

# ОЦІНКА ДОКАЗІВ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК: 343.156



**Бобечко Н.Р.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального  
процесу і криміналістики  
Львівського національного  
університету імені Івана Франка

*Анотація:* Розглянуто один з елементів процесу доказування у стадії апеляційного провадження у кримінальному судочинстві – оцінка доказів, що є важливою умовою ухвалення судом апеляційної інстанції правосудного рішення. Аналізуючи відповідні норми КПК України та КПК зарубіжних держав, позиції, висвітлені як у вітчизняній, так й іноземній літературі, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження, висловлює пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України

*Ключові слова:* апеляційне провадження, оцінка доказів, нові докази, учасники судового провадження, суд апеляційної інстанції

Основною функцією, яку КПК України покладає на суд апеляційної інстанції, є перевірка законності, обґрунтованості та справедливості рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, що не набрали законної сили. Таку функцію неможливо виконати без дослідження та оцінки як наявних у матеріалах кримінального провадження, так і нових доказів. Звідси дослідження та оцінка доказів судом апеляційної інстанції є засобом виконання завдань, що стоять перед стадією апеляційного провадження.

Утім, якщо питання оцінки доказів судом першої інстанції одержали висвітлення, то питанням оцінки доказів вищою судовою інстанцією у кримінальному судочинстві досі не приділено належної уваги. Спеціальних досліджень з даної проблематики надзвичайно мало. До них належать праці В.Б. Алексеева, О.М. Коп'євої, Н.М. Перетятко, В.Ю. Раудсалу. Ряд авторів розглядали особливості оцінки доказів судами вищої інстанції у контексті висвітлення більш ширшої проблематики – доказування у стадіях кримінального судочинства (Т.З. Єгорова, М.П. Кузнецов, М.М. Михеєнко) або аналізу окремих форм оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному процесі (В.Л. Головков, М.М. Гродзинський, Е.Ф. Куцова, Н.В. Лантух, І.І. Мухін, І.Д. Перлов, А.А. Ривлін, М.С. Строгович та ін.).

Такий стан речей є незадовільним, враховуючи те, що оцінка доказів є основним видом діяльності у процесі доказування суду апеляційної інстанції. Без оцінки доказів, як слушно стверджували дослідники, вища судова інстанція не змогла би виконати свою основну функцію – перевірку законності та обґрунтованості судового рішення [13, 268–269; 16, 6; 4, 117].

Крім того, більшість з вищезазначених досліджень проводились уже достатньо давно, у зв'язку з чим у них з об'єктивних причин не проаналізоване сучасне кримінально-процесуальне законодавство.

Актуальність обраної теми зумовлюється ще й тим, що новий КПК України запровадив ряд нових положень, що мають безпосереднє відношення до питань оцінки доказів апеляційною інстанцією у кримінальному провадженні та потребують теоретичного дослідження. З огляду на це, контрольна функція суду апеляційної інстанції вимагає глибокого вивчення та якісного нового осмислення, що мають на меті удосконалення та підвищення ефективності апеляційного провадження.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 2 від 11 вересня 2013 р.).*

Метою даної статті є дослідження питань, пов'язаних з оцінкою доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні.

Суд апеляційної інстанції здійснює оцінку доказів згідно загальних правил, встановлених ст. 94 КПК України. Самостійної статті, присвяченої особливостям оцінки доказів апеляційною інстанцією, кримінально-процесуальний закон не передбачає.

На відміну від вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, КПК інших держав значно конкретніше регламентує даний елемент процесу доказування в апеляційному провадженні.

Так, у ч. 2 ст. 414 КПК Республіки Молдова встановлено, що апеляційна інстанція вправі дати нову оцінку доказам, зібраним у справі [20, 178].

Відповідно до ч. 7 § 263 КПК Чеської Республіки з огляду на зміну або доповнення фактичних обставин апеляційний суд може брати до уваги докази, які були досліджені у відкритому засіданні апеляційного суду; такі докази оцінюються у сукупності з доказами дослідженими судом першої інстанції під час судового розгляду. Апеляційний суд пов'язаний оцінкою доказів, здійсненою судом першої інстанції за винятком тих доказів, які апеляційний суд у відкритому засіданні самостійно знову дослідив [23, 922]. Наведені положення у чеській доктрині кримінального процесу трактуються так, що будучи результатом дослідження та оцінки доказів під час апеляційного розгляду, фактичні обставини, з'ясовані апеляційною інстанцією хоч і відрізняються від обставин, встановлених в оскарженому судовому рішенні, проте не можуть розглядатися у відриві від інших обставин, досліджених та оцінених судом першої інстанції під час судового розгляду [22, 624]. Тобто у разі самостійно встановлення апеляційною інстанцією окремих фактичних обставин справи, досліджені під час апеляційного розгляду докази оцінюються нею самостійно, незалежно від оцінки доказів, зробленої судом нижчого рівня. У всіх інших випадках оцінка доказів, здійснена судом першої інстанції є обов'язковою для апеляційного суду.

Докази з точки зору належності оцінюються апеляційною інстанцією з урахуванням наявності зв'язку між змістом доказів та обставинами, що мають значення для кримінального провадження. Оцінка належності тих чи інших доказів фактично здійснюється після винесення суддею-доповідачем ухвали про відкриття апеляційного провадження. Необхідна для цього інформація міститься не тільки у матеріалах кримінального провадження, але впливає з доводів апеляційної скарги. Під час апеляційного роз-

гляду з'ясовується чи всі докази, що мають значення для кримінального провадження, були досліджені, оцінені та враховані судом першої інстанції, слідчим суддею при ухваленні рішення; чи не зроблена оцінка лише обвинувальних доказів, що підтверджують версію сторони обвинувачення та вказують на наявність обставин, які посилюють покарання, або свідчать про необхідність застосування суворішого заходу кримінально-процесуального примусу.

Оцінка апеляційним судом доказів під кутом зору допустимості передбачає визначення того, чи докази, на основі яких суд першої інстанції, слідчий суддя дійшли певних висновків, були одержані належним суб'єктом, із встановленого законом джерела та за дотримання інших вимог процесуальної форми. Докази, які не відповідають вищевказаним критеріям, повинні бути визнані апеляційною інстанцією недопустимими та виключеними із сукупності доказів, покладених в основу судового рішення. При цьому прогалина, яка утворилася в доказовому матеріалі, повинна бути усунута під час апеляційного розгляду, якщо її неможливо заповнити за допомогою інших відомостей, наявних у матеріалах кримінального провадження.

