

Кіцен Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінально-правових дисциплін
Чернівецького факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДОКАЗУВАННЯ У СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КПК 2012 Р.

Стаття присвячена дослідженню особливостей доказування у стадії апеляційного провадження. Звернено увагу на проблемні аспекти порядку дослідження доказів у стадії апеляційного провадження.

Ключові слова: апеляційне провадження, доказування, властивості судового рішення, збирання та перевірка доказів, оцінка доказів.

Статья посвящена исследованию особенностей доказывания в стадии апелляционного производства. Обращается внимание на проблемные аспекты порядка исследования доказательств в стадии апелляционного производства.

Ключевые слова: апелляционное производство, доказывание, свойства судебных решений, собирание и проверка доказательств, оценка доказательств.

The article is dedicated to the features of proof in the appeal proceedings. Attention is drawn to problematic aspects of examination of evidence in the appeal proceedings.

Key words: appeal proceedings, attributes of the judgments, collection and verification of evidence, evaluation of evidence.

Постановка проблеми. Суспільство потребує побудови такої системи перегляду судових рішень, яка б не допускала набрання законної сили незаконними та необґрунтованими вироками, ухвалами. Судова помилка має бути виправлена максимально оперативно і ще до набрання судовим рішенням

законної сили; у межах кримінального провадження України це забезпечується наявністю можливості апеляційного оскарження судового рішення та розглядом цієї скарги апеляційними судами.

У апеляційному провадженні, як і у будь-якій іншій стадії кримінального провадження, здійснюється доказування, яке має певні особливості, пов'язані із специфікою провадження у цій стадії.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питання доказування у стадії апеляційного провадження досліджено у літературі недостатньо. Теоретичною базою для вивчення цих питань є наукові дослідження із проблем доказування у стадіях перегляду судових рішень, які виконані на основі законодавства СРСР (В.Б. Алексєєв, Л.О. Богословська, М.М. Гродзинський, Г.М. Кол'єва, П.А. Лупінська, М.М. Михєенко, М.М. Полянський, В.Ю. Раудсалу та ін.), Російської Федерації (О.О. Васяєв, А.І. Гришин, М.П. Кузнєцов, Н.В. Лантух, Н.М. Перетятко, П.П. Сергун та ін.), дослідження, присвячені доказуванню у суді апеляційної інстанції на основі КПК України 1960 р. (Н.Р. Бобечко, М.М. Гультай, Д.О. Захаров, В.Т. Маляренко, І.Ю. Мірошников, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнова та ін.), а також деякі наукові праці, у яких аналізуються проблеми доказування у апеляційному провадженні на основі КПК 2012 р. (Н.Р. Бобечко, С.О. Ковальчук, В.І. Маринів).

Виклад основного матеріалу. Завданнями стадії перегляду судових рішень в апеляційному порядку (апеляційного провадження) є перевірка правосудності рішення суду першої інстанції (вироку, ухвали), ухвал слідчих суддів та недопущення виконання незаконних, необґрунтованих та несправедливих судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів. Перевірка правосудності судового рішення може бути забезпечена лише шляхом доказування, яке у ч. 2 ст. 91 КПК визначено як збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Доказування у стадії апеляційного провадження має ряд особливостей, що обумовлюються сутністю цієї стадії, а також такими її загальними положеннями, як предмет апеляційної перевірки,

межі апеляційного перегляду та недопустимість «повороту до гіршого». Про законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення як можливий предмет апеляційної перевірки можна зробити висновок, аналізуючи підстави для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції (ст. 409 КПК). Однак ці властивості судового рішення можуть і не перевірятися одночасно, враховуючи диспозитивний порядок визначення меж перегляду судом апеляційної інстанції. Так, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Елементом ревізійного порядку визначення меж апеляційного перегляду є те, що суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. У цьому випадку предмет доказування на цій стадії співпадатиме з предметом доказування на стадії судового розгляду [1].

