

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**БОБЕЧКО Н. Р.,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.15

**НЕПОВНОТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ПІДСТАВА
ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ**

Розглянуто одну з кримінальних процесуальних підстав для перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві України – неповноту судового розгляду. Аналізуючи відповідні норми КПК України, КПК інших держав, а також погляди дослідників, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження, висловлює пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального закону України.

Ключові слова: апеляційне провадження, підстави для перегляду судових рішень, неповнота судового розгляду, зміна або скасування судових рішень.

Рассмотрено одно из уголовно-процессуальных оснований к пересмотру судебных решений в уголовном судопроизводстве Украины – неполнота судебного разбирательства. Анализируя соответствующие нормы УПК Украины, УПК иных государств, взгляды исследователей, автор наводит свое видение вопросов, что входят в предмет исследования, вносит предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального закона Украины.

Ключевые слова: апелляционное производство, основания для пересмотра судебных решений, неполнота судебного разбирательства, отмена или изменение судебных решений.

One of criminal procedure grounds to judgements reconsideration in criminal procedure of Ukraine – incompleteness of proceeding is considered. Analyzing corresponding norms of Ukrainian criminal procedure code, criminal procedure codes of other states, sights of researchers, the author directs the vision of questions that enter into an object of research, makes offers on improvement Ukrainian criminal procedure law.

Key words: appeal proceeding, grounds to judgements revision, incompleteness of proceeding, repeal or amending of judgements.

Вступ. Кримінальний процесуальний закон зобов'язує прокурора, керівника органу досудового розслідування і слідчого всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України), від суду вимагає створення умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України), а в ряді випадків надає йому можливість й з власної ініціативи провести процесуальні дії, спрямовані на з'ясування обставин, що мають значення для кри-



мінального провадження з метою ухвалення правосудного судового рішення (ч. 1 ст. 134; ч. 4 ст. 225; ч. 2 ст. 332; ч. 1 ст. 351; чч. 13, 14 ст. 352; чч. 1, 4 ст. 356; ч. 1 ст. 358; ст. 360; ч. 1 ст. 361; ч. 4 ст. 365 КПК України). Окрім цього, КПК України забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22). Невиконання таких законодавчих вимог, позбавлення або обмеження цих та інших прав сторін кримінального провадження в процесі доказування спричиняє порушення кримінального процесуального закону, що мають бути виявлені й усунуті судом апеляційної інстанції.

З огляду на це, однією з підстав для перегляду судових рішень в апеляційному порядку є неповнота судового розгляду (п. 1 ч. 1 ст. 409; ст. 410 КПК України). Ця підстава не є новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства. У п. 3 ст. 348 КПК УРСР 1927 р. однією з підстав для зміни або скасування вироку визнавався випадок, «якщо залишились нез'ясованими такі обставини, вияснення яких могло б внести істотну зміну у висновки, які зробив суд у вироку» [1, с. 115].

Неповнота судового розгляду була предметом як окремих дисертаційних досліджень, наукових статей (Л.О. Богословська, А.А. Давлетов, Г.М. Омеляненко, І.В. Тирічев), так і елементом комплексних розвідок підстав для зміни або скасування судових рішень, форм провадження з оскарження й перевірки судових рішень (В.І. Басков, Б.Г. Бардамов, В.В. Бородінов, М.М. Гродзинський, Е.Ф. Куцова, О.І. Лагодіна, Р.М. Ласточкина, Т.О. Москвітін, І.І. Мухін, І.Д. Перлов, В.А. Познанський, І.І. Потеружа, А.Л. Ривлін, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін та інші). Однак подібного роду праці були виконані здебільшого на основі ще радянського законодавства. Відтак у них з об'єктивних причин не враховані ті кардинальні зміни, які відбулися за час, що минув. Порівняно недавно ця підстава була предметом розгляду у вітчизняній доктрині кримінального процесу, але в контексті дослідження суті, причин та способів попередження слідчих помилок (А.Д. Дзюрбель).

Аналіз кримінального процесуального законодавства дозволив виявити ряд недоліків у редакції статті, яка регламентує неповноту судового розгляду. Вивчення судової практики вказує на нерозуміння суддями апеляційної інстанції завдань апеляційного провадження, внаслідок чого замість самостійного усунення ними виявлених прогалин у доказовому матеріалі, кримінальне провадження скеровується на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Враховуючи це, особливої актуальності набуває переосмислення поглядів дослідників з приводу неповноти судового розгляду як критерію для перевірки судових рішень в апеляційному порядку, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення її регламентації та практики застосування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження неповноти судового розгляду як підстави для перегляду судових рішень в апеляційному порядку.

Результати дослідження. На відміну від ст. 368 КПК України 1960 р., зміст ст. 410 КПК України 2012 р. зазнав істотних змін.

По-перше, об'єктом перевірки під кутом зору даної підстави є лише судова діяльність. Помилки, допущені в стадії досудового розслідування, не можуть становити склад кримінального процесуального порушення, передбаченого ст. 410 КПК України. Насамперед, це пояснюється ліквідацією інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Під час судового розгляду суд наділений достатніми повноваженнями щодо перевірки та збирання доказів як за клопотанням сторін, так і з власної ініціативи. Зокрема, передбачений ч. 3 ст. 333 КПК України інститут судових доручень надає можливість суду першої інстанції встановити та перевірити будь-які обставини, що мають істотне значення для кримінального провадження та не можуть бути з'ясовані в судовому порядку. Звідси процесуальна відповідальність за можливі прогалини в доказовому матеріалі покладається на суд, слідчого суддю.

По-друге, законодавець відтепер веде мову тільки про неповноту судового розгляду, усунувши термін «однобічність судового розгляду». Як відомо, повнота дослідження об-



ставин вимагає правильне і цілковите визначення обставин, що підлягають доказуванню, збирання, перевірку та оцінку всієї сукупності доказів, які стосуються даного кримінального провадження. Відсутність доказів хоча б щодо однієї з обставин або їх необхідної кількості для встановлення такої обставини з достатньою глибиною свідчить про неповноту. Не випадково ч. 1 ст. 321 КПК України приписує головуючому спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Натомість всебічність дослідження обставин кримінального провадження включає висунення і ретельну перевірку всіх реально можливих версій щодо вчиненого кримінального правопорушення, виявлення обставин, що свідчать як проти, так і на користь обвинуваченого, а також відсутність обвинувального та виправдувального ухилу під час кримінального провадження.