З метою з'ясування здатності належних і допустимих відомостей відповідати фактам об'єктивної дійсності суд апеляційної інстанції оцінює їх ще й з точки зору достовірності. Саме вирішення питання про достовірність чи недостовірність одержаних відомостей про факти становить найскладнішу та найзначнішу за обсягом частину процесу доказування в апеляційному провадженні, оскільки вимагає здійснення аналізу змісту кожного доказу з точки зору його повноти, несуперечливості, логічної послідовності, порівняння доказу з іншими зібраними доказами, дослідження джерел доказів, а також одержання інших доказів про ті ж обставини кримінального провадження. Під час апеляційного розгляду належить з'ясувати, коли, з якого джерела одержані відповідні відомості про факти, що містяться у матеріалах кримінального провадження, яким способом та за яких умов проводилось дослідження доказів у попередніх стадіях кримінального провадження, чи були виявлені суперечності у доказовому матеріалі, у чому вони проявлялися та яким чином усувалися.

За результатами оцінки достовірності доказів суд вищої інстанції, на думку О.М. Коп'євої, може дійти таких висновків: 1) докази є достовірними; 2) докази не є достовірними; 3) докази є сумнівними. Сумніви у достовірності доказів можуть з'явитися з різних причин: непереконливість, суперечливість та неузгодженість [8, 150–154].

Наведений підхід вимагає уточнення.

Насамперед, як справедливо зазначає Р.В. Костенко, характеристика доказу як недостовірного не відповідає суті та призначенню доказів у кримінальному провадженні. Термін «недостовірні» докази суперечить положенню теорії пізнання про те, що підстава будь-якого достовірного знання, висновку повинна бути достовірною. Тим більше змістом доказів у кримінальному провадженні можуть бути тільки істинні знання. Водночас, – продовжує далі автор, – достовірність доказів необхідно розглядати як гносеологічну категорію. Це означає, що висновок суб'єктів доказування про достовірність певного доказу не виключає іншої оцінки тих же відомостей іншим суб'єктом на тому ж етапі доказової діяльності. Даною обставиною й пояснюється те, що у кримінальному провадженні нерідко є суперечливі докази, які у жодній своїй частині, за жодних умов не повинні усуватися з доказового матеріалу та суперечність між ними має бути пояснена, мотивована суб'єктом, який приймає процесуальне рішення [9, 87–88]. Для прикладу, згідно п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України у мотивувальній частині вироку зазначаються докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також причини неврахування окремих доказів. Невипадково одним з проявів невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження законодавець визначив випадок, коли «за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші» (п. 3 ч. 1 ст. 411 КПК України). Наявність суперечливих висновків з питання оцінки достовірності конкретного доказу свідчить тільки про те, що якась суперечлива одна одній оцінка є помилковою, оскільки не була достовірним відображенням реально існуючих явищ. Тому правильніше вести мову про недостовірність відомостей про кримінальне правопорушення.

Що ж стосується безсумнівності доказу, то це лише один з критеріїв для визнання доказу достовірним. Окрім відсутності сумнівів, відомості про факти мають характеризуватись повнотою, логічною послідовністю, узгодженістю з іншими доказами, надійністю джерела їх одержання. Тобто безсумнівність виступає лише одним з критеріїв відповідності відомостей дійсності та не може розглядатися у відриві від інших критеріїв при оцінці доказу під кутом зору його достовірності.

Оцінка належності, допустимості та достовірності доказів дозволяє апеляційній інстанції оцінити їх достатність для ухвалення судом першої інстанції,

слідчим суддею правосудного рішення. Питання про достатність належних, допустимих і достовірних доказів є надзвичайно важливим у їх оцінці, оскільки дозволяє суду апеляційної інстанції встановити неповноту, неточність та суперечності в доказовому матеріалі. Апеляційна інстанція з'ясовує, чи достатньо було у розпорядженні суду першої інстанції доказів для того, щоб ухвалити правосудне рішення. Якщо таких доказів достатньо, то рішення суду першої інстанції залишається без змін. У разі, коли сукупності доказів було недостатньо для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, то таке рішення підлягає або скасуванню у зв'язку з неповнотою судового розгляду і приймається нове судове рішення (вирок чи ухвала), якщо під час апеляційного розгляду прогалини у доказовому матеріалі були заповнені, або закривається кримінальне провадження, якщо можливості для одержання нових доказів вичерпані, або в судове рішення вносяться зміни, якщо, для прикладу, виключається частина обвинування, яка не знайшла свого підтвердження.

У цивілістичній процесуальній літературі висловлена думка, що оцінка доказів, яку здійснює апеляційна інстанція, має як контрольний (у випадку оцінки доказової діяльності, здійсненої судом першої інстанції), так і первинний (у разі оцінки нових доказів) характер [12, 8; 19, 171–172, 176].

Такий поділ, на нашу думку, є умовним. З одного боку, справді, суд апеляційної інстанції покликаний оцінити законність процесуальної діяльності суду першої інстанції, слідчих суддів, а також її результатів, що знайшли відображення у їхніх рішеннях. З цієї точки зору характер такої оцінки дійсно є перевірочним. Утім, дійти висновку про правильність оцінки доказів, зробленої ними, апеляційна інстанція може лише самостійно оцінивши наявні у матеріалах кримінального провадження докази – як кожного зокрема, так і в сукупності. А у цьому аспекті така оцінка для апеляційної інстанції вже є первинною. З іншого боку, враховуючи специфіку контрольної спрямованості суду апеляційної інстанції, його оцінка правильності з'ясування судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження, водночас, є остаточною. Адже касаційний суд не здійснює перевірку правосудності рішень судів нижчого рівня з питань факту. Натомість, з огляду правильного застосування судом першої інстанції норм матеріального і процесуального права, оцінка доказів апеляційною інстанцією є тільки попередньою, оскільки остаточну оцінку доказів з питань права, у разі оскарження рішення в касаційному порядку, робить вже суд касаційної інстанції.

Суб'єктами оцінки доказів у стадії апеляційного провадження можуть бути як учасники судового провадження, так і суд апеляційної інстанції (суддя-доповідач), але фактично значення для прийняття підсумкових процесуальних рішень має оцінка доказів, зроблена лише службовими особами, які ведуть кримінальний процес у цій стадії, – суддею-доповідачем та колегією суддів апеляційної інстанції.

Оцінку доказів, що дається суб'єктами, які приймають процесуальні рішення у стадії апеляційного провадження, можна поділити на попередню та остаточну. Попередню оцінку доказів робить суддя-доповідач, вивчаючи апеляційні скарги та матеріали кримінального провадження, що надійшли із суду першої інстанції, натомість остаточну – колегія суддів апеляційної інстанції за результатами апеляційного розгляду.

При вивченні матеріалів, що надійшли з суду першої інстанції, суддею-доповідачем оцінюються: докази, наявні у матеріалах кримінального провадження, доводи апеляційної скарги, доведеність винуватості особи, правильність кваліфікації її діяння, справедливність призначеного їй заходу кримінально-правового впливу, а також інші питання, що стосуються оскарженої частини судового рішення. Хоча доводи апеляційних скарг, якими б ґрунтовними та істотними вони б не були, доказами не вважаються, однак для апеляційного провадження мають надзвичайно важливе значення – кожен довід підлягає ретельному розгляду із формулюванням відповідного висновку судом апеляційної інстанції. Оцінці підлягає як кожен довід зокрема, так і їх сукупність. Метою вивчення доводів апеляційних скарг суддею-доповідачем є визначення їх обґрунтованості, достовірності відомостей, що наводяться у скаргах, достатності для прийняття рішення про відкриття апеляційного провадження.