Крім того, апеляційний суд обмежений у правових можливостях перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення у випадках оскарження судових рішень, передбачених ст. 394 КПК. Це означає, що у разі оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, або в умовах недослідження доказів щодо тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорювалися, а також на підставі угоди про примирення та визнання винуватості, апеляційна інстанція здійснює з'ясування правильності встановлення лише окремих елементів предмета доказування, незалежно від заявлених апеляційних вимог [1]. Аналіз положень ст. 404 КПК дає можливість зробити висновок, що межі апеляційного перегляду визначаються певними критеріями, на основі яких він здійснюється: 1) межами скарги; 2) характером рішень, що оскаржуються; 3) обвинуваченням, яке було висунуте у обвинувальному акті або змінене / висунуте у суді першої

інстанції; 4) наявністю істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у кримінальному провадженні; 5) недопустимістю погіршення становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Суд апеляційної інстанції може провести своє судове слідство (з'ясування обставин та перевірку їх доказами) із дотриманням вимог, передбачених ст. 404 КПК. Для забезпечення цього у апеляційній скарзі може бути викладене клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів, а також зазначені обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції (ст. 396 КПК). Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК, суддя-доповідач пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. Варто відзначити, що новий КПК значно трансформував межі активності суду апеляційної інстанції при визначенні необхідності проведення безпосереднього дослідження доказів (судового слідства). Якщо ст. 358 КПК 1960 р. передбачала, що суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно, а також право суду з метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства в суді першої інстанції дати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій, не пов'язуючи реалізацію цих повноважень із волевиявленням сторін, то КПК 2012 р. чітко указує на необхідність волевиявлення скажника (ст.ст. 396, 401, 404 КПК) для вирішення питання про витребування нових доказів та дослідження доказів, які не досліджувалися у суді першої інстанції.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК, за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції,

лише якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. У літературі правильно вказано на помилковість позиції законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на розгляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов'язково [2]. При цьому Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ уточнює, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції *зобов'язаний* (курсив мій. – Н.К.):

1) повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями;

2) дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів;

3) дослідити докази, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції [3]; тим самим це роз'яснення орієнтує суди на обов'язкове задоволення клопотань про повторне дослідження обставин, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та обов'язкове дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів, а також доказів, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції.

Відповідно, до однієї з особливостей оцінки доказів судом апеляційної інстанції можна віднести положення, що в апеляційному порядку підлягають оцінці не лише докази, зібрані та досліджені у попередніх стадіях кримінального провадження, але й відомості про факти, які не були предметом дослідження суду першої інстанції [4, с. 406]. При цьому варто вказати на неможливість надання доказам, які не досліджувалися судом апеляційної інстанції, своєї оцінки,

відмінної від оцінки, наданої судом першої інстанції [5, с. 417-418].

Обов'язковою умовою дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, є заява у суді першої інстанції клопотання про їх дослідження; відповідно, відмова у задоволенні такого клопотання судом першої інстанції розглядається КПК як прояв неповноти судового розгляду (відповідно до ст. 410 КПК, неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення).

При цьому безпосереднє дослідження доказів має здійснюватися у межах вимог апеляційної скарги та із забезпеченням дії загального положення про «недопустимість повороту до гіршого». Варто погодитися із В.І. Маринівим, що судовий розгляд у суді апеляційної інстанції не повинен дублювати дослідження доказів, яке проводилося у суді першої інстанції. Він має здійснюватися в обсязі, який є достатнім і необхідним для перевірки законності та обґрунтованості вироків або ухвал, з урахуванням доводів і вимог, наведених у апеляційній скарзі [6, с. 244]. Вимоги апеляційної скарги мають особливо важливе значення у випадку, якщо у апеляційній скарзі ставиться питання про погіршення становища обвинуваченого. Так, наприклад, постановлення судом апеляційної інстанції нового вироку можливо за умови, якщо в апеляційній скарзі висловлено прохання про постановлення нового вироку (п. 27 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р.).