На думку законодавця, під час судового розгляду можливе лише необґрунтоване звуження меж доказування, що приводить до недостатності доказів та сумнівів у достовірності висновків суду, однак поверхнева, формальна перевірка усіх можливих версій чи надмірне захоплення судом однією з них мати місце не може. Проте саме в змагальному процесі забезпечується всебічне дослідження кожної обставини кримінального провадження, того чи іншого доказу, що підтверджує або спростовує наявність такої обставини з позиції обвинувачення та захисту, дає можливість суду не упустити нічого, що викриває чи виправдовує обвинуваченого, обтяжує або пом'якшує його покарання. Тому така законодавча позиція видається помилковою як з огляду на можливу необґрунтовану відмову суду в задоволенні клопотань сторони захисту про витребування певних доказів або недослідження тих чи інших доказів з приводу події, що відбулась, керуючись при цьому винятково версією сторони обвинувачення, так і з огляду на тісний діалектичний взаємозв'язок всебічності та повноти.

Наведені аргументи підтверджуються матеріалами судової практики. Так, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області за результатами перевірки вироку Надвірнянського районного суду від 18 грудня 2013 р. у своїй ухвалі зазначила: «Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, захисником ОСОБА_4 на обстоювання його правової позиції в інтересах обвинуваченого перед судом першої інстанції для спростування обставин пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення неодноразово заявлялись клопотання про виклик для допиту в судовому засіданні свідків ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, про вилучення з «Торгового дому», розташованого по вул. 16 липня, 225а у селищі Делятин Надвірнянського району, системного блоку відеореєструючого обладнання для відновлення відеозапису подій за 22.04.2013, про призначення ряду експертиз, про необхідність виконання ухвали слідчого судді Надвірнянського районного суду від 02.07.2013 про тимчасовий доступ до інформації, що знаходиться в оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», що у м. Львові, щодо вхідних і вихідних дзвінків потерпілого ОСОБА_7 у період часу з 00 год. до 07 год. 45 хв. 22.04.2013, так як згідно протоколу огляду місця події від 10.05.2013 при огляді мобільного телефону потерпілого ОСОБА_7 встановлено, що 22.04.2013 о 00 год. 10 хв. та 00 год. 14 хв. з вказаного телефону здійснено вихідні дзвінки та отримано об 00 год. 25 хв. вхідний дзвінок. Однак вказані клопотання захисника судом першої інстанції були невмотивовано відхилені, натомість клопотання прокурора про допит свідків обвинувачення та дослідження доказів на підтвердження пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення задоволені в повному обсязі» [2].

Свого часу у вітчизняній доктрині кримінального процесу залишалось дискусійним питання, чи є однібічність, неповнота єдиним критерієм для перевірки правосудності судових рішень, чи це два різні критерії. Якщо звернутись до чинного тоді закону, то слід констатувати, що законодавець не проводив такої відмінності, вказуючи на єдину за своїм характером та змістом підставу, хоч і вживаючи в її назві та формулюванні то сполучник «або» (п. 1 ч. 1 ст. 367; ч. 1 ст. 368 КПК України 1960 р.), то сполучник «і» (ч. 2 ст. 368 КПК України 1960 р.). У зв'язку з цим одні науковці були переконані, що це самостійні підстави [3, с. 31], інші – що це єдина підстава для перегляду судових рішень [4, с. 8; 5, с. 29–30; 6,



с. 119–120; 7, с. 15]. Правильною, на наш погляд, видається позиція другої групи дослідників. Як стверджували з цього приводу М.С. Строгович та І.В. Тирічев, однобічний підхід завжди є неповним, у той час як неповний може і не бути однобічним, бо враховані різні сторони явища, але в різних сторонах враховано не все [8, с. 379; 6, с. 119–120]. У зв'язку з цим назву та зміст ст. 410 КПК України доцільно доповнити терміном «однобічність».

По-третє, на відміну від ст. 368 КПК України 1960 р., ст. 410 КПК України 2012 р. не містить переліку безумовних проявів неповноти судового розгляду. На це вказує як прислівник «зокрема», після якого наведені найтиповіші з точки зору законодавця порушення, що охоплюються неповнотою судового розгляду, так і модальне слово «може» в п. 1 ст. 410 КПК України.

По-четверте, процесуальні санкції за порушення, охоплені ст. 410 КПК України, припустимі не лише за бездіяльність суду першої інстанції у встановленні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, але й за необґрунтовану його відмову сторонам у забезпеченні з'ясування усіх елементів предмету пізнання, що спричинило невинуватне звуження доказової бази. Адже згідно п. 1 ст. 410 КПК України порушенням вважається відхилення судом клопотань учасників судового провадження про проведення процесуальних дій, спрямованих на з'ясування обставин, що можуть мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Варто зазначити, що після реформування кримінального процесуального законодавства аналізована підстава для перевірки судового рішення в апеляційному порядку збережена далеко не у всіх КПК держав колишнього СРСР. Яскравим прикладом цьому є Російська Федерація. Російські дослідники виключення однобічності та неповноти з числа підстав для зміни або скасування судових рішень пояснюють відсутністю в суду обов'язку всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінальної справи, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання [9, с. 110–111; 10, с. 92–93], розширенням начала змалгальності та ліквідацією інституту повернення справи на додаткове розслідування [11, с. 91].

Ще однією причиною вилучення цієї підстави, на наш погляд, є відведення російським законодавцем в доказуванні суду не основної, а допоміжної ролі. На це вказують чимало положень КПК Російської Федерації. Ініціатива в проведенні більшості процесуальних дій, спрямованих на перевірку, а в разі необхідності – й на збирання доказів під час судового розгляду, належить сторонам. У ряді випадків суд взагалі звільнений від обов'язку встановлювати обставини кримінальної справи (ч. 5, 8 ст. 316; ч. ч. 4, 6 ст. 317 КПК Російської Федерації) [12, с. 147–151]. Щоправда, у КПК Російської Федерації передбачена можливість суду першої інстанції діяти в процесі доказування самостійно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 86; ч. ч. 3, 4 ст. 275; ч. 3 ст. 278; ч. 1 ст. 282; ч. 1 ст. 283) [12, с. 49–138], а також його обов'язки в цьому напрямі (ч. 3 ст. 15; ч. 1 ст. 243) [12, с. 11–127], які, однак, спрямовані на забезпечення реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Тож у КПК Російської Федерації змінилися акценти. Це привело до того, що ціла група типових недоліків кримінальної процесуальної діяльності невинуватно опинилась поза системою підстав для скасування чи зміни судових рішень, поза реагуванням суду апеляційної інстанції. Тому окремі російські процесуалісти вважають за необхідне відновити однобічність і неповноту як підставу для зміни чи скасування судових рішень [10, с. 171; 13, с. 42–43]. Деякі інші російські дослідники почали трактувати однобічність та неповноту як прояв іншої фактичної процесуальної підстави – невідповідності висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи [14, с. 607; 15, с. 756, 770–771; 16, с. 83–90; 17, с. 149; 18, с. 548]. Проте в КПК Російської Федерації (як і у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві) друга з названих підстав викладена у вузькому значенні, а тому не може охоплювати допущені прогалини в доказовому матеріалі.