Рішення та дії судді-доповідача, які він вчиняє та ухвалює під час підготовки до апеляційного розгляду (ч. 1 ст. 401 КПК України) значною мірою також спрямовані на оцінку доказів, причому не тільки на власну (витребування за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу, нових доказів; вирішення клопотання щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу), але й на оцінку доказів учасниками судового провадження (надсилання їм копій апеляційних скарг, встановлення строку, протягом якого можуть бути подані на них заперечення, пропозиція учасникам судового провадження подати нові докази). Згідно п. 4 ч. 1 ст. 401 КПК України перелік питань, які підлягають з'ясуванню у зв'язку з підготовкою до апеляційного розгляду, не є вичерпним. Це зумовлено тим, що судді-доповідачу необхідно відповісти на ще

цілий ряд важливих питань, зокрема: чи є обставини, що тягнуть закриття апеляційного провадження або його зупинення; про склад осіб, які братимуть участь у засіданні апеляційної інстанції; про проведення апеляційного розгляду у відкритому чи закритому судовому засіданні; про залучення захисника у випадках, коли його участь у кримінальному провадженні є обов'язковою; про витребування нових доказів; про виклик у необхідних випадках перекладача, спеціаліста; про день і місце апеляційного розгляду; про задоволення або про відмову у задоволенні клопотань учасників судового провадження. Приймаючи рішення з цих та вищевикладених питань, суддя-доповідач проводить попередню оцінку наявних у матеріалах кримінального провадження та нових доказів.

Оцінка ж доказів за результатами апеляційного розгляду дозволяє остаточну дати відповідь на запитання про правосудність (неправосудність) оскарженого судового рішення. Для цього у суду апеляційної інстанції є всі процесуальні можливості. Так, пояснення або показання учасників судового розгляду щодо обставин кримінального провадження, які стосуються оскарженої частини судового рішення, сприймаються судом апеляційної інстанції безпосередньо. Таким же за своїм характером є сприйняття речових доказів, документів, висновку експерта, які є частиною матеріалів кримінального провадження або новими доказами. Це, своєю чергою, сприяє формуванню у колегії суддів апеляційної інстанції внутрішнього переконання як одного з невід'ємних елементів оцінки доказів. У разі, коли оцінивши докази, суд апеляційної інстанції доходить висновку, що суд нижчої інстанції дав правильну оцінку зібраним і перевіреним доказам, безсумнівно встановив факт суспільно небезпечного діяння, всебічно, повно та неупереджено дослідив усі обставини події, зробив з них правильні висновки щодо винуватості (невинуватості) обвинуваченого, кримінально-правової кваліфікації вчиненого ним діяння, заходів кримінально-правового впливу, які належить до нього застосувати, також з приводу інших питань, що підлягають з'ясуванню при ухваленні рішення, нею констатується законність, обґрунтованість та справедливність оскарженого судового рішення. Натомість у разі виявлення помилки, яка вказує на ознаки підстав для зміни чи скасування судових рішень, оцінка доказів судом апеляційної інстанції свідчить про неправосудність оскарженого судового рішення.

Оцінка доказів учасниками судового провадження знаходить свій прояв у поданих ними апеляційних скаргах, доповненнях, змінах до них, запереченнях на апеляційні скарги, під час висловлення доводів, у виступах в судових дебатах та з останнім словом. Така

оцінка доказів є допоміжною, сприяє формуванню висновку суду апеляційної інстанції щодо правосудності чи неправосудності оскарженого судового рішення, має рекомендаційний характер.

Дослідники слушно зазначають, що учасники судового провадження здійснюють вплив на результати оцінки доказів судом апеляційної інстанції [14, 97].

Діяльність суду апеляційної інстанції щодо оцінки доказів має певні особливості. Такі особливості впливають із завдань, які стоять перед стадією апеляційного провадження, прояву у ній засад кримінального провадження, процесуальної форми діяльності, а також підсумкових процесуальних рішень, що можуть прийматися.

По-перше, *суд апеляційної інстанції не пов'язаний результатами оцінки доказів, зробленою судом першої інстанції, та може ухвалити рішення, що істотно відрізняється від рішення суду нижчого рівня.* Так, із змісту ст.ст. 408, 420 КПК України випливає, що скасовуючи вирок або ухвалу про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру суду першої інстанції та постановляючи свій вирок або ухвалу, змінюючи рішення суду нижчого рівня, суд апеляційної інстанції вправі встановлювати та визнавати доведеними обставини кримінального провадження, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні або не взяті судом першої інстанції до уваги, давати нову оцінку достовірності того чи іншого доказу.

Інакше кажучи, якщо суд першої інстанції визнав докази достовірними, то суд апеляційної інстанції цілком може визнати їх недостовірними. І, навпаки, суд апеляційної інстанції може визнати достовірними ті докази, які не визнані такими судом першої інстанції. Так само, суд апеляційної інстанції може встановлювати обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, визнати доведеними обставини, відкинуті судом першої інстанції. Досліджені та оцінені судом першої інстанції докази не мають для суду апеляційної інстанції наперед визначеної сили.

Такі широкі, у порівнянні з судом касаційної інстанції, повноваження апеляційного суду пов'язані з можливістю безпосереднього дослідження доказів під час апеляційного розгляду. Суд апеляційної інстанції має можливість шляхом задавання додаткових запитань конкретизувати показання учасників судового провадження, усуваючи, у такий спосіб, неточності, що перешкоджають належному сприйняттю показань. Пред'явлення для впізнання, огляд речових доказів, огляд на місці, оголошення документів, від-

творення звуко- і відеозаписів, заслуховування висновку експерта, одержання консультацій спеціаліста також сприяють формуванню внутрішнього переконання щодо правильності встановлення обставин або вирішення питань, які оспорюються в апеляційних скаргах. Живі враження, які внаслідок цього одержують судді апеляційної інстанції, дозволяють їм самостійно заповнити прогалини в доказовому матеріалі та усунути виявлені недоліки діяльності судів першої інстанції чи слідчих суддів. На питання, що виникають під час апеляційного розгляду та мають значення для кримінального провадження, суд апеляційної інстанції одержує відповідь самостійно без застосування процесуальних санкцій у виді скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції з метою з'ясування необхідних обставин. У такий спосіб апеляційна інстанція власними силами виправляє виявлені судові помилки у пізнанні фактичних обставин кримінального провадження, не вдаючись до непотрібної тяганини, пов'язаної з призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції.

