



**Олексій Скрябін,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри філософії та політології

Дніпропетровського державного університету

внутрішніх справ

УДК 347.965

## **Діяльність захисника в підготовчій частині апеляційного провадження в кримінальному процесі**

Забезпечення обвинуваченому права на захист, як один із принципів кримінального судочинства, закріплено у ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України від 20 листопада 2012 року (далі по тексту КПК) [1] відповідно до якої підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому 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 цим КПК України.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у провадженні

допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату.

Відповідно до п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК України обвинувачений також має право оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

Таким чином, виходячи з аналізу вище перелічених статей, обвинувачений має право скористатися послугами захисника на стадії апеляційного провадження.

Питання апеляційного перегляду судових рішень є малодослідженим для науки кримінального процесу України, оскільки така форма оскарження на території незалежної України була введена лише в результаті

проведення так званої “малої судової реформи” 2001 р. Касаційне провадження, що існувало до 2001 р., мало суттєві відмінності від запровадженого апеляційного, і тому напрацьована теорія кримінального процесу, судова та адвокатська практика не можуть застосовуватись у повному обсязі для вирішення завдань, поставлених перед новим кримінально-процесуальним інститутом [2, с. 3].

У зв'язку з чим, дослідження підготовчих дій захисника до подання апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції, що не набрав законної сили справам спонукає автора з урахуванням думок юристів-теоретиків і практиків, викладених у науковій літературі, а також особистого досвіду роботи в якості адвоката досліджувати цю тему, що й зумовлює актуальність дослідження у цьому напрямі.

Дослідженням участі суб'єктів кримінального процесу в стадії апеляційного провадження займалися такі науковці, як Ю. П. Алєнін, С. А. Альперт, М. І. Бажанов, В. Д. Берназ, Л. О. Богословська, Т. В. Варфоломєєва, Ю. М. Грошевий, П. С. Елькінд, В. А. Журавель, Я. П. Зейкан, А. В. Іщенко, В. Г. Лукашевич, П. А. Лупінська, В. М. Малярєнко, Є. Г. Мартинчик, М. М. Михєєнко, О. В. Острогляд, В. Т. Нор, В. А. Познанський, В. О. Попєлюшко, О. Д. Святоцький, А. Н. Сергєєв, Ю. І. Стецовський, М. С. Строгович, І. Я. Фойницький, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та інші, однак незважаючи на вагомий внесок до розробки зазначеної проблематики, дослідження питань підготовчих дій захисника до подання апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції на теперішній час залишається досить актуальним для теоретичного обґрунтування у зв'язку з прийняттям у 2012 році КПК України.

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних аспектів підготовчих дій захисника до подання апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції та надання пропозицій і рекомендацій для адвокатів, які

приймають участь в апеляційному провадженні по кримінальним справам.

Термін «апеляція» походить від латинського слова «*appellare*» (звернення) й означає форму перегляду судового рішення суду першої інстанції, що не набрало законної сили судом вищої інстанції [3, с. 85].

Цей термін вживається в кількох значеннях як: 1) скарга учасника кримінального провадження про скасування або зміну судового рішення в апеляційному порядку; 2) один із видів перевірки законності та обґрунтованості судових рішень вищестоящим судом; 3) стадія кримінального процесу.

Апеляційне провадження – стадія кримінального процесу, в якій суд вищої інстанції за апеляційними скаргами учасників кримінального провадження у передбаченому законом порядку переглядає судові рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

Участь адвоката в якості захисника в суді апеляційної інстанції є гарантією захисту прав особи, оскільки сприяє реалізації цього права в повному обсязі. Саме адвокат-захисник може у максимальному ступені забезпечити обвинуваченому реальну можливість використання всіх наданих йому законом процесуальних прав. Перш за все, слід зауважити, що ст. 59 Конституції України закріплює конституційне право кожного на правову допомогу [4]. Це положення за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значущість. З моменту набрання чинності Кримінального процесуального кодексу України від 20 листопада 2012 року [1], а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [5] сприяло створенню передумов для перегляду усталених уявлень про процесуальне становище захисника в кримінальному судочинстві. Тому виходячи з цього вкрай важливим є розгляд підготовчих дій

захисника до подання апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції.

Оскарження судових рішень, їх перевірка вищестоящими судовими інстанціями, забезпечує їх законність, тобто є засобом захисту прав та законних інтересів учасників судового процесу. Забезпечення апеляційного оскарження рішення суду є однією з основних конституційних засад судочинства в Україні.

Відповідно до ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 КПК України;

2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом.