Правильнішим у цьому аспекті є підхід, домінуючий у доктрині та судовій практиці польського кримінального процесу, згідно з яким помилка у встановленні фактичних обста-



вин вважається порушенням приписів процесуального права [19, с. 248–250; 20, с. 157–158]. Справді, обґрунтування судового рішення неповним доказовим матеріалом означає невиконання вимог про з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню.

Однобічність і неповнота дослідження є класичною апеляційною підставою. Вона відіграє ключову роль у забезпеченні контрольної спрямованості апеляційного провадження. Без неї такі повноваження суду апеляційної інстанції, як можливість безпосереднього дослідження наявних у матеріалах кримінального провадження та нових доказів, постановлення нового вироку або ухвали, погіршення становища обвинуваченого за передбачених законом умов, втратили б сенс.

Навіть у КПК тих держав, в яких перелік підстав для зміни або скасування судових рішень законодавчо не визначений, наука кримінального судочинства серед критеріїв для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному порядку виокремлює неповноту встановлення фактичних обставин справи [21, с. 623; 22, с. 717; 23, с. 599–600].

За даними судової статистики питома вага порушень, що охоплюються цією підставою, є стабільно високою. Так, у зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України 1960 р.) у 2008 р. було скасовано 23,5% вироків від загальної кількості осіб, щодо яких їх було скасовано; у 2009 р. – 27,1%; у 2010 р. – 25,8%; у 2011 р. – 24,5%; у 2012 р. – 25,8%; за перше півріччя 2013 р. у зв'язку з неповнотою судового розгляду (ст. 410 КПК України) – 25,9%. За цим показником вона поступається лише істотному порушенню вимог кримінального процесуального закону [24].

Тож однобічність і неповнота судового розгляду як підстава для перегляду судового рішення в апеляційному порядку залишена в новому КПК України не як данина традиції. Вона не перестала виконувати ту роль, яка їй відводилась у попередніх КПК України, а тому займає своє місце в системі апеляційних підстав.

За характером судової помилки, що закладена в основу неповноти судового розгляду, остання належить до фактичних підстав (*error facti*). З іншого боку, за функціями норм у правовому регулюванні, що лежать в основі цієї підстави, вона є різновидом кримінальних процесуальних підстав. Тому однобічність і неповноту судового розгляду необхідно вважати фактичною процесуальною підставою. Однобічність і неповнота судового розгляду також є умовною (відносною) підставою, оскільки поширюється на порушення, що тягнуть скасування судового рішення тільки тоді, коли вони будуть визнані істотними судом апеляційної інстанції з урахуванням обставин кримінального провадження.

З одного боку, без всебічного і повного дослідження обставин, що підлягають доказуванню, неможливо ухвалити правосудне судові рішення. З іншого – всебічність та повнота дослідження залежать від кількості та якості доказового матеріалу, зібраного, перевіреного та оціненого під час кримінального провадження. Тому аналізована підстава охоплює судові помилки у визначенні як предмета (під час судового розгляду не були належно з'ясовані чи не з'ясовані взагалі обставини, що мають значення для кримінального провадження), так і меж (під час судового розгляду не була залучена така сукупність доказів, яка б дозволила з достатньою глибиною встановити кожен обставину, яка має значення для кримінального провадження) доказування. Іншими словами, однобічність та неповнота стосуються не тільки обставин, які належить з'ясувати, але й доказів, за допомогою яких вони встановлюються.

Відповідно до ст. 410 КПК України 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. У цьому формулюванні акцентується увага лише на наслідки – недослідження обставин, але не на причини цього порушення. Про останні йдеться в ч. 2 аналізованої статті, в якій законодавець вказує на непроведення процесуальних дій, за результатами яких збираються, перевіряються та оцінюються докази, спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Звідси випливає, що однобічність і неповнота судового розгляду виражається в тому, що через прогалини в доказовому матеріалі (недостатність



доказів) встановлені не всі обставини, що мають значення для кримінального провадження (обставини, які підлягають доказуванню, допоміжні та проміжні факти), або окремі з них з'ясовані недостатньо глибоко (наприклад, під час судового розгляду встановлено, що обвинувачений є відповідальним за цінності, яких не вистачає, але не з'ясовано, чи саме він вчинив їх розкрадання), не зроблено все можливе для перевірки версій сторін, не з'ясовані факти, що мають значення для встановлення достовірності використаних судом першої інстанції доказів. Тобто не були використані усі можливі засоби доказування, одні докази не підлягали перевірці за допомогою інших доказів для забезпечення ухвалення правосудного судового рішення. При цьому береться до уваги однобічність і неповнота судового розгляду, проведеного не тільки судом першої інстанції, але й слідчим суддею.

Утім не будь-яка однобічність та неповнота утворює дану підставу, а лише така, яка ставить під сумнів правосудність ухваленого судом рішення. Адже в ст. 410 КПК зазначено про недослідження обставин, «з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Тобто мова йде про такі прогалини, що впливають на ухвалення того чи іншого підсумкового судового рішення, викликають сумніви в його правосудності, у результаті кримінального провадження. Істотність тих чи інших обставин, недосліджених під час судового розгляду, залежить від характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особи обвинуваченого, інших особливостей кримінального провадження. Тому, перевіряючи судові рішення під кутом зору ст. 410 КПК України, апеляційна інстанція кожного разу зважає на значенні тієї чи іншої обставини при оцінці всіх доказів у їх сукупності та вирішує, який вплив могла здійснити недослідженість певної обставини на ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Наприклад, залишаючи вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 7 лютого 2014 р. без змін, а апеляційну скаргу захисника ОСОБА_7 в інтересах обвинуваченого ОСОБА_8 без задоволення, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва у своїй ухвалі зазначила: «Доводи захисника стосовно того, що суд першої інстанції безпідставно відмовив у задоволенні клопотання про приєднання до матеріалів провадження та дослідження копії постанови про закриття кримінального провадження від 22 вересня 2013 р., що потягло до неповноти судового розгляду, є безпідставними, оскільки, на думку колегії суддів, суд прийшов до правильного висновку, що вказана копія постанови не відноситься до даного кримінального провадження. Крім того, зміст вищезазначеної копії постанови не підтверджує позицію захисту з приводу нанесення обвинуваченим тілесних ушкоджень потерпілому з метою оборони, а підтверджує, що ОСОБА_8, прибувши до офісу потерпілого, відразу направився до нього та наніс удар, який прийшовся йому по правій руці» [25].

