

Зміст

ПЕРЕДМОВА	6
ВСТУПНЕ СЛОВО судді Верховного Суду А. П. Бущенко	7
1. Адвокат на стадії апеляційного оскарження вироку суду, поради та рекомендації	8
– щодо підготовки та подачі апеляційної скарги, її змісту, заявлення вимог, клопотань, відводів, виступу в дебатах, тощо	
2. Тактика апеляційного оскарження судових рішень у контексті їх належного (неналежного) обґрунтування практикою ЄСПЛ	17
– про системні порушення в цьому питанні та їх використання при апеляційному оскарженні вироку суду	
3. Можливості застосування ст. 404 КПК (межі перегляду судом апеляційної скарги) та дискусійні питання щодо точності її формулювання	26
3.1. – необхідність та можливість повторного дослідження доказів та обставин	26
– про важливість заявлення з цього приводу клопотань та обґрунтувань	
– межі повноважень апеляційного суду в даному питанні тощо	
3.2. Клопотання про дослідження обставин та доказів кримінального провадження	29
3.3. Заперечення на клопотання прокурора щодо повторного дослідження обставин та доказів кримінального провадження	30
4. Про практику дотримання апеляційними судами умови безпосередності дослідження доказів та обставин	32
4.1. Загальна оцінка судової практики з позиції правильної побудови тактики захисту	32

4.2. Рішення ВС, ВСУ з правовою позицією щодо умов та підстав обов'язкового безпосереднього дослідження апеляційним судом всіх доказів	35
4.3. Рішення ВС, ВСУ з правовою позицією щодо умов та підстав необов'язкового безпосереднього дослідження апеляційним судом всіх доказів	43
4.4. Рішення ВРП про відкриття дисциплінарного провадження щодо колегії суддів апеляційного суду з ознаками порушення вимог безпосередності дослідження доказів	47
5. Про деякі питання оцінки доказів	67
6. Практика безпідставного скасування апеляційними судами виправдувальних вироків та існуюча законодавча можливість для такого свавілля. Шляхи реагування на дану ситуацію	77
6.1. Оцінка існуючої судової практики	77
6.2. Заперечення на доводи апеляційної скарги прокурора	81
6.3. Судове рішення (ухвала) про задоволення вимог апеляційної скарги та безпідставне скасування виправдувального вироку, в тому числі з порушенням вимог безпосереднього дослідження доказів	84
6.4. Заява про роз'яснення судового рішення щодо скасування виправдувального вироку суду	96
6.5. Скарга до ВРП на безпідставне скасування виправдувального вироку, в тому числі щодо порушення вимог безпосередності дослідження доказів	103
6.6. Рішення ВРП щодо притягнення суддів колегії суддів апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності за безпідставне скасування виправдувального вироку та порушення вимог безпосередності дослідження доказів	114
6.7. Приклад касаційного оскарження ухвали апеляційного суду про безпідставне скасування виправдувального вироку з наведеними мотивами можливості та необхідності такого розгляду Верховним Судом	164

6.8. Окрема думка судді ВС ККС Буценка А. П. з обґрунтуванням незгоди відмови у відкритті касаційного провадження, та наявності у суду касаційної інстанції повноважень перевіряти виконання апеляційними судами умов, передбачених ст. 415 КПК (щодо підстав для призначення нового розгляду в суді першої інстанції)	171
7. Судова практика щодо можливості (неможливості) оскарження деяких судових рішень	178
7.1. Практика ВС, ВСУ	178
7.2. Перелік осіб, які мають право на апеляційне оскарження, підстави та види судових рішень відповідно до КПК.	184
7.3. Вироки та ухвали суду першої інстанції, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку відповідно до КПК	188
7.4. Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в суді апеляційної інстанції відповідно до КПК.	191
8. Практика ВС, ВСУ, якою слід керуватися при підготовці апеляційної скарги та її розгляді	193
ДОДАТКИ.	201
Додаток 1. Апеляційна скарга на вирок суду за ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 345 КК України (власна практика).	201
Додаток 2. Судове рішення (ухвала) про задоволення вимог апеляційної скарги та скасування обвинувального вироку за ч. 1 ст. 121 та ч. 2 ст. 345 КК України	238
Додаток 3. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (ВССУ у справі № 10-1717/0/4-12 від 21.11.2012 р.)	256
Відгуки на попередні видання автора	276
Про автора	286

