

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

**БОБЕЧКО НАЗАР РОСТИСЛАВОВИЧ**

УДК 343.156 (477)

# **АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

## **ДИСЕРТАЦІЯ**

на здобуття наукового ступеня  
доктора юридичних наук

Науковий консультант –  
**Нор Василь Тимофійович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України

Львів-2016

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ 1. СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ, ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ГЕНЕЗИС АПЕЛЯЦІЙНОГО І КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕНЬ.....</b>	<b>23</b>
1.1. Поняття апеляційного і касаційного проваджень, їх моделі та види.....	23
1.2. Завдання, значення і процесуальні особливості апеляційного та касаційного проваджень.....	44
1.3. Структура апеляційного та касаційного проваджень. Момент початку і закінчення апеляційного та касаційного проваджень.....	54
1.4. Генезис апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному судочинстві України.....	57
<i>Висновки до розділу 1.....</i>	<i>78</i>
<b>РОЗДІЛ 2. АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ.....</b>	<b>82</b>
2.1. Суб'єкти права на апеляційне та касаційне оскарження.....	83
2.2. Порядок апеляційного та касаційного оскарження.....	108
2.2.1. Судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.....	108
2.2.2. Строки на апеляційне оскарження.....	120
2.2.3. Форма та зміст апеляційної скарги.....	125
2.2.4. Подання апеляційної скарги.....	130
2.2.5. Перевірка апеляційної скарги та рішення судді-доповідача за її наслідками.....	134
2.2.6. Доповнення, зміна та відмова від апеляційної скарги.....	144
2.2.7. Особливості касаційного оскарження судових рішень.....	150
<i>Висновки до розділу 2.....</i>	<i>159</i>
<b>РОЗДІЛ 3. АПЕЛЯЦІЙНИЙ ТА КАСАЦІЙНИЙ РОЗГЛЯДИ.....</b>	<b>161</b>
3.1. Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів.....	161
3.2. Порядок апеляційного та касаційного розглядів.....	176

3.3. Повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій.....	196
3.3.1. Межі та обсяг апеляційного і касаційного розглядів.....	196
3.3.2. Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) судом апеляційної та касаційної інстанцій.....	213
3.3.3. Вказівки суду апеляційної та касаційної інстанцій.....	223
3.3.4. Особливості доказування в апеляційному та касаційному провадженнях.....	234
3.3.5. Наслідки апеляційного та касаційного розглядів.....	243
<i>Висновки до розділу 3</i> .....	289
<b>РОЗДІЛ 4. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗМІНИ АБО СКАСУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ТА КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКАХ.....</b>	<b>294</b>
4.1. Поняття, ознаки та значення підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух.....	294
4.2. Система підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух.....	303
4.2.1. Неповнота судового розгляду.....	303
4.2.2. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження.....	317
4.2.3. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.....	330
4.2.4. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.....	354
4.2.5. Невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.....	362
<i>Висновки до розділу 4</i> .....	373
<b>РОЗДІЛ 5. РІШЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ.....</b>	<b>375</b>

5.1. Суть і значення рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій.....	375
5.2. Структура рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій.....	382
5.3. Порядок складання та проголошення рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій.....	391
<i>Висновки до розділу 5</i> .....	394
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	<b>396</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	<b>409</b>
<b>ДОДАТКИ</b> .....	<b>456</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Оптимальним з погляду захисту приватних та публічних інтересів, дотримання кримінальних процесуальних гарантій, встановлення істини є такий результат судового провадження, який би задовольняв його учасників і цілком відповідав меті та завданням кримінального провадження. Саме цей соціально-правовий наслідок реалізації функцій суду у кримінальному судочинстві узгоджується з доктриною правової держави і громадянського суспільства, ролі судової влади у концепції розподілу влад, позитивно впливає на стани законності та правопорядку.

Утім якість суддівського правозастосування у сфері кримінального провадження не бездоганна, що зумовлено низкою об'єктивних і суб'єктивних причин та умов. Дана обставина, що знайшла відображення у правовій культурі та правосвідомості сучасного суспільства, врахована усіма міжнародно-правовими актами у сфері охорони та захисту прав і свобод особи, кримінальним процесуальним законодавством держав Європи.

Згідно ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Своєю чергою, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Використання цього права, втім числі підстави, на яких воно може бути здійснене, регулює закон.