Для того, щоб вирішити, чи є виявлені прогалини істотними, необхідно виходити з характеру цих прогалин та їх наслідків. А це зобов'язує суд апеляційної інстанції перш за все з'ясувати, чи з вичерпною повнотою та всебічністю досліджені обставини, що входять до предмету доказування у цьому кримінальному провадженні. Негативно відповівши на це запитання, апеляційна інстанція повинна встановити, які конкретно обставини залишились недослідженими або недостатньо дослідженими, у чому це виразилось, який зв'язок цих обставин з іншими обставинами, що підлягають доказуванню, а також із допоміжними та проміжними фактами, яким чином вони впливають на загальний висновок, зроблений у судовому рішенні, чи здатні істотно змінити його, якщо будуть всебічно та повно досліджені, та які саме засоби доказування не були залучені в кримінальному провадженні. Така неповнота, яка не могла істотно вплинути на правильність викладених у судовому рішенні висновків, не може бути підставою для застосування процесуальних санкцій судом апеляційної інстанції.

Е.Ф. Куцова слушно стверджувала, що рішення про те, які обставини повинні бути визнані істотними, не є довільним. У самому законі – кримінальному та кримінальному процесуальному – містяться вказівки, що допомагають суду визначити, які обставини істотні для даної справи [26, с. 125].



Так, в обґрунтування рішення про залишення вироку місцевого суду без змін, а апеляційної скарги – без задоволення, суд апеляційної інстанції зазначив: «Доводи захисника про те, що суд першої інстанції не прийняв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки, а саме показання свідків ОСОБА_6, ОСОБА_7 та ОСОБА_8, які начебто підтвердили той факт, що свідок ОСОБА_11 взагалі був відсутній на місці події, а тому не міг бути очевидцем злочину, не можуть бути визнані обґрунтованими, виходячи з наступного. По-перше, зазначені свідки не допитувались під час судового розгляду, а тому суд не мав правових підстав вважати їх показання доказами в кримінальному провадженні та давати їм будь-яку правову оцінку. По-друге, приєднані в судовому засіданні до матеріалів кримінального провадження за клопотанням сторони захисту, протоколи допиту вищезазначених свідків були отримані з порушенням встановленого законом (зокрема ч. 3 ст. 93 КПК України) порядку збирання доказів, відповідно до якого сторона захисту вправі лише ініціювати проведення слідчих та інших процесуальних дій, у тому числі щодо допиту свідків, а не робити це самостійно. По-третє, за будь-яких обставин, показання зазначених свідків не можуть служити підставою для спростування показань свідка ОСОБА_11, оскільки вони носять лише загальний характер і жодним чином не пов'язані з подіями, які мали місце приблизно о 18 год. 30 хв. 28 січня 2012 р. біля автостоянки, розташованої за адресою: м. Київ, вул. Дубровицька, 8» [27].

Вирок, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, не може бути оскаржений з аналізованої підстави, оскільки в його основу покладені обставини, встановлені не під час судового розгляду, а під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 381; ч. 2 ст. 382; ч. 1 ст. 394 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК України відмова сторін від дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорується, означає заборону оспарювати ці обставини справи в апеляційному порядку із вказівкою на те, що суд першої інстанції допустив неповноту судового розгляду (ч. 3 ст. 349; ч. 2 ст. 394 КПК України). Закон не дає відповіді на питання про те, що повинен робити суд апеляційної інстанції, коли встановить необхідність призначення експертизи, яка внаслідок скороченого порядку судового розгляду не була проведена. Видається, що в такому випадку має місце ідеальна сукупність кримінальних процесуальних правопорушень у вигляді неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України), які можуть бути усунуті апеляційною інстанцією самостійно шляхом призначення необхідної судової експертизи. По такому шляху йде і судова практика [28].

Під кутом зору неповноти судового розгляду не може бути оскаржений та перевірений вирок, яким затверджена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим (чч. 3, 4 ст. 394 КПК України), оскільки обставини, що підлягають доказуванню, встановлені та погоджені сторонами угоди.

У ст. 410 КПК України не йдеться про прогалини, що завжди здійснюють вплив на правильність судового рішення по суті. З її змісту простежується лише умовний характер описаних порушень. Це пояснюється тим, що в кримінальному процесуальному законі неможливо заздалегідь передбачити усі випадки, що свідчать про наявність ознак однобічності та неповноти. Умовні випадки для перегляду судових рішень у зв'язку з однобічністю та неповнотою судового розгляду хоч і тягнуть застосування процесуальних санкцій з боку апеляційної інстанції, проте носять оцінний характер (недослідження обставин, що мають значення для кримінального провадження, про які йдеться в п. 4 ч. 3 ст. 69; ч. 1 ст. 84, 85; ч. 2 ст. 91; ч. 1 ст. 95; ч. 3 ст. 102; ч. 1 ст. 134; ч. 1 ст. 317 КПК України). Коло таких випадків залежить від особливостей конкретного кримінального провадження.

До найпоширеніших проявів однобічності та неповноти в судовій практиці належать невитребування документів, важливих для справи; одержання відомостей про факти не з джерел, передбачених законом; непроведення перевірки тієї чи іншої версії, яка пояснює



подію, що розглядається; невстановлення усіх осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення, неконкретизація ролі кожної з них у ньому; нез'ясування з достатньою глибиною даних про особу обвинуваченого (його вік, стан здоров'я, осудність, минулі судимості); недослідженість відомостей про потерпілого, його взаємини з обвинуваченим; недослідженість спрямованості умислу, мотиву вчинення кримінального правопорушення; недослідженість відомостей про те, що обвинувачений схилив свідків до давання завідомо неправдивих показань; недослідженість даних про наявність причинового зв'язку між діями особи та інкримінованими їй наслідками цього діяння.

Водночас можуть мати місце і безумовні порушення в рамках ст. 410 КПК України. До них відносяться нез'ясування чи неналежне з'ясування обставин, що підлягають доказуванню (ст. ст. 91, 485, 505 КПК України). Такі обставини є програмними при розслідуванні та розгляді кримінального провадження [4, с. 9]. Критерієм розмежування між обома групами є презюмована законом істотність недосліджених обставин.