Основне завдання захисника в апеляційному провадженні полягає в тому, щоб захищаючи права та законні інтереси підсудного, відстояти судові рішення, винесене на його користь і навпаки, домогтись скасування чи зміни неправосудного судового рішення в інтересах підсудного. Тому захисник не може подати апеляційну скаргу, а також зайняти позицію, яка б погіршувала становище його підзахисного, інакше право на захист втратило б сенс. Разом з тим, захисник виходячи з інтересів захисту прав свого підзахисного вправі наводити в апеляції доводи, які можуть погіршувати становище інших підсудних по справі [6, с. 10].

Відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК України апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції»

На підставі викладеного можливо зробити висновок, що адвокат в суді апеляційної інстанції користується загальними правами та обов'язками, які передбачені у § 3 глави 3 Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Розділі IV КПК України. Зупинимось на розгляді прав адвоката, які безпосередньо закріплені у Главі 31 КПК України, а саме «Провадження в суді апеляційної інстанції». Отже, адвокат має на стадії апеляційного провадження відповідно до глави 31 КПК України такі права:

- ознайомлюватися з матеріалами справи для вирішення питання про апеляційне оскарження судового рішення (ст. 221 КПК України);

- подавати апеляційну скаргу на судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили (ст.ст. 392, 393 КПК України);

- оскаржувати вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості (п. 1 ч. 4 ст. 394 КПК України);

- подавати скаргу в касаційному порядку на ухвалу про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті апеляційного провадження (п. 6 ч. 3 ст. 399 КПК України);

- після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції але до проведення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги у суді отримати копію ухвали про відкриття апеляційного провадження разом з копіями апеляційних скарг; подати нові докази, на які захисник посилаються, або витребувати їх за клопотанням захисника (п. 1, 2 ч. 1 ст. 401 КПК України);

- подавати заперечення на апеляційну скаргу (ч. 1 ст. 402 КПК України);

- відмовлятися від апеляційної скарги, змінювати та доповнювати апеляційну скаргу під час апеляційного провадження (ст. 403 КПК України);

- за клопотанням захисника, мати час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї (ч. 2 ст. 403 КПК України);

- заявляти клопотання про здійснення апеляційного провадження за

відсутності захисника та підзахисного (Письмове апеляційне провадження) (ст. 406 КПК України).

Перед написанням апеляційної скарги, але після винесення вироку або ухали судом першої інстанції на першому етапі захисник повинен написати заяву до суду першої інстанції про отримання вироку та ухали, на яку буде подано апеляційна скарга. На цьому ж етапі ми рекомендуємо одразу ознайомитись з всіма матеріалами кримінального провадження та зробити фотокопії за допомогою власного технічного засобу, щоб знати які процесуальні документи містяться в матеріалах справи та на яких аркушах, тому що в процесі судового провадження вони могли збільшитися за допомогою клопотань, цивільних позовів та інших документів які надавали учасники кримінального провадження.

Захисник може знайомитися з матеріалами кримінальної справи як спільно зі своїм довірителем, так і окремо. У зв'язку з цим, захиснику слід завчасно обговорити це питання зі своїм клієнтом і узгодити дії, пов'язані з ознайомленням таких матеріалів. На практиці, більша частина адвокатів при самостійному ознайомленні з матеріалами кримінальної справи роблять її фотокопії а потім вже надають зазначені копії на флеш носії клієнту.

Якщо адвокат брав участь на досудовому слідстві та у суді першої інстанції, звичайно йому буде набагато легше зорієнтуватись, в чому полягає необґрунтованість і незаконність ухваленого вироку, ніж адвокату, який вступить в кримінальний процес вже на стадії апеляційного провадження. Дійсно з цим питання можливо посперечатися, тому що це ще залежить і від професійної компетентності адвоката, його стажу роботи та спеціалізації.

Важливим процесуальним документом, з яким захисник на цьому етапі повинен бути ознайомлений це протокол судового засідання суду першої інстанції. В процесі зістав-

лення протоколу і вироку адвокат може виявити розбіжності між ними або неправильний виклад обставин справи, порушення вимог процесуального законодавства.

Відомості, наведені у клопотанні і не спростовані судом у постанові про їх задоволення або відхилення, можуть вказувати на те, що обставини, які не були відображені у протоколі судового засідання або неправильно зафіксовані, насправді мали місце.

Такі клопотання нерідко виконують роль логічної пастки для суду і окремими досвідченими адвокатами готуються навмисно. Проте адвокат завжди повинен пам'ятати, що він «воює» не з судом і не проти суду. Нехтування цією істиною може мати для адвоката сумні наслідки [7, с. 230-231].