По-друге, *в апеляційному провадженні підлягають оцінці не лише докази, зібрані та досліджені у попередніх стадіях кримінального процесу, але й відомості про факти, які не були предметом дослідження суду першої інстанції.*

Так, на підтвердження доводів, викладених в апеляційних скаргах, учасники судового провадження вправі подати до суду апеляційної інстанції нові докази (пп. 4, 5 ч. 2, ч. 4 ст. 396 КПК України) або заявити клопотання про їх витребування (п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України). Крім того, у ч. 3 ст. 404 КПК України йдеться про можливість суду апеляційної інстанції дослідити та оцінити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, а п. 2 ч. 1 ст. 410 КПК України одним з проявів неповноти судового розгляду визнав «необхідність дослідження тієї чи іншої обставини (законодавець помилково вказав – підстави) впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції».

Перевірка судового рішення, як правило, відбувається за матеріалами кримінального провадження. Відповідно, про наявність чи відсутність порушень закону можна стверджувати лише після вивчення усіх його матеріалів. Однак допущені під час кримінального провадження судові помилки іноді не можливо виявити лише за допомогою дослідження матеріалів кримінального провадження. Бувають випадки, коли нові, істотні для кримінального провадження відомості містяться не в його матеріалах, а в інших джерелах. Беручи це до уваги, законодавець у ст.ст. 396, 401,

404 та 410 КПК України передбачив можливість суду апеляційної інстанції здійснювати перевірку правосудності судового рішення не тільки за матеріалами кримінального провадження, але й за допомогою нових доказів.

Термін «нові докази» означає, що по-перше, вони не фігурували раніше, містять такі відомості, яких немає у матеріалах кримінального провадження, з ними не ознайомлені учасники судового провадження, відтак суд нижчого рівня не використав їх для обґрунтування своїх висновків та ухвалення рішення, а по-друге, такі докази не завжди повинні бути новими та невідомими суду першої інстанції. Так, може виявитись, що подані учасниками судового провадження докази, суд нижчого рівня безпідставно не дослідив або ж дослідив з порушенням встановленої законом процедури. З іншого боку, нові докази є водночас «додатковими», оскільки вони додаються, служать доповненням до матеріалів кримінального провадження, примножують їх.

Водночас аналізований термін є умовним, оскільки ще не відомо чи наділені нові відомості про факти, що подаються учасниками судового провадження до суду апеляційної інстанції, такими властивостями доказу як належність, допустимість та достовірність. У зв'язку з цим, варто повернутися до терміну, який вживався у КПК України 1960 р., – «нові матеріали», що правильніше відображає суть аналізованого інституту. До речі, у ст. 290 КПК України мова йде про відкриття іншої сторони саме матеріалів, а не доказів. На наш погляд, законодавець повинен бути по-слідовнішим у цьому питанні.

Тож новими доказами можуть бути: а) відомості, про витребування яких учасники судового провадження заявляли клопотання, але суд першої інстанції їх відхилив; б) відомості, які учасники судового провадження подавали до суду першої інстанції, але не прийняті ним; в) відомості, прийняті судом першої інстанції, але з певних причин ним не досліджені та не оцінені; г) відомості, які учасники судового провадження не подавали до суду першої інстанції та про витребування яких не клопотали з огляду на те, що вони з'явилися або стали відомими тільки після ухвалення оскарженого судового рішення.

Польські дослідники стверджують, що докази, які подаються до апеляційної інстанції мають тільки доповнюючий наявний доказовий матеріал характер і спрямовані, насамперед, на перевірку доводів, викладених в апеляційних скаргах [24, 105].

На наш погляд, значення нових доказів значно ширше. За їх допомогою встановлюються порушен-

ня, що є підставами для скасування чи зміни судових рішень, заповнюються наявні у доказовому матеріалі прогалини, виправляються допущені судові помилки, відшукуються джерела відомостей про факти та встановлюються можливості для їх одержання [17, 196–197; 1, 2]. Нові докази для апеляційного суду поряд з матеріалами кримінального провадження служать засобом перевірки правосудності судового рішення, а учасникам судового провадження надають нові, додаткові можливості для обґрунтування своїх апеляційних скарг, доповнення і зміни їх, для подання заперечень на апеляційні скарги інших апелянтів.

Подання (витребування) нових доказів має за мету переконати суд апеляційної інстанції в наявності або відсутності обставин, що підлягають доказуванню, внаслідок чого домогтися зміни, скасування судового рішення або залишення його без змін. Однак нові докази можуть переконати суд апеляційної інстанції лише тоді, коли він їх дослідить і дасть їм свою оцінку.

Нові докази мають свої особливості порівняно з тими доказами, що містяться у матеріалах кримінального провадження.

Перша особливість полягає в тому, що вони не досліджені судом першої інстанції в тому ж порядку, що й інші докази. Оскільки вони подані безпосередньо до суду апеляційної інстанції, то останній повинен їх дослідити.

З метою дослідження нових доказів апеляційний суд зобов'язаний ознайомити з ними учасників судового провадження. У судовому засіданні це здійснюється шляхом оголошення письмових документів, відтворення звуко- і відеозаписів, демонстрації фотозображень, перегляду карт, схем, креслень, малюнків, огляду предметів, заслуховування висновку експерта та вислуховування міркувань учасників судового провадження з цього приводу.

У разі потреби апеляційний розгляд у зв'язку з поданням або необхідністю витребування нових доказів може бути відкладено.

Нові докази досліджуються судом апеляційної інстанції шляхом: а) ретельного аналізу їхнього змісту з точки зору повноти викладу, логічної послідовності, відсутності суперечностей, неточностей, прогалин; б) порівняння з наявними у матеріалах кримінального провадження доказами; в) проведення процесуальних дій, спрямованих на їх перевірку.

Другою особливістю є те, що нові докази, на відміну від доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, не одержали оцінки суду першої інстанції, тому за їх допомогою під час апеляційного розгляду можуть бути встановлені нові обставини,

що мають значення для кримінального провадження, а це вимагає їх ретельної оцінки судом апеляційної інстанції.

Належними є такі нові докази, що відносяться до обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (предмет доказування), та обставин, які мають значення для кримінального провадження (предмет пізнання) або свідчать про наявність (відсутність) підстав для скасування або зміни судових рішень. Це означає, що під час апеляційного розгляду необхідно враховувати будь-які відомості, які стосуються обставин, що мають значення для кримінального провадження. Однак серед усього обсягу таких відомостей, насамперед, необхідно виокремлювати ті відомості про факти, що вказують на обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Обов'язковому розгляду підлягає і питання про те, яке значення мають такі докази для кримінального провадження. Крім того, нові докази можуть вказувати на наявність (відсутність) ознак неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність чи невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого. Варто підкреслити, що відомості про факти, про які йдеться у нових доказах, могли існувати ще до, під час або ж виникнути після ухвалення судового рішення.

Оцінка нового доказу з точки зору допустимості передбачає порівняння процедури його отримання з відповідними процесуальними правилами та встановлення факту їх дотримання чи недотримання. Для встановлення допустимості нового доказу апеляційний суд повинен з'ясувати: від кого походять ці відомості, якими є джерело та спосіб їх одержання. З цієї метою особи, яка подала новий доказ, можуть бути поставлені запитання іншими учасниками судового провадження та суддями.