Саме тому в редакції ст. 410 КПК України, яка дає загальне формулювання аналізованої підстави, повинні вказуватись не лише умовні, але й безумовні випадки для перегляду судових рішень. Для цього доцільно після слів «з'ясування яких» вставити слова «має або», що в кінцевому підсумку виглядатиме так: «Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишились недослідженими обставини, з'ясування яких має або може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Запропоноване доповнення підкреслить, що неповнота судового розгляду є підставою для перегляду судових рішень тоді, коли прогалини дослідження істотно вплинули або могли істотно вплинути на його законність, обґрунтованість і справедливість. У такий спосіб ознака істотності підстави присутня там, де йдеться як про дійсну неправосудність судового рішення, так і про його можливу неправосудність.

Першим випадком однобічності та неповноти судового розгляду кримінальний процесуальний закон визнає прогалину, у результаті якої судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження або спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення (п. 1 ст. 410 КПК України). Всебічне та повне встановлення обставин предмету пізнання передбачає залучення до кримінального провадження необхідної і достатньої сукупності доказів, їх перевірки та оцінки. Невиконання цієї вимоги призводить до необґрунтованого звуження меж доказування, внаслідок чого ті докази, якими оперуватиме суд на момент ухвалення судового рішення, будуть недостатніми для правильного вирішення питань, що стоять перед судом. Тому окремі обставини, що мають значення для кримінального провадження, залишатимуться недослідженими через прогалини в доказовому матеріалі. Беручи це до уваги, законодавець у п. 1 ст. 410 КПК України наводить перелік тих недостатніх доказів, що свідчать про однобічність та неповноту дослідження. За змістом закону ними є всі докази, здатні висвітлити істотні для кримінального провадження обставини. Тому судовий розгляд є неповним не тільки тоді, коли в кримінальному провадженні не допитані особи, показання яких мають істотне значення, але й у тому випадку, коли вони допитані поверхнево (наприклад, якщо свідок був допитаний не з усіх питань, необхідних для встановлення певних обставин).

Показовим у зв'язку з цим є такий приклад. За результатами перевірки вироку Надвірнянського районного суду від 18 грудня 2013 р. щодо ОСОБА_5 за поданою апеляційною скаргою його захисника ОСОБА_4, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області зазначила: «Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, захисником ОСОБА_4 на обстоювання його правової позиції в інтересах обвинуваченого перед судом першої інстанції для спростування обставин пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення неодноразово заявлялись клопотання про виклик для допиту в судовому засіданні свідків ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12,



ОСОБА_13, ОСОБА_14, про вилучення з «Торгового дому», розташованого по вул. 16 липня, 225а у селищі Делятин Надвірнянського району, системного блоку відеореєструючого обладнання для відновлення відеозапису подій за 22.04.2013, про призначення ряду експертиз, про необхідність виконання ухвали слідчого судді Надвірнянського районного суду від 02.07.2013 про тимчасовий доступ до інформації, що знаходиться в оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», що у м. Львові, щодо вхідних і вихідних дзвінків потерпілого ОСОБА_7 у період часу з 00 год. до 07 год. 45 хв. 22.04.2013, так як згідно з протоколом огляду місця події від 10.05.2013 при огляді мобільного телефону потерпілого ОСОБА_7 встановлено, що 22.04.2013 о 00 год. 10 хв. та 00 год. 14 хв. з вказаного телефону здійснено вихідні дзвінки та отримано об 00 год. 25 хв. вхідний дзвінок» [2].

Які саме відсутні докази утворюють неповноту дослідження, залежить від змісту тієї інформації, яку вони містять, її значення для кримінального провадження. Тому закон надає право суду апеляційної інстанції самостійно вирішувати питання про істотність таких доказів, а це означає, що визначення істотності доказів, яких не вистачає, носить оцінний, а не безумовний характер та відбувається з урахуванням загального положення ст. 410 КПК України. Як правильно підкреслював І.В. Тирічев, визначення впливу на повноту та об'єктивність дослідження не вимагає лише висновку експерта в справі, в якій обов'язкове проведення експертизи. Він визнається законом безумовно істотним доказом, і його відсутність апіорно веде до скасування вироку [6, с. 122].

Саме так вчинила колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області. Вироком Смілянського міськрайонного суду Черкаської області ОСОБА_7, визнаний винним та засуджений за те, що він близько 22 год., перебуваючи у дворі будинку АДРЕСА_2, під час сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних стосунків при спільному вживанні спиртних напоїв з ОСОБА_9, у результаті конфлікту, умисно, з метою заподіяння шкоди його здоров'ю, наніс невизначену кількість ударів кулаками рук по голові, чим спричинив потерпілому тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми, субдуральної гематоми над лівою півкулею головного мозку, крововиливу на внутрішній поверхні м'яких тканин лобу з обох сторін, перелому кісток носу із синцем на шкірі, синця повік лівого ока, крововиливу на білковій оболонці лівого ока, синців центру лобу, лівої щоки, нижньої губи та підборіддя справа, крововиливів слизової оболонки обох губ, які відносяться до категорії тяжких, небезпечних для життя в момент заподіяння, від яких потерпілий в цю ж ніч помер. В апеляційній скарзі прокурор, не оспороюючи фактичні обставини справи та правильність кваліфікації дій ОСОБА_7, просив вирок районного суду скасувати у зв'язку із невідповідністю призначеного ОСОБА_7 покарання тяжкості вчиненого ним злочину та його особі, неправильного застосування кримінального закону в частині призначення покарання і постановити новий вирок. У доповненнях до апеляційної скарги прокурор просив вирок суду скасувати у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на те, що в кримінальному провадженні не проведена судово-психіатрична експертиза на предмет осудності ОСОБА_7, так як на даний час він перебуває на лікуванні в КЗ «ЧОПЛ» м. Сміла.

Під час апеляційного розгляду обвинувачений ОСОБА_7 пояснив, що в період часу з 10 по 23 квітня 2014 року він перебував на стаціонарному лікуванні в КЗ «Черкаській обласній психіатричній лікарні» Черкаської обласної ради м. Сміла (що підтверджується довідкою вказаного лікувального закладу № 1061/02 від 24.04.2014), оскільки в нього після трагічної смерті матері у 2012 р. періодично з'являлися приступи безпричинної агресії, в останній час його стан погіршився. З матеріалів провадження вбачається, що під час досудового розслідування та судового провадження щодо обвинуваченого ОСОБА_7 не проводилась судово-психіатрична експертиза на предмет визначення його психічного стану, а також його осудності чи обмеженої осудності. Встановивши під час апеляційного розгляду справи зазначені обставини, колегія суддів вважає, що непроведення судово-психіатричної експертизи обвинуваченому ОСОБА_7 є неповнотою судового розгляду, істотним порушенням вимог



кримінального процесуального закону та підставою для скасування вироку і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, оскільки вказана обставина впливає на прийняття законного та обґрунтованого рішення в справі [29].

