вимогами, які заявлялись потерпілим у суді першої інстанції, не є виправданим. Потерпілий може змінити свою думку щодо заявлених раніше вимог, зменшити їх обсяг чи, навпаки, збільшити, бо до розгляду справи апеляційним судом можуть з'явитися нові обставини. Не виключається ситуація, коли потерпілий в суді першої інстанції взагалі не заявляв ніяких вимог (наприклад, не брав участі в судовому розгляді з тих чи інших причин). Буквальне ж тлумачення статті 348 КПК України позбавить його права на апеляційне оскарження.

О. Ю. Костюченко, обґрунтовуючи думку про недоцільність зв'язування потерпілого вимогами, заявленими у суді першої інстанції, підкреслює, що “державний обвинувач діє в межах публічного інтересу, не узгоджуючи свою позицію з думкою потерпілого та його представника. Позиція потерпілого здебільшого ґрунтується на суб’єктивному сприйнятті ним вчиненого злочину, а не на законі” [5; с. 14].

У літературі неодноразово порушувалося питання про можливість оскарження вироку суду особою, яка фактично зазнала шкоди від злочину (потерпілий в кримінально-правовому розумінні), але не отримала статусу потерпілого в кримінальному процесі. В статті 348 чинного КПК України, яка містить перелік осіб, що мають право подавати апеляцію, не зазначено таку особу, а тому вона не може оскаржити вирок суду. Не може надати статусу потерпілого і апеляційний суд, оскільки не має таких повноважень.

Вважаємо, що коло осіб, які можуть подавати апеляцію, може бути розширене, і до згаданого переліку варто додати осіб, чиїх інтересів стосується вирок суду першої інстанції. Знайомитися з матеріалами такі особи не мають права (бо інакше ознайомлення з матеріалами сторонніх осіб може призвести до негативних наслідків). Проте, для подання апеляційної скарги їм цього і не потрібно — для задоволення вимог до змісту апеляції, що визначені в статті 350 КПК України, їм достатньо лише знати про винесений вирок (зокрема, коли і яким судом) і те, що він стосується їх інтересів.

Підставою для скасування судового вироку в такому випадку має стати істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України), оскільки було допущено істотне порушення прав особи, яка зазнала шкоди від злочину.

Якщо всі вимоги на першому етапі апеляційного оскарження виконані, суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову, протягом семи діб передає справу разом з поданою апеляцією та запереченнями на неї до апеляційного суду, визначивши дату розгляду справи в апеляційному суді. Про призначену дату розгляду справи суд першої інстанції повідомляє заінтересованих осіб. Пропонується, щоб сам апеляційний суд визначав дату розгляду справи за апеляцією та направляв повідомлення про це [6; с. 6]. І з цим не можна не погодитись, оскільки так зменшується ризик зловживань з боку суду. Крім того, апеляційний суд, ознайомившись з матеріалами справи визначить потребу у проведенні попереднього розгляду справи, і за умови позитивного рішення повідомить сторону про це.

Час проведення розгляду справи для вирішення питань, пов’язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду, визначається апеляційним судом, отже, сторонам априорі він невідомий. Виклик на судові засідання здійснюється на розсуд суду (ст. 357 КПК України). Таким чином, апеляційний суд навіть не зобов’язаний повідомляти учасників процесу про попередній розгляд справи. У зв’язку з тим, що у процесі розгляду справи можуть зачіпатися інтереси сторін, пов’язані з розглядом справи в апеляційній інстанції, вони мають бути обізнані з прийнятим рішенням про попередній розгляд справи апеляційним судом і проінформовані про час і місце проведення відповідного судового засідання.

Російські вчені Н. Ковтун та А. Александров вважають серйозним недоліком судового слідства в суді апеляційної інстанції те, що сторони пов’язані надмірною активністю суду. Началу змагальності більше відповідав би такий порядок судового слідства, коли сторона сама викладає суть апеляційної скарги або свої заперечення щодо неї, одразу підкріплюючи її доказами [7; с. 45]. Така позиція заслуговує на підтримку. За чинним КПК України на початку судового слідства в суді першої інстанції обвинувальний висновок зачитує вже не суд, а прокурор, тому вважаємо, що подібні норми мають знайти розвиток і на стадії апеляційного провадження. Активність апеляційного суду має полягати в тому, щоб він створював необхідні умови

для здійснення наданих сторонам прав та виконання ними їх процесуальних обов'язків, зберігаючи об'єктивність та неупередженість.