Бажання подавати апеляційну скаргу може виходити, як від захисника так і від підзахисного. Це залежить від рівня домагань адвоката та підзахисного. Рівень домагань свідчить про те, що особистість чекає від себе такого ступеня складності виконання завдань, який її задовольнить. Тому якщо, вирок суду першої інстанції є не законним з порушенням норм кримінально-процесуального права, звісно він не задовольнить захисника та його клієнта.

Дуже добре, коли сторона захисту разом прийшла до висновку, що є підстави та необхідно подавати апеляційну скаргу на рішення або ухвалу суду першої інстанції. Але, що робити, якщо адвокат вважає, що вирок необхідно оскаржити, а підзахисний сумнівається, бажає зекономити грошові кошти або з інших причин не бажає подавати скаргу. В такій ситуації адвокату необхідно роз'яснити своєму підзахисному всі наслідки неподання і подання апеляційної скарги, ознайомити його з відповідними статтями КПК України зокрема те, що така скарга в першу чергу не погіршить становища клієнта відповідно до ч. 4 ст. 403, ч. 2 ст. 404, п. 4 ч. 1 ст. 408 КПК України [8, с. 136]. Відповідно до ст. 421 КПК

України обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Якщо засуджений продовжує заперечувати проти подання апеляції, а адвокат впевнений у її необхідності Я. П. Зейкан [7, с. 236] рекомендує: скласти апеляцію від свого імені; ознайомити з нею клієнта; одержати від нього заяву про небажання подавати апеляцію; за необхідності скласти апеляцію від імені клієнта.

Виконавши це, адвокат, так би мовити, «рятує свою душу» і до кінця виконує свій професійний обов'язок. Це і захист від можливих нарікань, якщо підзахисний змінить свою думку і подасть скаргу від свого імені. Слід мати на увазі, що підзахисний досить часто не все розкриває адвокату, в якому іноді бачить «тінь закону» [7, с. 236].

А. Д. Бойков вважає не етичним вчинення адвокатом захисником процесуальних дій в супереч чітко вираженої волі довірителя [9, с. 150].

Якщо підзахисний все ж таки вирішить або погодиться з захисником скласти та подавати апеляційну скаргу, на цьому етапі адвокату необхідно більш детально обговорити зміст та підстави апеляційної скарги з довірителем. У ході цієї бесіди з підзахисним адвокат повинен обговорити позицію по скарзі, незаконність вироку, ухвали, при необхідності уточнити претензії по суті вироку, з'ясувати можливість отримання додаткових доказів по кримінальному провадженню. На цій стадії захисник повинен проявити увесь свій досвід та професійну компетентність адже ця робота потребує значної вдумли-

вості та концентрації для захисника та його клієнта.

При написанні скарги, адвокат повинен чітко дотримуватись усіх вимог, що ставляться КПК України до складання та подачі апеляційної скарги. Так, відповідно до ст. 396 КПК України апеляційна скарга подається в письмовій формі в якій зазначаються:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;

6) перелік матеріалів, які додаються.

Обґрунтовуючи необхідність зміни чи скасування вироку, ухвали захиснику а також посилаючись на докази адвокату в апеляційній скарзі бажано посилатися на відповідні аркуші справи кримінального провадження, хоча цей обов'язок не передбачений у чинному КПК України, однак ці дії полегшують роботу колеги суддів та інших учасників кримінального провадження при ознайомленні з апеляційною скаргою.

На нашу думку посилення на аркуші справи в апеляційній скарзі повинні бути зазначені обов'язково у зв'язку з чим, вважаємо доцільним доповнити ст. 396 КПК України окремим пунктом, який викласти в такій редакції: «Апеляційна скарга повинна містити посилення на відповідні аркуші справи».

Про рівень засвідчувальної компетентності адвоката судять за підготовленими ним правовими докумен-

тами, стилем її написання, відсутності орфографічних помилок, дотримання стандартів при написанні юридичних документів, вільне володіння програмою microsoft office тощо. Тому до підготовки апеляції слід поставитись максимально уважно, звертаючи увагу навіть на дрібниці: форму викладу, наявність усіх необхідних додатків, навіть принтер (струйний або лазерний) та папір, на якому її надруковано, тощо. КПК України не висуває вимог, що апеляційна скарга повинна бути тільки надрукована на друкарській машинці або за допомогою комп'ютера а містить тільки вимогу що вона повинна мати письмову форму.