Апеляційний суд оцінює нові докази і з точки зору їх достовірності. Так, у ході апеляційного розгляду особа, яка подала нові докази, може бути допитана. Ряд відомостей підлягають перевірці та оцінці шляхом доручення проведення додаткової або повторної експертизи. У разі подання офіційного письмового документа встановлюються повноваження державного органу на його видання, наявність усіх необхідних реквізитів, компетенція посадової особи, яка його підписала. У письмовому документі неофіційного ха-

рактеру перевіряється наявність підпису та даних про певну фізичну особу.

Суд апеляційної інстанції оцінює нові докази з огляду на те, чи впливають вони на правильність висновків суду першої інстанції як щодо кожного доказу зокрема, так і в їх сукупності стосовно усього судового рішення та з окремих питань; чи були б висновки суду першої інстанції іншими, якщо б ці докази були предметом дослідження та оцінки суду першої інстанції; чи можна вважати судовий розгляд всебічним і повним без використання таких доказів. При цьому апеляційна інстанція повинна оцінити нові докази у сукупності з усіма наявними у матеріалах кримінального провадження доказами і тільки тоді вирішити, чи впливають вони на правосудність оскарженого судового рішення.

Остання особливість полягає в тому, що учасник судового провадження, який подає суду апеляційної інстанції нові докази, одночасно з клопотанням про їх приєднання до матеріалів кримінального провадження повинен обґрунтувати неможливість їх подання до суду першої інстанції. Такий висновок впливає зі змісту ч. 4 ст. 396 КПК України. Своєю чергою, це зобов'язує суддю-доповідача чи суд апеляційної інстанції дати правову оцінку причинам неподання таких доказів до суду першої інстанції, внаслідок якої або визнати такі причини поважними, або неповажними. Однак, яким способом повинен фіксуватися результат розгляду такого питання? На наш погляд, про прийняття нових доказів суддю-доповідач повинен винести ухвалу, а апеляційний суд – відобразити цей факт у журналі судового засідання.

Варто погодитись з О.О. Борисовою, що наведене законодавче положення має превентивне значення як для суду першої інстанції (можливе скасування судового рішення у зв'язку з необхідністю дослідження доказів), так і для учасників судового провадження (неприйняття апеляційною інстанцією доказів, прихованих від суду першої інстанції), здійснює на них дисциплінуючий вплив. Передбачені законом обмеження щодо подання нових доказів дозволяють здійснити судовий захист найефективніше: спочатку своєчасно та правильно розглянувши справу в суді першої інстанції, а згодом, перевібивши законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення в суді апеляційної інстанції [3, 81]. І хоча ці рядки писалися у зв'язку з аналізом норм цивільного (господарського) судочинства, тим не менше, вони мають безпосереднє відношення й до вітчизняного кримінального провадження.

КПК України поширює обов'язок обґрунтовувати неможливість подання нових доказів до суду пер-

шої інстанції або факт їх неприйняття судом нижчого рівня навіть на тих суб'єктів права на апеляційне оскарження, які не були учасниками судового провадження. На відміну від вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, молдовський законодавець розважливіше підійшов до врегулювання даного питання. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 405 КПК Республіки Молдова про збір нових доказів мають право клопотати тільки прокурор та адвокат, які не брали участі у розгляді справи судом першої інстанції. Сторони ж, які брали участь у розгляді справи судом першої інстанції, вправі клопотати про збір нових доказів лише у випадку, якщо про існування таких їм не було відомо у момент розгляду справи або якщо суд першої інстанції відхилив клопотання про їх одержання [20, 176].

У поданні нових доказів суду апеляційної інстанції учасники судового провадження користуються рівними можливостями. Це зумовлене змішаною моделлю вітчизняного кримінального судочинства з притаманними їй особливостями проявів засад кримінального провадження у судових стадіях, особливо засади змагальності. Збирання доказів службовими особами сторони обвинувачення відбувається переважно під час досудового розслідування шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто прокурор після ухвалення підсумкового судового рішення не вправі провести, для прикладу, допит для одержання показань, обшук для виявлення та вилучення речових доказів, призначити експертизу для одержання висновку експерта. У цьому разі за змістом КПК України (ч. 4 ст. 288, ч. 3 ст. 289, п. 1 ч. 3 ст. 314, ч. 3 ст. 333, п. 2 ч. 2 ст. 407, ч. 7 ст. 474, ч. 3 ст. 476 КПК України) здійснення досудового розслідування в загальному порядку або проведення окремих слідчих (розшукових) дій можливе тільки на підставі рішення суду першої або апеляційної інстанції. Не випадково у КПК України 1960 р. (ч. 1 ст. 393) містився припис про недопустимість одержання нових матеріалів шляхом проведення слідчих дій. На наш погляд, дана умова допустимості одержання нових доказів повинна одержати закріплення й у чинному КПК України, однак стосуватися лише прокурора. Видається невиправданим та несправедливим поширення такої умови на інших учасників судового провадження, оскільки вони вправі самостійно доручити проведення тільки однієї слідчої (розшукової) дії – експертизи. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України серед способів збирання доказів стороною захисту, потерпілим законодавець визначив отримання висновків експертів. На конкретизацію цієї норми у ч. 2 ст. 243 КПК України вказано, що сторона захисту має право самостійно залу-

чати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

До інших процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів, КПК України відносить: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, висновків ревізій та актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК України), отримання від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення (ч. 8 ст. 96 КПК України), тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України), опитування особи (ч. 11 ст. 232 КПК України).

Однак не всі відомості про факти, одержані за результатами їх проведення, можуть бути придатними для подання до суду апеляційної інстанції. Зокрема майно, тимчасово вилучене за результатами законного затримання особи, згідно вимог ч. 1 ст. 168 КПК України, повинно одночасно із доставленням підозрюваного бути передане слідчому, прокурору або іншій уповноваженій службовій особі, про що складається протокол. Звідси таке майно, будучи речовим доказом або документом, є складовим елементом матеріалів кримінального провадження, що є предметом дослідження суду першої інстанції. Відомості, одержані внаслідок опитування особи, фіксуються на носії інформації, який додається до рапорту слідчого або прокурора, що по суті є документом, який також є складовою частиною матеріалів кримінального провадження.

Тож до нових доказів, що можуть бути подані до суду апеляційної інстанції учасниками судового провадження, належать: висновки експерта, речі та документи (у тому числі висновки ревізій, акти перевірок, а також пояснення учасників кримінального провадження та інших осіб).

КПК України не обмежує суб'єктів права на апеляційне оскарження правом на подання нових доказів. Таким правом наділені, як особи, які подали апеляційні скарги (п. 5 ч. 1, ч. 4 ст. 396 КПК України), так й інші учасники судового провадження (п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України). Серед останніх – суб'єкти, які подали заперечення на апеляційну скаргу, з метою обґрунтування своїх доводів. Адже відмова від використання права на оскарження судового рішення не позбавляє учасника процесу подавати нові докази. Це різні процесуальні права [15, 264; 11, 13]. Тож подання нових доказів є невід'ємним складовим елементом реалізації учасниками судового провадження права на захист своїх прав, свобод та законних інтересів у стадії апеляційного провадження.