Варто звернути увагу на те, що в п. 1 ст. 410 КПК України порушенням кримінального процесуального закону вважається не бездіяльність суду першої інстанції у вигляді непроведення допиту, недослідження доказів або невчинення інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а невиконання ним приписів КПК України про сприяння, надання допомоги сторонам у з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України). Тобто процесуальні санкції можуть наставати не за пасивність суду першої інстанції у встановленні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, а тільки за необґрунтовану його відмову сторонам у забезпеченні з'ясування усіх елементів предмету пізнання. Фактично йдеться про обмеження процесуальних гарантій учасників судового провадження.

Подібне формулювання міститься і в загальному визначенні аналізованої підстави, закріпленому в ч. 1 ст. 389 КПК Республіки Білорусь: «Однорічно або неповно проведеним визнається судове слідство, коли внаслідок необґрунтованого відхилення клопотань сторін (сторони) залишилися нез'ясованими такі обставини, встановлення яких могло мати істотне значення для ухвалення вироку ...» [30].

Зазвичай, будучи неупередженим та об'єктивним, суд не повинен підняти сторони, усувати прогалини в доказовому матеріалі, а ухвалювати судові рішення на основі доказів, поданих сторонами. Суд має активно вступати в процес доказування в разі наявності будь-яких сумнівів щодо допустимості та достовірності поданих сторонами доказів, а також недостатності їх діяльності для ухвалення судового рішення, відповідно вимог ст. 370 КПК України. Це є проявом його субсидіарної участі в доказуванні.

Так, неповнота має місце, коли замість безпосереднього допиту свідків, показаннями яких обґрунтовується обвинувальний вирок, суд на порушення чч. 1, 2 ст. 23 КПК України обмежився оголошенням їх показань, даних на досудовому розслідуванні. Це не поширюється на випадки, коли суд визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК України), а також в разі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 2 ст. 382 КПК України). Утім першопричиною неповноти є зовсім не недослідження обставин кримінального провадження судом першої інстанції, як це вказано в ст. 410 КПК України, а невиконання ним приписів щодо створення належних умов для встановлення таких обставин під час судового розгляду. А за своїм характером таке порушення кримінального процесуального закону охоплюється ст. 412 КПК України. Інакше кажучи, випадок, передбачений п. 1 ст. 410 КПК України, самостійного виразу немає, а є наслідком істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, а точніше – порушення прав учасників судового провадження.

Другий випадок прояву однорічності та неповноти судового розгляду має місце тоді, коли необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції (п. 2 ст. 410 КПК України). Необхідно звернути увагу на допущену редакційну неточність наведеного положення – «необхідність дослідження тієї чи іншої підстави (підкреслено мною – Н.Б.)». Очевидно, що мова йде не про підстави, а про обставини, що підлягають встановленню. Саме так сформульований випадок у п. 2 ч. 2 ст. 400 КПК Азербайджанської Республіки – «необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових матеріалів, поданих при розгляді апеляційної скарги або апеляційного протесту в суді апеляційної інстанції» [31].

Під новими даними в контексті наведеного положення розуміються нові докази, які були подані до суду апеляційної інстанції або витребувані нею за клопотанням учасників судового розгляду.

У теорії кримінального процесу загально визнано, що за допомогою нових доказів виявляються та заповнюються наявні в справі прогалини, виправляються допущені помил-



ки, відшуковуються джерела відомостей про факти та встановлюються можливості для їх одержання. Нові докази для суду апеляційної інстанції поряд з матеріалами кримінального провадження служать засобом перевірки правосудності судового рішення.

З огляду на це, у процесуальній літературі цілком обґрунтовано піддано сумніву доцільність визнання наведеного положення видом однобічності та неповноти [6, с. 123]. Нові докази є не видом конкретного порушення, допущеного в кримінальному провадженні, а способом, засобом його виявлення; не окремою підставою для зміни або скасування судових рішень, а підтвердженням наявності її ознак.

На відміну від КПК України 1960 р. (п. 2 ч. 2 ст. 368), у ст. 410 КПК не вказано про такий прояв неповноти судового розгляду, як недослідження обставин, зазначених в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо. У наведеному положенні попереднього закону розкривалось значення вказівок суду апеляційної інстанції для органів досудового розслідування та судів нижчого рівня. Суть цього різновиду однобічності і неповноти полягав у тому, що на порушення діючих тоді вимог (ч. 7 ст. 374, 399 КПК України 1960 р.) орган досудового розслідування чи суд не виконав обов'язкових для нього вказівок, внаслідок чого прогалина залишилась не усунутою, а допущена правозастосовна помилка продовжувала існувати. Питання про визначення істотності недосліджених обставин не ставилось, оскільки їх вже визнав істотними в своїй ухвалі суд вищої інстанції [6, с. 122; 32, с. 15]. А це тягнуло обов'язкове скасування вироку при повторній апеляційній перевірці. Водночас, про однобічність і неповноту не йшлося в тих випадках, коли судом вищого рівня констатувалась відсутність або недостатність доказового матеріалу для з'ясування певних фактів, але суд першої інстанції вичерпав усі можливості для одержання такого матеріалу (недопитаний свідок помер, речові докази знищені, проведення огляду та призначення експертизи виявляється неможливим і тому подібне).

Відсутність аналізованого положення в чинному КПК України пояснюється як ліквідацією інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, так і заборонною апеляційній інстанції призначати новий судовий розгляд у суді першої інстанції з інших підстав, окрім істотного порушення кримінального процесуального закону.

Не одержав окремого закріплення в ст. 410 КПК України й такий, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 368 КПК України 1960 р., вид однобічності і неповноти, як нез'ясування з достатньою повнотою даних про особу засудженого чи виправданого. Таке порушення означало, що залишились нез'ясованими з вичерпною повнотою окремі елементи предмету доказування, до структури якого входять зазначені відомості. А.А. Давлетов зазначав, що оскільки дані про особу засудженого та виправданого мають різну природу – кримінально-правову, криміналістичну, кримінальну процесуальну, то їх нез'ясування не може вважатись безумовним видом однобічності і неповноти та завжди тягнути скасування вироку [32, с. 15]. Очевидно, нез'ясування з достатньою повнотою таких даних законодавець окремо не виділив з огляду на те, що вони охоплюються обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, на них поширюється загальне визначення однобічності та неповноти судового розгляду, сформульоване в ст. 410 КПК України.