При написанні апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду першої інстанції, в залежності від обставин справи адвокат при наданні правової допомоги підзахисному має право ставити такі питання у прохальній частині апеляційної скарги відповідно до ст. 407 КПК України при наявності підстав передбачених у ст. ст. 408 - 415 КПК України: змінити вирок або ухвалу; скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок; скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу; скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження; скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

При написанні апеляційної скарги адвокату також бажано додатково проаналізувати з'ясувати судову практику, постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з цивільних та кримінальних справ [10], постанови Пленуму Верховного суду [11], рішення, вирок, ухвали по кримінальним справам з Єдиного державного реєстру судових рішень [12].

Подання апеляційної скарги захисником не виключає можливості подання апеляційної скарги підсудним. І, навпаки, подання апеляційної скарги підсудним не виключає можливості подання апеляційної скарги захисником. Кожен з них вправі самостійно оскаржити судові рішення.

Отже, на цьому етапі адвокат проводить критичний аналіз вироку суду та матеріалів кримінального провадження, виявляє підстави для оскарження, готує апеляційну скаргу та подає її відповідно до п. 1. ч. 1 та п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК України протягом тридцяти днів з дня її проголошення до апеляційного суду через суд першої інстанції, який ухвалив судові рішення та чекати поштою копію ухвали про відкриття апеляційного провадження відповідно до ст. п. 1. ч. 1 ст. 401 КПК України.

Таким чином, захисникові на етапі підготовчих дій до подання апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції, що не набрав законної сили відводиться важлива роль, оскільки саме адвокат може у максимальному ступені забезпечити обвинуваченому реальну можливість використання всіх наданих йому законом процесуальних прав. Якість та професіоналізм, який проявить захисник на етапі підготовчих дій до подання апеляційної скарги підвищить шанси для прийняття судом апеляційної інстанції законного та обгрунтованого вироку або ухвали по кримінальній справі.

Перспективою подальшого дослідження може стати вивчення юридичних та психологічних аспектів безпосередньої участі захисника у суді апеляційної інстанції.

#### Список використаних джерел

1. *Кримінальний* процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
2. *Острогляд О. В.* Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції: Автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. В. Острогляд. – О., 2007. – 20 с.

3. *Бондаренко Н. Л.* До питання про виникнення і розвиток інституту апеляції в зарубіжних країнах / Н.Л. Бондаренко // Університетські наукові записки – 2005. – № 3 (15) – С. 85-92
4. *Конституція* України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність* : Закон України від 05.07.2012 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
6. *Бобечко Н. Р.* Процесуальний статус захисника в апеляційному провадженні / Н. Р. Бобечко // Адвокат. – 2006. – № 5. – С. 10-13.
7. *Зейкан Я. П.* Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. / Я. П. Зейкан. – К.: Вища шк., 2002. – 271 с.
8. *Защита* по уголовному делу. Пособие для адвокатов/[Живулина Т. Л., Львова Е. Ю., Резник Г. М., Травин С. В., Тейман С.]; Под ред. Е. Ю. Львовой. – М.: Юристь, 2002. – 216 с.
9. *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. – М.: Юридическая литература, 1978 – 173 с.
10. *Офіційний* веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : постанови Пленуму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_plenumu.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_plenumu.html)
11. *Офіційний* веб-сайт Верховного суду України : постанови Пленуму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA>
12. *Офіційний* веб-сайт : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

#### **Скрябін О. М. Діяльність захисника в підготовчій частині апеляційного провадження в кримінальному процесі**

Стаття присвячена дослідженню діяльності захисника в підготовчій частині апеляційного провадження в кримінальному процесі України. У науковій статті розглядаються основні етапи підготовчих дій захисника до подання апеляційної скарги в кримінальному провадженні, комплекс його прав та обов'язків на цьому етапі.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, адвокатура, підготовчі дії, кримінальний процес, апеляційна скарга.

#### **Скрябин А. Н. Деятельность защитника в подготовительной части апелляционного производства в уголовном процессе**

Статья посвящена исследованию деятельности защитника в подготовительной части апелляционного производства в уголовном процессе Украины. В научной статье рассматриваются основные этапы подготовительных действия защитника до подачи апелляционной жалобы в уголовном производстве, комплекс его прав и обязанностей на данном этапе.

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, адвокатура, подготовительные действия, уголовный процесс, апелляционная жалоба.

#### **Scriabin A. Activities counsel in preparation of the appeal proceeding sin the criminal process**

The article investigates the defender of a preparatory part of the appeal proceedings in the criminal process of Ukraine. In the scientific article the basic stages of the preparatory action to the defense of an appeal in criminal proceedings, the complex of rights and responsibilities at this stage.

**Key words:** lawyer, advocate, advocacy, preparatory acts, prosecuting the appeal.