КПК України (п. 2 ч. 1 ст. 401) окремо передбачає і право суду апеляційної інстанції витребувати нові докази. Виходячи із сучасного розуміння місця та призначення суду в кримінальному провадженні, апеляційний суд вправі витребувати нові докази тільки з ініціативи учасників апеляційного провадження, коли вони не мають можливості одержати їх самостійно та просять про це у своєму клопотанні. На це вказує й редакція п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України, відповідно до якої суддя-доповідач «пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу». Це підтверджується й іншими положеннями кримінально-процесуального закону. Так, згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджувались судом першої інстанції тільки за клопотанням учасників судового провадження.

Встановлюючи можливість подання (витребування) нових доказів у стадії апеляційного провадження, законодавець, поряд з цим, не визначив ні періоду та порядку їх витребування, ні процедури їх прийняття та дослідження. Проте ці питання мають важливе практичне значення.

Не дивлячись на те, що апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції, відповіді на поставлені запитання відсутні й у самій главі 28 КПК України «Судовий розгляд».

КПК України не встановлює обов'язку попереднього відкриття учасниками кримінального провадження наявних у них нових доказів на зразок відкриття матеріалів іншій стороні перед початком провадження в суді першої інстанції.

Видається, що нові докази можуть бути подані: 1) одночасно із поданням апеляційної скарги; 2) при доповненні або зміні апеляційної скарги; 3) при поданні заперечень на апеляційні скарги інших учасників судового провадження; 4) до початку апеляційного розгляду разом з клопотанням про їх приєднання до матеріалів кримінального провадження.

Подання нових доказів під час апеляційного розгляду (на початку апеляційного розгляду до моменту виголошення доповіді суддею-доповідачем або в ході апеляційного розгляду, але до видалення суду апеляційної інстанції до нарадчої кімнати для ухвалення рішення) допускається, на наш погляд, тільки у разі, коли можливість одержати такі відомості про факти з'явилась в учасника судового провадження справді після початку апеляційного розгляду. Такий підхід

пояснюється запровадженням у вітчизняному кримінальному судочинстві неповної моделі апеляційного провадження.

По-третє, *результатом оцінки як наявних у матеріалах кримінального провадження, так і нових доказів судом апеляційної інстанції може бути рішення, яким безпосередньо погіршується становище обвинуваченого (особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито).*

Відповідно до ч. 2 ст. 420 КПК України суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі: необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; необхідності застосування більш суворого покарання; скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

Згідно ч. 3 ст. 420 КПК України суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі: необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого; застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру; скасування необґрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

З точки зору концептуальної суті апеляційного провадження, можна стверджувати, що правова природа рішень апеляційної інстанції повинна бути аналогічна правовій природі рішень суду першої інстанції, ухвалених за результатами судового розгляду. За такої ситуації апеляційний суд може прийняти рішення діаметрально протилежне рішення суду першої інстанції. Як не дивно, але такий висновок лише частково відповідає кримінально-процесуальному законодавству України.

Річ у тому, що за змістом ст. 420 КПК України вирок суду апеляційної інстанції може бути лише обвинувальним, так само і його ухвала може тільки погіршувати становище особи, щодо якої застосовані примусові заходи виховного чи медичного характеру. Натомість, апеляційний суд не наділений повноваженнями за результатами безпосереднього дослі-

дження доказів скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу про закриття кримінального провадження і постановити виправдувальний вирок, скасувати ухвалу про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру і постановити виправдувальний вирок або закрити кримінальне провадження. І це при тому, що апеляційний суд вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ч. 2 ст. 404 КПК України). У такий спосіб простежується явно обвинувальний ухил у діяльності апеляційної інстанції. Така позиція законодавця щодо регламентації цього питання не лише докорінно неправильна, але й нелогічна [2, 357–359].

Безпосереднє дослідження доказів, яким характеризується апеляційний розгляд, дозволяє розширити можливості апеляційного суду у прийнятті законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Тому апеляційна інстанція повинна мати можливість скасувати обвинувальний вирок і своїм новим вирокком виправдати обвинуваченого, якщо за результатами апеляційного розгляду буде встановлено, що обвинувачений невинуватий, оскільки: не встановлено події кримінального правопорушення, в діянні підсудного відсутній склад кримінального правопорушення або не встановлені достатні докази для доведення винуватості обвинуваченого в суді та вичерпані можливості їх отримати. Таке рішення викладається у виправдувальному вирокку.

*По-четверте, обов'язкова сила вказівок суду апеляційної інстанції при скасуванні ним судового рішення та призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції.*

На перший погляд, виокремлення даної особливості оцінки доказів судом апеляційної інстанції є необґрунтованим, безпідставним, оскільки не відповідає положенню ч. 2 ст. 415 КПК України, відповідно до якої, призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону про кримінальну відповідальність та покарання.

Однак норми ч. 2 ст. 415 КПК України суперечать іншим приписам закону, які свідчать про запровадження у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві апеляційного провадження континентального зразка.

Так, згідно ч. 1 ст. 415 КПК України суд апеляційної інстанції вправі скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції тільки у зв'язку з виявленням таких проявів істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, що не можуть бути усунуті під час апеляційного розгляду. У разі ж виявлення інших чотирьох підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку чи таких проявів істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, що можуть бути усунуті у стадії апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний самостійно виправити судові помилки або шляхом скасування судового рішення із закриттям кримінального провадження, або шляхом скасування судового рішення з ухваленням нового рішення, або шляхом зміни рішення суду першої інстанції.

Це відповідає основній ідеї діяльності суду апеляційної інстанції, яка покладена на нього розробниками нового КПК України, – виправлення переважної більшості помилок, допущених слідчими суддями та судами нижчого рівня у межах одного провадження.

Утім питання, які не вправі вирішувати наперед суд апеляційної інстанції, скасовуючи судові рішення та призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, вказують на наявність саме цих чотирьох підстав – неповноти судового розгляду (висновок щодо доведеності чи недоведеності обвинувачення), невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (висновок щодо достовірності або недостовірності доказів, переваги одних доказів над іншими), неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (висновок про застосування судом першої інстанції того чи іншого закону про кримінальну відповідальність та покарання).

У зв'язку з цим, такою, що суперечить концепції вітчизняного апеляційного провадження та помилково спрямовує судову практику є позиція тих авторів науково-практичних коментарів до КПК України, які стверджують, що суд апеляційної інстанції не тільки уповноважений скасувати судові рішення і призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції з фактичних процесуальних та кримінально-правових підстав, але й при цьому дати суду нижчого рівня обов'язкові для нього вказівки щодо обставин, які належить додатково дослідити, доказів, яким належить дати оцінку, питань, які потрібно обговорити для правильної кваліфікації кримінального правопорушення та справедливого визначення заходу кримінально-

правового впливу [7, 741, 748–749; 10, 234, 241–242; 21, 854–855, 863–865, 871].