ПЕРЕДМОВА

Яким би тривалим та складним не був судовий розгляд, та незалежно від того, чи задоволені ви його результатом чи ні, в більшості випадків вирок суду оскаржується і в законну силу не вступає аж до розгляду даного питання апеляційною інстанцією.

І саме в апеляційному суді вирішується остаточний зміст вироку та доля обвинуваченого.

А тому дана стадія є надважливою, а учасники процесу мають максимально ефективно використати свої права та можливості.

Невиконання деяких дій та формальних вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) при підготовці апеляційної скарги та її розгляді може призвести до негативного результату в процесі, навіть за наявності переконливих доказів та обґрунтованості позиції апелянта.

Не менш важливою дана стадія є і для сторони обвинувачення, а також потерпілого, чиї інтереси іноді представляють адвокати.

У контексті засади диспозитивності (п. 19 ч. 1 ст. 7, ст. 26 КПК) прийоми та дії учасників кримінального процесу можуть бути різними, а знайти оптимальний шлях не легко.

Для допомоги в даному питанні в посібнику зібрані поради, рекомендації, тактичні прийоми, зразки документів, що успішно використовувались автором, а також судова практика, необхідна для ефективної участі в кримінальному процесі на стадії апеляційного оскарження вироку суду.

А тому бажаю всім процесуальних перемог!

*З повагою,
адвокат О. М. Несінов*

ВСТУПНЕ СЛОВО судді Верховного Суду А. П. Буценко

Не можу не вітати зусилля шановного адвоката Несінова О.М. в черговий раз зробити внесок в розробку практичних рекомендацій для роботи в судовій системі. Будь-які практичні рекомендації потребують серйозного узагальнення судової практики, що саме по собі є великою цінністю. Кожен практичний діяч судочинства без сумніву знайде це узагальнення корисним, навіть, можливо, не погоджуючись із змістом тих чи інших рекомендацій. Безумовно, і адвокати, і судді, і прокурори можуть мати відмінні погляди і рецепти. Однак безсумнівно, це стимулює корисні дискусії в середовищі практиків і сприятиме опрацюванню більш точних стратегій у веденні справи, що врешті сприятиме вдосконаленню судової практики і розробці важливих аспектів процедури.



Мені особисто імпонує повна відсутність «води» у книзі і відвертість та чіткість, з якою автор висловлює свою позицію і рекомендації. У такому підході відчувається досвід багатьох судових баталій, аналіз своїх і чужих помилок. Також приваблює покладений в основу видання заклик до активних і продуманих дій адвоката на кожній стадії судового процесу.

Автор абсолютно справедливо наголошує на важливості апеляційного розгляду для долі справи, оскільки залишені без належної уваги питання іноді практично неможливо підняти на більш пізніх стадіях процесу.

A handwritten signature in blue ink, which appears to be 'А. П. Буценко'.

Аркадій Буценко
суддя Верховного Суду

1. Адвокат на стадії апеляційного оскарження вироку суду, поради та рекомендації

1. Строк на оскарження вироку суду складає 30 днів з дня його проголошення (п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК). У більшості випадків немає різниці, коли саме у відведений термін буде подана апеляція.

Але трапляються випадки, коли сторона обвинувачення відслідковує та подає апеляцію лише за умови, якщо це зробить сторона захисту. В такому випадку є сенс подавати апеляційну скаргу в останній або передостанній день встановленого на апеляційне оскарження строку та направляти її поштою. Строк не вважається пропущеним, якщо апеляційну скаргу здано на пошту до закінчення строку (ч. 1 ст. 116 КПК).