КПК чітко не регламентує порядок дослідження доказів у суді апеляційної інстанції та не указує засоби дослідження доказів судом апеляційної інстанції у главі 31. Враховуючи положення про те, що апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції, можна зробити висновок, що засоби дослідження доказів будуть такі ж. Необхідно звернути увагу на те, що ст. 405 КПК робить посилення лише на такі підготовчі дії досудового розгляду, які передбачені ст. 342-345 КПК, і не відносить до них передбачену ст. 346 КПК - видалення свідків із залу судового засідання, що викликає певні питання. Однак, вважаємо це технічним недоліком закону. Тому варто визнати можливість проведення у апеляційному розгляді: допитів (обвинуваченого, свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту раніше допитаних осіб); доручення проведення експертизи; допиту експерта; одночасного допиту двох чи більше експертів; надання тимчасового доступу до речей і документів; доручення проведення слідчих (розшукових) дій; пред'явлення для впізнання; дослідження речових доказів; дослідження документів; дослідження звуко- і відеозаписів; огляду на місці; одержання консультацій та роз'яснень спеціаліста.

Що стосується саме порядку дослідження доказів судом апеляційної інстанції, то він, виходячи із ч. 1 ст. 405 КПК, має бути тотожний порядку дослідження доказів у суді першої інстанції, тобто докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу. На нелогічність такого порядку вже вказано у літературі [2]. Інші питання порядку дослідження доказів визначаються ухвалою суду апеляційної інстанції з урахуванням правових позицій сторін і в разі необхідності можуть бути змінені.

Висновки. Таким чином, до особливостей доказування у стадії апеляційного провадження варто віднести: залежність предмета доказування від вимог апеляційної скарги та об'єкта оскарження; можливість проведення нового з'ясування обставин та перевірки їх доказами (судового слідства); відсутність ініціативи суду апеляційної інстанції у визначенні необхідності проведення судового слідства; ініціатива сторін при визначенні кола обставин кримінального провадження, що підлягають

повторному дослідженню; можливість дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадках, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів або докази стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції; обмеженість рішень, що можуть прийматися за результатами з'ясування обставин та перевірки їх доказами, вимогами апеляційної скарги та положеннями про недопустимість «повороту до гіршого».

Література:

1. Бобечко Н.Р. Перевірка правильності встановлення обставин кримінального провадження як умова ухвалення рішення судом апеляційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Судова апеляція. – 2013. - №2 (31). - [Електронний ресурс]. - Режим доступу :

<http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/96439>

2. Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно з КПК України / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. - №2 (19). – [Електронний ресурс]. - Режим доступу : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2FChaa_u_2013_2_6.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1)

[bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2FChaa_u_2013_2_6.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2FChaa_u_2013_2_6.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1)

3. П. 11 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р.

4. Бобечко Н.Р. Особливості кримінального процесуального доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження / Н.Р. Бобечко // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 401-407.

5. Ковальчук С.О. Особливості оцінки доказів судом апеляційної інстанції / С.О. Ковальчук // Актуальні проблеми

доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 415-419.

6. Маринів В.І. Окремі питання доказування в апеляційному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Маринів // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Харків : Видавець Строков Д.В., 2013. – С. 243-245.

УДК 343.133(477)

Ленко М. О.,
здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
начальник Головного слідчого управління
Служби безпеки України

**ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ
РОЗСЛІДУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТІВ,
ВЧИНЕНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ САМОРОБНОГО
ВИБУХОВОГО ПРИСТРОЮ**

В статті досліджуються поняття та сутність тактичної операції як засобу криміналістичної тактики, їх класифікація, а також принципи формування, організації та реалізації. Виходячи з результатів аналізу наукових джерел та слідчої практики, пропонуються тактичні операції, що можуть бути ефективно реалізовані у різних типових слідчих ситуаціях на початковому етапі розслідування терористичних актів, вчинених за допомогою саморобного вибухового пристрою.