У такий спосіб, як слушно стверджує М.М. Ковтун, нівелюється основна перевага апеляційного провадження – безпосередня перевірка апеляційною інстанцією судових рішень як питань факту, так і права. Завдання суду апеляційної інстанції зводяться до перевірки формальної їх відповідності закону або оцінки їх справедливості. Поряд з цим, такі ж завдання покладаються й на оновлене касаційне провадження, яке не містить настільки виняткових, як при апеляційному розгляді, засобів пізнавальної діяльності. Відповідно завдання перевірки рішень суду першої інстанції могли бути вирішені за рахунок мінімуму засобів та умов діяльності касаційної інстанції [6, 4].

Натомість законодавець не забороняє суду апеляційної інстанції визначати наперед процесуальні дії, які повинен виконати суд першої інстанції для усунення істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону. Це пояснюється тим, що вказівки суду апеляційної інстанції у частині усунення порушень кримінально-процесуального закону, а також пов'язаних з цим питань (про стадію кримінального провадження, з якої належить розпочати новий розгляд, про суд, який його проводитиме) є беззаперечно обов'язковими для суду першої інстанції.

З огляду на вищевикладене, редакцію ч. 2 ст. 415 КПК України доцільно відкоригувати, замінивши положення, які забороняють суду апеляційної інстанції визначати наперед питання пов'язані з усуненням неповноти судового розгляду, формуванням висновків та оцінкою доказів судом першої інстанції, а також із застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та призначенням покарання, на положення такого змісту: «Вказівки суду апеляційної інстанції у частині усунення істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді».

Поряд з цим, на відміну від глави 32 КПК України «Провадження в суді касаційної інстанції» (ч. 2 ст. 439), у главі 31 КПК України «Провадження в суді апеляційної інстанції» відсутнє положення про давання апеляційним судом вказівок у зв'язку із скасуванням судового рішення та призначенням нового судового розгляду. Інститут вказівок суду апеляційної інстанції, будучи засобом усунення та попередження судових помилок, є невід'ємною частиною повноважень цього суду. Однак законодавець стосовно апеляційного суду веде мову лише про обов'язковість його висновків та мотивів, з яких скасовані судові рішення. На погляд законодавця, скасування судового рішення і призначення нового судового розгляду у зв'язку

з допущеними формальними процесуальними порушеннями не вимагає давання вказівок, а лише зумовлює наведення мотивів та обґрунтованих висновків для ухвалення рішення апеляційної інстанції. Така позиція законодавця є помилковою, невиправдано обмежує повноваження суду апеляційної інстанції, знижує ефективність апеляційного розгляду.

По-іншому регламентоване аналізоване питання у законодавстві ряду східноєвропейських держав. Так, згідно § 3 Art. 442 КПК Республіки Польща суд, якому справу передано для нового розгляду, є зв'язаний правовими позиціями та вказівками суду вищого рівня щодо наступного провадження [26, 172]. Подібні норми передбачені кримінально-процесуальним законодавством Словаччини та Чехії. Відповідно до ч. 1 § 327 КПК Словацької Республіки суд, якому справа була повернута на новий розгляд, є пов'язаний правовими позиціями, які висловив у своєму рішенні апеляційний суд, і повинен виконати дії, на які вказала апеляційна інстанція [27, 165]. Положення аналогічного змісту закріплене у ч. 1 § 264 КПК Чеської Республіки [23, 923]. При цьому правові позиції вищої судової інстанції стосуються інтерпретації норм матеріального та процесуального права [22, 633], натомість вказівки щодо наступного провадження є рекомендаціями про доповнення доказового матеріалу та усунення сумнівів, що виникли під час перевірки судового рішення [25, 597].

Висновки та мотиви, з яких апеляційна інстанція прийняла конкретне рішення за результатами апеляційного розгляду (у тому числі скасувала судові рішення і призначила новий судовий розгляд у суді першої інстанції) є елементами внутрішнього переконання суддів, що входять до колегії суду. Звідси для суду першої інстанції такі висновки та мотиви обов'язкові тільки в тому, що він повинен їх обговорити, перевірити при новому розгляді те, в чому суд апеляційної інстанції висловив свою незгоду, сумніви, заперечення. Якщо ж висновки суду першої інстанції співпали з думкою апеляційного суду, то це лише підтверджує правильність таких висновків. Але для цього вони повинні бути взяті до уваги та оцінені судом першої інстанції з урахуванням даних, одержаних у результаті нового розгляду. Водночас, ці висновки та мотиви не обов'язкові для виконання судом першої інстанції у значенні ухвалення ним певного рішення, що він здійснює самостійно, за внутрішнім переконанням, керуючись законом, відповідно до встановлених обставин кримінального провадження.

Подібна точка зору висловлена й у цивілістичній процесуальній літературі. Так, на думку К.В. Гусарова, «... обов'язковість висновків і мотивів суду апе-

ляційної інстанції не слід сприймати як обов'язкову властивість рішення апеляційного суду, хоча вони і є його складовими. Поряд з цим законодавець зазначив їх обов'язковість, у той час коли обов'язковість судового рішення визначається ст. 129 Конституції. Обов'язковість висновків і мотивів не слід сприймати як обов'язкові вказівки апеляційного суду [...] сам процесуальний закон не передбачає жодних наслідків, пов'язаних з обов'язковістю для суду першої інстанції висновків і мотивів апеляційного суду» [5, 243].

*По-п'яте, оцінці підлягають тільки ті докази, що пов'язані з оскарженою частиною судового рішення, якщо тільки суд апеляційної інстанції не скористається правом вийти поза межі процесуальних вимог особи, яка подала апеляційну скаргу.*

Дана особливість оцінки доказів судом апеляційної інстанції зумовлена правилами, що визначають обсяг перевірки ним судового рішення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Утім, ч. 2 цієї ж статті встановлює дискреційні повноваження апеляційної інстанції 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. Інакше кажучи, у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві закріплена змішана модель регламентації обсягу перевірки судового рішення вищою судовою інстанцією, яка не може не позначитись на оцінці доказів судом апеляційної інстанції.

Підсумовуючи вищевикладене, варто наголосити, що важливе значення для оцінки доказів судом апеляційної інстанції відіграє процесуальна форма його діяльності. Вона надає можливість апеляційній інстанції за результатами оцінки доказів не тільки визнати, що сукупність доказів є недостатньою для правильного вирішення питань, що підлягають з'ясуванню при ухваленні судом першої інстанції рішення, але й дозволяє розширити її. З цією метою у стадію апеляційного провадження з ініціативи учасників судового провадження залучаються нові докази. Піддавши сумніву достовірність того чи іншого доказу апеляційна інстанція має можливість його перевірити шляхом проведення необхідних для цього процесуальних дій. Визнавши за наслідками такої перевірки конкретний доказ недостовірним, суд апеляційної інстанції вправі замінити його іншим. Так само, кон-

статувавши наявність суперечностей у доказовому матеріалі, що знайшли відображення у висновках суду першої інстанції, апеляційна інстанція наділена повноваженнями їх усунути за допомогою процедури апеляційного розгляду.