У такому випадку сторона обвинувачення дізнається про оскарження вироку за межами строків і може бути позбавлена можливості подати свою апеляцію. Це означає, що погіршення стану підзахисного в апеляційній інстанції буде унеможливлено.

2. Апеляційну скаргу на вирок суду є сенс подавати також у випадках, коли ви та підзахисний задоволені вирок, але точно знаєте, що його будуть оскаржувати ваші процесуальні опоненти.

Робиться це як «протиवाга» доводам та вимогам протилежної сторони, і подальша відмова у задоволенні всіх апеляцій буде вважатися вашою перемогою. При цьому залишається шанс в разі задоволення вашої апеляції ще покращити стан підзахисного, навіть якщо він на це не розраховує.

3. У разі якщо вас (підзахисного) влаштовує вирок суду, і ви впевнені, що його ніхто оскаржувати не буде, апеляційне оскарження з метою можливого покращення стану підзахисного доцільне після ретельного узгодження цього питання між захисником і засудженим, оскільки в такому випадку вирок не набере законної сили, а апеляція може його скасувати та направити провадження на новий судовий розгляд навіть тоді, коли ви про це не просили, що в подальшому, при новому судовому розгляді, може погіршити стан підзахисного (наприклад, проти обвинуваченого відкриють провадження за новими епізодами, з'являться нові свідки сторони обвинувачення, або навпаки, зникнуть важливі свідки сторони захисту тощо).

4. Оскільки судді не зацікавлені у скасуванні своїх рішень (а апеляційна скарга подається через суд першої інстанції), дуже часто трапляються випадки їх протидії та втручання в процедуру апеляційного оскарження. Наприклад, в матеріалах провадження, що направляються до апеляційного суду, можуть з'явитися нові документи (наприклад, щодо належних повноважень учасника процесу), деякі матеріали можуть зникнути або бути підмінені.

Це відбувається після того, як суддя ознайомиться зі змістом направленої апеляційної скарги, в якій ці порушення зазначені.

Щоб уникнути такої протидії з боку суддів, рекомендую направляти до суду першої інстанції коротку за змістом апеляційну скаргу. А решту головних доводів зазначити у доповненні до первісної апеляційної скарги, яку направляти безпосередньо до апеляційного суду (ч. 4 ст. 403 КПК).

Отримання доповнень до апеляції (яких може бути і декілька) змушують суддів апеляційного суду звертати увагу на деякі обставини кримінального провадження ще до його розгляду по суті. В умовах перевантаженості суддів ця обставина є позитивною.

5. Важливо пам'ятати, що законодавець (ч. 4 ст. 403 КПК) не надає права подавати зміни та доповнення до апеляційної скарги за межами строків на апеляційне оскарження, якщо вони тягнуть погіршення становища обвинуваченого (що стосується прокурорів та сторони обвинувачення). За цим ретельно має стежити захисник.

6. Оскільки захисник та обвинувачений хоча і представляють одну сторону, але є різними учасниками кримінального процесу та мають кожен свої права (ч. 4 ст. 20 КПК), доцільно подавати апеляційну скаргу як від імені захисника, так і від імені обвинуваченого.

Вважаю, що в такому випадку шанси на успіх збільшуються.

7. У змісті апеляції слід дотримуватися вимог статей 409–413 КПК та зазначити саме ті наявні порушення, які зазначені в цих статтях, а не загальні фрази про незгоду з вироком суду, і структурувати скаргу саме за цими підставами.

8. Немає сенсу викладати зміст апеляційних скарг захисника та засудженого тотожно.

Вважаю, що в апеляційній скарзі підзахисного, на відміну від захисника, має бути більше посилянь на дійсні, але неправильно

оцінені судом обставини подій (які йому, на відміну від адвоката, відомі безпосередньо), і мінімальні посилання та цитування статей КПК.