Маючи самостійний прояв, аналізована підстава може породжувати інші порушення кримінального процесуального закону. Так, у кожному випадку встановлення однобічності та неповноти судового розгляду висновки суду першої інстанції про обставини кримінального провадження не відповідатимуть дослідженим під час судового розгляду доказам. Річ у тім, що однобічне та неповне з'ясування обставин кримінального провадження, збирання та дослідження доказів неминуче спричиняють необ'єктивну, упереджену оцінку таких доказів. У цьому проявляється зв'язок філософських категорій «причина-наслідок». З іншого боку, однобічність та неповнота судового розгляду може бути результатом вчинення істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України). Фактично про такий випадок йдеться у п. 1 ст. 410 КПК України.



Ще одним важливим питанням, пов'язаним з аналізованою підставою для перегляду судових рішень, є з'ясування наслідків, які можуть настати в результаті виявлення однобічності та неповноти судового розгляду. Це питання залишається дискусійним у теорії кримінального процесу.

Одні процесуалісти вважають, що дана підстава передбачає обов'язкове скасування вироку з поверненням справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд, другі – додають до цього ще й можливість скасування вироку та закриття справи, причому вони одноставні, що за вказаною підставою зміна вироку не допускається [33, с. 284; 34, с. 62; 35, с. 152; 36, с. 15; 32, с. 19–20; 6, с. 126; 37, с. 130; 38, с. 854–855; 39, с. 741]. Дослідники, які належать до третьої групи, допускають можливість і зміни вироку в разі виявлення однобічності та неповноти [40, с. 26; 4, с. 15; 41, с. 77–78; 42, с. 17–20; 43, с. 221; 44, с. 28; 45, с. 736].

На наш погляд, правильною видається позиція третьої групи дослідників. Однобічно та неповно проведений судовий розгляд може спричинити неправильну оцінку деяких епізодів кримінального провадження. Певні епізоди в такому випадку можуть бути виключені з вироку при його апеляційній перевірці, а провадження в тій частині закрите. Так, суд апеляційної інстанції може визнати недостатньо дослідженими обставини в частині встановлення одного чи кількох епізодів, що отримали спільну кваліфікацію з іншими епізодами (наприклад, визнання особи винною в кількох випадках незаконного збагачення).

У разі встановлення однобічності та неповноти судового розгляду апеляційна інстанція не уповноважена скасувати судові рішення та призначити новий судовий розгляд у суді першої інстанції. Усі прогалини в доказовому матеріалі повинні бути усунуті самою апеляційною інстанцією незалежно від необхідності перевірки значного обсягу доказів, дослідження нових доказів, можливості в кінцевому підсумку погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито або застосовані примусові заходи виховного чи медичного характеру). Для цього апеляційна інстанція повинна докласти максимуму зусиль – повноважень у неї достатньо.

Однак аналіз судової практики свідчить про протилежне. За результатами встановлення ознак однобічності та неповноти судового розгляду апеляційна інстанція скасовує судові рішення та призначає новий розгляд у суді першої інстанції. Це чудово видно з використаних у цій статті прикладів із судової практики. Більше того, нерідко виявивши за результатами апеляційного розгляду наявність однобічності та неповноти, суди апеляційної інстанції з метою додержання формального права скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції у своїх ухвалах вказують ще й на наявність ознак істотного порушення вимог кримінального процесуального закону [46]. На такі випадки повинен реагувати касаційний суд у своїх ухвалах щодо конкретних кримінальних проваджень, узагальненнях судової практики та в постановках пленуму. До речі, в Інформаційному листі «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ упустив це важливе питання [47].

Заради справедливості також варто зазначити, що в певних ситуаціях сам законодавець змушує суди апеляційної інстанції всупереч положенням ч. 1 ст. 415 КПК України скасовувати вироки та ухвали і призначати новий судовий розгляд у суді першої інстанції з підстави однобічності та неповноти судового розгляду. Так, у разі оскарження судового рішення у зв'язку з невстановленням цілого ряду обставин, що істотно впливають на висновки суду, але за відсутності клопотання про дослідження нових доказів апеляційна інстанція, посилаючись на заборону ч. 3 ст. 404 КПК України з власної ініціативи досліджувати докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, змушена скасувати таке рішення і призначити новий судовий розгляд. Критика наведеного законодавчого підходу та способу вирішення аналізованої ситуації вже обґрунтовані в літературі [48; 49, с. 42].

До речі, ще процесуалісти радянського періоду пропонували розширити повноваження суду другої інстанції, надавши йому право усувати в деяких випадках виявлену однобічність



та неповноту дослідження, скоротивши в такий спосіб скасування судових рішень з цієї підстави [4, с. 17–18; 32, с. 21].

Як бачимо, аналізована підстава і в новому КПК України не позбавлена недоліків та у визначених напрямках потребує вдосконалення.

Раніше дослідники пропонували по-новому викласти назву, загальне формулювання і безумовні випадки однобічності та неповноти. Так, оскільки всебічність, повнота і об'єктивність (відповідно – і однобічність, неповнота та необ'єктивність) тісно взаємопов'язані і можуть бути розділені лише як наукові абстракції, то пропонувалось удосконалити закон, вказавши не тільки на однобічність і неповноту, але й на необ'єктивність дослідження [7, с. 15–16].

Однобічним і неповним запропоновано вважати дізнання, досудове або судове слідство, в яких не встановлені які-небудь обставини, що входять до предмету доказування, не залучені, не використані або неправильно використані докази, що достовірно встановлюють вказані обставини [4, с. 11; 5, с. 43].

Дізнання, досудове чи судове слідство в усякому разі рекомендовано визнати однобічним і неповним, коли: 1) не були встановлені обставини, що складають предмет доказування в справі; 2) не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд [32, с. 15–16].

Загалом такі ініціативи й сьогодні видаються обґрунтованими і такими, що заслуговують на увагу, однак з певними застереженнями.

Насамперед, слухна, на перший погляд, пропозиція доповнити формулювання аналізованої підстави терміном «необ'єктивність дослідження» жодним чином не сприятиме точності кримінальної процесуальної кваліфікації, правильному розмежуванню складів кримінальних процесуальних правопорушень, оскільки встановлення ознак будь-якої з підстав може вказувати на неупередженість слідчого судді, суду.

Так само не видається переконливою пропозиція відносити до ознак однобічності та неповноти судового розгляду невикористання або неправильне використання доказів. Як уже відзначалось, аналізована підстава виражається в тому, що внаслідок недостатності доказів встановлені не всі обставини, що мають значення для кримінального провадження, або окремі з них з'ясовані недостатньо глибоко. Коли ж докази наявні в матеріалах кримінального провадження, але з певних причин вони не були використані чи використані неправильно, то матиме місце інша апеляційна підстава – невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України).