За нормами чинного КПК України питання про необхідність проведення судового слідства під час розгляду справи в апеляційному провадженні вирішується тільки на під час попереднього розгляду справи. Але потреба в судовому слідстві може виникнути вже протягом розгляду справи апеляційним судом, коли, наприклад, виникне необхідність викликати певних свідків, вилучити додаткові докази, провести повторну чи додаткову експертизу або дати оцінку доказам, дослідженням судом першої інстанції [8]. Тому в законодавстві варто передбачити, що судове слідство має бути проведене на клопотання осіб, які беруть участь у судовому засіданні. Таке клопотання може бути заявлене до виходу суду в нарадчу кімнату. Отож, якщо потерпілий забажає, він зможе зупинити судове слідство в апеляційній інстанції, і це сприятиме як глибокому та більш об'єктивному дослідженню обставин справи, так і захисту прав потерпілого.

На початку судового розгляду визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, може мати місце тоді, коли це питання не вирішувалося під час попереднього розгляду справи. Якщо питання вже розглядалося, суд повинен з'ясувати думки сторін з цього приводу. Для потерпілого особливо важливо висловити свою думку щодо обсягу дослідження доказів, адже потерпілий, якщо він не був присутній на попередньому розгляді справи, позбавлений можливості заявити свою позицію і це обмежує його діяльність у сфері доказування. Закон повинен передбачати у даному випадку обов'язок апеляційного суду з'ясувати думку потерпілого щодо обсягу дослідження доказів на початку судового розгляду. Потерпілий не повинен позбавлятися можливості заявити клопотання про дослідження доказів і вирождж судового засідання, якщо вбачатиме в тому необхідність.

Суд повинен в будь-якому випадку допитати потерпілого, якщо він не був допитаний в суді першої інстанції або його допит був проведений неповно. Вважаємо, що суд також може повторно допитати потерпілого, коли його допит у суді першої інстанції був проведений повно та згідно з вимогами закону, але апеляційний суд не погоджується з тією оцінкою, яку дав доказам суд першої інстанції [9].

Чи може потерпілий вплинути на розсуд апеляційного суду з питання його допиту? Частина четверта статті 362 КПК України визначає, що, якщо суд апеляційної інстанції не проводив судового слідства, головуючий ознайомлює учасників судового розгляду з додатковими матеріалами, якщо вони були подані, матеріалами, що надійшли із суду першої інстанції на виконання доручень, вислуховує їх пояснення з приводу поданих апеляцій. Як видно з наведеного змісту кримінально-процесуальної норми, потерпілий може бути допитаний лише у випадку, якщо на стадії апеляційного провадження провадиться судове слідство. Раніше вже аналізувалося, що це питання вирішується апеляційним судом на стадії попереднього розгляду справи, де участь потерпілого наразі не є обов'язковою. Втім, у статті 49 КПК України громадянин, визнаний потерпілим, має право давати показання. Оскільки обмежень цього права в КПК України немає, тому, на нашу думку, потерпілий має бути допитаний на його вимогу у будь-якому випадку під час судового розгляду справи апеляційним судом. А звідси випливає необхідність проводити судове слідство в усіх справах.

Дискусійним є питання щодо меж судового розгляду і, відповідно, винесення рішення судом апеляційної інстанції. Класична форма апеляційного розгляду передбачала неможливість виходу за рамки питань, що ставляться в апеляції. І навіть якщо апеляція містить очевидну помилку, суд не може її виправити. Це положення, звісно, обмежує розсуд апеляційної інстанції на користь диспозитивних засад, але в

такому випадку суд, навіть виявивши грубе порушення прав особи, не може його виправити, якщо воно знаходиться поза межами апеляції.

Інша запропонована позиція полягає у вирішенні цього питання виходячи з принципу публічності. Апеляційний суд, діючи в інтересах правосуддя, повинен сам визначати межі судового слідства і мати можливість вийти за межі апеляційних вимог, якщо в результаті розгляду справи він дійде висновку, що є підстави для прийняття рішення на користь засудженого чи виправданого і цим не погіршується їх становище[10; с. 7].

КПК України вирішує це питання компромісним чином для диспозитивної та публічної засад: вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції, якщо розгляд апеляції дає підстави прийняти рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення (ст. 365 КПК України). На користь потерпілого, на нашу думку, рішення в цьому випадку може бути прийняте у двох випадках, коли потерпілий не подав апеляції: 1) апеляція прокурора містить вимоги, що стосуються прав та законних інтересів потерпілого; 2) інший потерпілий, який бере участь у справі, подав апеляційну скаргу, що певним чином пов'язана з інтересами особи, яка не подала апеляції. Виходячи з обов'язку суду забезпечити можливість здійснення прав потерпілого, вважаємо, що суд повинен враховувати інтереси потерпілого і виходити за межі апеляційних вимог, якщо цим буде забезпечено його права.