Коли обвинувачений, який в більшості випадків не є спеціалістом у кримінальному праві, тривалий час цитує норми КПК, іноді не розуміючи їх зміст, або повторює доводи свого захисника, це обґрунтовано викликає незадоволення суддів апеляційного суду. Тому не вважаю таку тактику дій правильною і не рекомендую її застосовувати.

9. Прохальні частини апеляційних скарг захисника та підзахисного не повинні відрізнятися. В іншому випадку ця обставина може бути оцінена судом на шкоду апелянтам – як незрозумілість та недоведеність вимог. І лише з цієї підстави апеляційні вимоги можуть бути відхилені.

Відмінність позицій обвинуваченого та його захисника у кримінальному провадженні є підставою для скасування судового рішення (ВС/ККС у справі № 425/915/16 від 13.02.2018 р.).

Формулюючи прохальну частину апеляційної скарги, також потрібно враховувати, що апеляційний суд не може за власною ініціативою (без прохання про це в апеляції) закрити провадження або пом'якшити його. Але за наявності підстав вправі скасувати вирок навіть без прохання про це скаргника.

Апеляційний суд також не вправі погіршити становище засудженого, якщо про це в апеляційній скарзі не просить прокурор, потерпілий.

10. Щодо змісту та обсягу апеляції, то вони індивідуальні. Важливо знайти розумний баланс між обсягом апеляції та повнотою викладення в змісті скарги виявлених в суді першої інстанції порушень, бо в цьому питанні існує зворотна залежність. Чим об'ємніший зміст апеляційної скарги – тим складніше він сприймається колегією суддів апеляційного суду, а при згадуванні великої кількості дрібних порушень відвертається увага від головних доводів та аргументів апеляційної скарги.

Найпростіше зменшити обсяг апеляційної скарги можна шляхом зведення до мінімуму цитування змісту статей КПК або наведенням другорядних аргументів у змісті письмового пояснення, яке можна долучити до апеляційної скарги одразу або в суді.

Якщо ви маєте обґрунтований сумнів у тому, що судді апеляційного суду будуть діяти неупереджено, відповідно до закону,

прислуховуватись до доводів апеляції, а вірогідність прийняття їх відводу вкрай мала, то в такому випадку суттєво скорочувати апеляційну скаргу немає сенсу, бо доводи, які не були предметом апеляційного оскарження, не будуть перевірятися та братися до уваги касаційним судом.

11. Пункт 5 ч. 2 ст. 396 КПК вимагає від особи, яка подає апеляційну скаргу, заявляти в ній клопотання про дослідження доказів.

Звертаю увагу на те, що:

– ця умова є обов'язковою і не містить альтернативи у вигляді можливості не заявляти такого клопотання у змісті апеляції;

– можливість заявити таке клопотання в судовому засіданні відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК не може підмінити виконання обов'язку заявляти про це в змісті апеляції відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 396 КПК;

– вказане клопотання про дослідження доказів має зазначати саме апелянт, а не хтось інший, в тому числі прокурор, який буде присутній при апеляційному розгляді.

Таким чином, при відсутності в змісті апеляційної скарги клопотання про дослідження доказів апеляційний суд не може цього зробити за власною ініціативою (ч. 1 ст. 404 КПК), на чому слід наполягати.

Невиконання цих формальних, але важливих вимог КПК є розповсюдженим і заздалегідь ставить апелянта у програшну ситуацію, на що далеко не завжди звертають увагу судді, але мають звертати та використовувати адвокати, на якій би стороні процесу вони не виступали.

Також важливо знати, що з цього правила є винятки на користь сторони захисту.

Так, у п. 29 Постанови № 6 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.06.2016 р. «Про правові позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ» зазначено:

Відповідно до вимог ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Якщо апеляційний суд під час перегляду кримінального провадження убачає можливу недоведеність винуватості засу-