З огляду на ліквідацію інституту повернення кримінального провадження на додаткове розслідування та неможливість призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку з однобічністю та неповнотою, недослідженість обставин, зазначених в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, навряд чи може вважатися безумовним випадком прояву аналізованої підстави.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведені положення, ст. 410 КПК України в порядку *de lege ferenda* доцільно змінити, виклавши її в такий редакції:

«Стаття 410. Однобічність і неповнота судового розгляду

1. Однобічним і неповним є судовий розгляд, під час якого внаслідок незалучення належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів залишились недослідженими обставини, з'ясування яких має або може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

2. Судовий розгляд у будь-якому разі визнається однобічним і неповним, якщо не були з'ясовані або були поверхнево з'ясовані обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні».

Серед проблем теми, яка розглядається, науковий інтерес становить аналіз причин правозастосовних помилок, пов'язаних з однобічністю та неповнотою судового розгляду. Важливим є й проведення розмежування між трьома кримінальними процесуальними



підставами для перегляду судових рішень – однобічністю і неповнотою судового розгляду, невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 лютого 1940 р. – К. : Юридичне видавництво Народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1940. – 174 с.
2. Ухвала апеляційного суду Івано-Франківської області від 30 квітня 2014 р. Справа № 348/2191/13-к. Провадження № 11-кп/779/39/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38568206>.
3. Омельяненко Г. Скасування вироку у зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, попереднього чи судового слідства / Г. Омельяненко // Радянське право. – 1981. – № 2. – С. 31–35.
4. Богословская Л.А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Л.А. Богословская. – Харьков, 1973. – 19 с.
5. Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров : [учебное пособие] / Л.А. Богословская. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 59 с.
6. Тыричев И.В. Односторонность и неполнота дознания предварительного или судебного следствия как кассационное основание / И.В. Тыричев // Актуальные вопросы развития и совершенствования законодательства о судостроительстве, судопроизводстве и прокурорском надзоре : сборник научных трудов. – М. : ВЮЗИ, 1981. – С. 119–132.
7. Ласточкина Р.Н., Москвитина Т.А. Основания к отмене или изменению приговора / Р.Н. Ласточкина, Т.А. Москвитина. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1987. – 46 с.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 2. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
9. Лагодина Е.И. Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Е.И. Лагодина. – Краснодар, 2004. – 170 с.
10. Таран А.Н. Отмена приговора судом кассационной инстанции и направление уголовного дела на новое судебное разбирательство как подсубинститут : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.Н. Таран. – Краснодар, 2004. – 196 с.
11. Сафиуллина Ю.В. Проблемы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Ю.В. Сафиуллина. – Казань, 2006. – 235 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Омега-Л, 2013. – 239 с.
13. Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Постановление Конституционного суда РФ №5-П от 11 мая 2005 г. и его значение для обеспечения законности / С.П. Ефимичев, М.В. Шаруева // Российская юстиция. – 2006. – № 5. – С. 42–43.
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 896 с.
15. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.П. Рыжаков. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 1024 с.
16. Бородинов В.В. Порядок и основания отмены и изменения приговоров суда первой и апелляционной инстанций в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук:



- 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.В. Бородинов. – Краснодар, 2003. – 183 с.
17. Бардамов Б.Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Борис Гаврилович Бардамов. – Иркутск, 2006. – 201 с.
18. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник – 2-е изд., перераб. и доп. / [Л.Н. Башкатов и др.] ; под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 664 с.
19. Izydorzyc J. Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej. – Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2010. – 326 с.
20. Świecki D. Apelacja w postępowaniu karnym. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 321 с.
21. Čentěš J. a kolektív. Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť. – 2 vydanie. – Samorín : Heuréka, 2012. – 864 с.
22. Ivor J. a kolektív. Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. – Bratislava : IURA EDITION, 2010. – 1049 с.
23. Jelínek J. a kolektív. Trestní právo procesní. – 2 vydaní podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011. – Praha : Leges, 2011. – 816 с.
24. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2008, 2009, 2010, 2012 роках та за перше півріччя 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.
25. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 24 квітня 2014 р. Справа № 11-кп/796/366/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38412792>.
26. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1957. – 227 с.
27. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 6 березня 2014 р. Справа № 11-кп/796/151/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37600412>.
28. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 24 квітня 2014 р. Справа № 157/1362/13-к. Провадження № 11-кп/773/51/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38366193>.
29. Ухвала апеляційного суду Черкаської області від 24 квітня 2014 р. Справа № 703/6673/13-к. Провадження № 11-кп/793/290/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38454118>.
30. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК990_0295#load_text_none_1.
31. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc_fw?rgn=11597.
32. Давлетов А.А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.А. Давлетов. – Свердловск, 1980. – 23 с.
33. Павлов С. Уголовное правосудие народной республики Болгарии / С. Павлов. – М. : Изд-во иностранной л-ры, 1954. – 302 с.
34. Цыпкин А.Л. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора / А.Л. Цыпкин. – Саратов : Приволжское книжное изд-во, 1965. – 152 с.
35. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 256 с.
36. Глушков В.С. Изменение приговора в кассационной инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.С. Глушков. – М., 1978. – 26 с.



37. Омеляненко Г. Питання перевірки законності та обґрунтованості вироків вищестоящою судовою інстанцією. Коментар судової практики з кримінальних справ / Г. Омеляненко // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 6. – С. 128–169.

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

39. Коровайко О.І. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред.: С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 717–757.

40. Алексеев В. Основания и пределы изменения приговоров кассационной инстанцией / В. Алексеев // Советская юстиция. – 1967. – № 20. – С. 24–26.

41. Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе / В.А. Познанский. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 136 с.

42. Береговой И.Е. Пределы полномочий вышестоящих судов по изменению приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовное право и уголовный процесс» / И.Е. Береговой. – М., 1981. – 24 с.

43. Маринів В.І. Провадження 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 ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 184–247.

44. Малихіна С.М., Ковтун І.П. Методичні рекомендації з участі прокурора в судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному порядку / С.М. Малихіна, І.П. Ковтун. – К., 2012. – 61 с.

45. Куйбіда Р.О. Провадження в суді апеляційної інстанції // Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – С. 703-753.

46. Ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 липня 2014 р. Справа № 216/3287/13-к. Провадження № 11-кп/774/333/К/14// Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39910787>

47. Інформаційний лист 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 листопада 2012 р. № 10-1717/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>

48. Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_6.pdf;

49. Бобечко Н.Р. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України : [навчальний посібник] / Н.Р. Бобечко; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – Тернопіль: Підручники та посібники, 2014. – 134 с.