Таким чином, запропоновано покращити реалізацію прав потерпілого на стадії апеляційного провадження шляхом: виключення обмеження при поданні апеляції потерпілого та його представника вимогами, які заявлялись потерпілим у суді першої інстанції; включення до переліку кола осіб, які можуть подавати апеляцію, тих осіб, чіх інтересів стосується вирок суду першої інстанції; передбачення обов'язкового повідомлення сторін про прийняте рішення щодо попереднього розгляду справи апеляційним судом, із зазначенням часу і місця проведення відповідного судового засідання; з'ясування на початку судового розгляду думки потерпілого щодо обсягу дослідження доказів.

1. Король В. В. Судові стадії провадження у кримінальних справах / Король В. В. — Ів.-Фр.: Гостинець, 2006. — 240 с.
2. Фойницький И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / Фойницький И. Я. — Т. 2. — С. — СПб., 1996. — 608 с.
3. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / Костюченко О. Ю. — К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. — 182 с.
4. Филли Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д. В. Филли // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 76—83.
5. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — 18 с.
6. Вказ. праці.
7. Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н. Н. Ковтун, А. С. Александров // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 38—45.
8. Оцінка без судового слідства апеляційним судом доказів, досліджених судом першої інстанції, призвела до скасування ухвали апеляційного суду про закриття справи: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2007 р. // Рішення Верховного Суду України. — 2008. — № 1(16). — С. 120.

9. В літературі висловлена і інша думка, яка, на нашу думку, не повною мірою відповідає забезпеченню прав потерпілого: Шевченко Т. А. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т. А. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 50.
10. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — 18 с.

**Герасимчук О. П. Участь потерпілого в апеляційному провадженні у кримінальній справі**

У статті досліджуються питання реалізації прав потерпілого на стадії апеляційного провадження. Аналізуються проблеми апеляційного оскарження вироку суду потерпілим, теоретичні та правові підстави подання апеляції особою, якій злочинним заходом завдано шкоду, але яка не визнана потерпілим. Досліджується діяльність потерпілого у апеляційному провадженні, вносяться пропозиції покращити реалізацію прав потерпілого на стадії апеляційного провадження.

**Ключові слова:** апеляція, потерпілий, судове слідство, захист прав особи, диспозитивність, розсуд суду, апеляційні вимоги, докази.

**Герасимчук О. П. Участие потерпевшего в апелляционном порядке в уголовном деле**

В статье исследуются вопросы реализации прав потерпевшего на стадии апелляции. Анализируются проблемы апелляционного обжалования приговора суда потерпевшим, теоретические и правовые основания подачи апелляции лицом, которому преступлением причинен вред, но который не признан потерпевшим. Исследуется деятельность потерпевшего в апелляционной инстанции, вносятся предложения улучшить реализацию прав потерпевшего на стадии апелляционного обжалования.

**Ключевые слова:** апелляция, потерпевший, судебное следствие, защита прав личности, диспозитивность, усмотрение суда, апелляционные требования, доказательства.

**Herasymschuk O.P. Victim'S Participation In Appellate Procedure In Criminal Trial**

The article is devoted to the questions of realisation of the victim's rights at the appellate stage. Problems of appeal by the victim, theoretical and legal grounds for appeal by the harmed person, who was not acknowledged as a victim, are analyzed. Victim's activities at the appellate stage are analyzed, improvement of the victim's rights at the appellate stage are proposed.

**Keywords:** appeal, victim, judicial investigation, person's rights' defence, dispositiveness, court's discretion, appellate claims, evidence

*Когутич І. І.*

**Про ситуативну обумовленість дій державного обвинувача у ході розгляду кримінальних справ**

УДК 343.98:343.139

**Актуальність теми.** Несприятлива криміногенна обстановка у державі, поява нових і вдосконалення вже відомих способів вчинення її приховування злочинів, протидія процесу встановлення істини у справі обумовлюють необхідність підвищення ефективності діяльності не лише органів досудового розслідування, а також професійних реалізаторів судового розгляду кримінальних справ (суддів, прокурорів – державних обвинувачів та адвокатів-захисників). У цьому контексті на практиці виникає багато проблемних питань, розв'язання яких є завданням вищезазначених наук.

Юридична література і з криміналістики, і з кримінального процесу містить багато наукових досліджень, присвячених різноманітним питанням провадження у