Звідси варто погодитись з твердженням Н.О. Соловйової та Н.Т. Трішиної, що в апеляційному провадженні настає якісно інший рівень доказування, основним суб'єктом якого є суд вищої інстанції, склад якого представлений більш кваліфікованими суддями [18, 25].

Таким чином, суб'єктами оцінки доказів у стадії апеляційного провадження можуть бути як учасники судового провадження, так і суд апеляційної інстанції (суддя-доповідач), але фактично значення для прийняття підсумкових процесуальних рішень має оцінка доказів, зроблена лише службовими особами, які ведуть кримінальний процес у цій стадії, – суддею-доповідачем та колегією суддів апеляційної інстанції. Оцінка доказів суддею-доповідачем має попередній, а оцінка доказів колегією суддів апеляційної інстанції – остаточний характер. Суд апеляційної інстанції здійснює оцінку доказів згідно загальних правил, встановлених ст. 94 КПК України. Однак завдання, які стоять перед стадією апеляційного провадження, дія у ній засад кримінального провадження, процесуальна форми діяльності, а також підсумкових процесуальних рішень, що можуть прийматися, зумовляють такі особливості оцінки доказів судом апеляційної інстанції: 1) суд апеляційної інстанції не пов'язаний результатами оцінки доказів, зробленою судом першої інстанції, та може ухвалити рішення, що істотно відрізняється від рішення суду нижчого рівня; 2) 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; 3) результатом оцінки як наявних у матеріалах кримінального провадження, так і нових доказів судом апеляційної інстанції може бути рішення, яким безпосередньо погіршується становище обвинуваченого (особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито); 4) обов'язкова сила вказівок суду апеляційної інстанції при скасуванні ним судового рішення та призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції; 5) оцінці підлягають тільки ті докази, що пов'язані з оскарженою частиною судового рішення, якщо тільки суд апеляційної інстанції не скористається правом вийти поза межі процесуальних вимог особи, яка подала апеляційну скаргу.

Серед проблем оцінки доказів судом апеляційної інстанції чималий науковий інтерес становить виявлення залежності такої оцінки від запровадженої у законо-

давстві моделі апеляційного провадження, поглиблене вивчення обставин, які впливають на формування внутрішнього переконання суддів апеляційної інстанції.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Айтмухамбетов Т.К. Дополнительные материалы в кассационном и надзорном производстве по советскому уголовному процессу : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / Т.К. Айтмухамбетов. – М., 1976. – 21 с.
2. Бобечко Н. Рішення апеляційної інстанції за результатами розгляду кримінальної справи: законодавча регламентація та шляхи її вдосконалення / Н. Бобечко // Матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», (Львів, 8–9 лютого 2010 р.) / М-во освіти та науки України, юрид. ф-т Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2010. – С. 357–359.
3. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Городец, 2008. – 224 с.
4. Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора / А.Я. Грун. – М. : Юрид. лит., 1969. – 160 с.
5. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.
6. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту / Н.Н. Ковтун // Международное уголовное право и уголовная юстиция. – 2012. – № 3. – С. 3–9.
7. Коровайко О.І. Проведення в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко]. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 717–757.
8. Копьева А.Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде / А.Н. Копьева. – Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1990. – 192 с.
9. Костенко Р.В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств : монография / Р.В. Костенко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
10. Маринів В.І. Проведення в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін [та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 184–247.
11. Махоткин Е. Подготовка к рассмотрению уголовного дела в кассационной инстанции / Е. Махоткин, Б. Тавровский // Советская юстиция. – 1977. – № 3. – С. 13–14.
12. Михайлов С.М. Оценка доказательств судом второй инстанции в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / С.М. Михайлов. – М., 2001. – 32 с.
13. Павлов С. Уголовное правосудие народной республики Болгарии / С. Павлов. – М. : Изд-во иностр. л-ры, 1954. – 303 с.
14. Перетятко Н.М. Теоретические основы оценки доказательств в судах второй и надзорной инстанций / Н.М. Перетятко, А.И. Гришин, П.П. Сергун ; под общ. ред. П.П. Сергуна. – Саратов : РПА Минюста России, 2009. – 199 с.
15. Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 396 с.
16. Раудсалу В.Ю. Оценка доказательств судом второй инстанции в советском уголовном процессе : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / В.Ю. Раудсалу. – Тарту, 1966. – 16 с.
17. Ривлин А.А. Пересмотр приговоров в СССР / А.А. Ривлин. – М. : Госюриздат, 1958. – 273 с.
18. Соловьева Н.А. Юридико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве : моно-

графия / Н.А. Соловьева, Н.Т. Тришина. – М. : Юр-литинформ, 2013. – 184 с.

19. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М. : Волтерс Клавер, 2010. – 320 с.

20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – Chişinău : Elena-V.I., 2007. – 234 с.

21. Яновська О.Г. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 817–878.

22. Jiří Jelínek a kolektiv. Trestní právo procesní. – 2. vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011. – Praha : Leges, 2011. – 816 s.

23. Jiří Jelínek a kolektiv. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 3. vydání. – Praha : Leges, 2012. – 1301 s.

24. Izydorczyk Jacek. Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej. – Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2010. – 326 s.

25. Klejnowska Monika. Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia. – Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2008. – 735 s.

26. Kodeks postępowania karnego. – Wydanie 10. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 347 s.

27. Trestný zákon a Trestný poriadok s príkladmi. – Žilina : Poradca, 2012. – 288 s.

#### ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Бобечко Назар Ростиславович*

**Аннотация:** Рассмотрен элемент процесса доказывания на стадии апелляционного производства в уголовном судопроизводстве – оценка доказательств, который является важнейшим условием принятия судом апелляционной инстанции правосудного решения. Анализируя соответствующие нормы УПК Украины и УПК зарубежных государств, позиции, изложенные как в отечественной, так и зарубежной литературе, автор наводит свое видение вопросов, что входят в предмет исследования, вносит предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** апелляционное производство, оценка доказательств, новые доказательства, участники судебного производства, суд апелляционной инстанции.

#### ESTIMATION OF EVIDENCES BY APPELLATE INSTANCE COURT IN CRIMINAL TRIAL

*Bobechko Nazar Rostyslavovych*

**Summary:** The element of process of evidence at a stage of appeal proceedings in criminal trial – an estimation of evidences which is the major condition of accepting by appellate instance court rightly decisions is considered. Analyzing the relevant rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of foreign countries, the views expressed both in domestic and foreign literature, the author brings his vision of the issues that are outside the scope of research, making suggestions to improve the criminal procedure legislation of Ukraine.

**Keywords:** appellate proceedings, estimation of evidences, new evidences, the participants of judicial proceedings, the Court of Appeal.