Для виконання наведених приписів міжнародно-правових актів, у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України однією з конституційних засад судочинства визнано забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Конкретизуючи дане положення, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. закріплює за учасниками судового процесу та іншими особами право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Утім конкретні механізми для

реалізації сторонами та іншими заінтересованими особами права на ініціювання судових рішень встановлює Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який передбачає форми проваджень з оскарження й перевірки судових рішень.

Перші дві з них – апеляційне та касаційне провадження є основними формами судового контролю за правосудністю судових актів нижчих судових інстанцій, невід’ємними складовими механізму виявлення, виправлення судових помилок та запобігання їм. Тож проблеми теорії та практики апеляційного і касаційного проваджень не випадково становили інтерес для дисертаційних досліджень у межах доктрини вітчизняного кримінального процесу, авторами яких стали Є.В. Большаков, Я.С. Бондаренко, Н.О. Бородовська, Н.Г. Габлей, С.В. Глущенко, Д.О. Захаров, О.С. Кашка, Н.В. Кіцен, Ю.П. Ковбаса, О.Ю. Костюченко, І.І. Котубей, В.Я. Мармаш, І.Ю. Мірошников, О.В. Острогляд, О.В. Сапін, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнова, В.І. Теремецький, Ю.О. Фідря. Щоправда, апеляційне провадження було піддано значно ґрунтовнішому науковому аналізу.

Окрім вказаних вчених різні теоретичні та прикладні питання апеляційного та касаційного проваджень розглядалися у роботах таких вітчизняних правознавців, як Л.О. Богословська, В.П. Бойко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, М.М. Гультай, К.В. Дришлюк, І.М. Козьяков, Г.В. Корчевний, Р.О. Куйбіда, В.Т. Маляренко, Т.М. Марітчак, В.І. Маринів, Н.В. Лісова, В.В. Лобач, Г.М. Омеляненко, П.П. Пилипчук, Л.Г. Пономаренко, В.О. Попелюшко, М.І. Рокоча, Г.П. Середа, Н.П. Сиза, М.І. Сірій, Д.В. Філін, В.М. Хотенець, Ю.В. Циганюк, Т.В. Шевченко, О.Г. Шило, В.І. Шишкін та ін.

Цей напрям став предметом вивчення й таких зарубіжних процесуалістів, як О.С. Александров, Б.Г. Бардамов, А.Г. Бенер, С.І. Беззубов, Е.О. Безмельніцина, В.В. Бородінов, Т.Г. Бородінова, В.Ю. Брянський, О.В. Волощенко, С.О. Ворожцов, Д.Х. Гехова, В.Л. Головков, І.С. Дікарьов, О.А. Дінер, В.В. Дорошков, К.В. Івасенко, О.Р. Ідрісов, А.Р. Ішмуратов, М.О. Жадяєва, В.Б. Калмиков, В.Ю. Кірсанов, М.М. Ковтун, К.А. Комогорцева, О.В. Кряжевських, А.В. Кудрявцева, О.Д. Кузнецова, О.І. Лагодіна, Н.В. Лантух, Н.М. Мазіна, Н.Г. Муратова, А.С. Омарова, Т.С. Османов, О.М. Палієва, Н.М. Перетяцько, І.Л. Петрухін, О.В. Победкін, В.Д. Потапов, А.М. Разінкіна,

Б.О. Рінчінов, К.В. Рябцева, І.К. Севастьянік, Н.В. Сідорова, О.І. Скородєлова, В.П. Смірнов, Н.О. Соловійова, О.О. Сухова, О.М. Таран, А.І. Тітов, Н.Т. Трішина, С.О. Трухін, В.І. Фалєєв, Н.В. Чекмачова, О.С. Червоткін, Н.С. Чувашова, М.І. Шелєпанов, Т.О. Шмарьова, О.С. Шмельова, О.А. Ширванов, М. Брандштеттер, Ж. Боре, Л. Боре, Й. Бриляк, Г. Дас, К. Деттер, Г. Гагер, К. Гетлінгер, П. Ѓуральські, В. Гжешик, Я. Ізидорчик, М. Клейновска, Г. Меллер, М. Музика, Б. Мюззінг, Л. Паприцкі, М. Павелек, Ф. Шерф, Е. Шільгаммер, Г. Шроль, С. Штейнборн, Д. Швецкі, М. Шевчик, М. Вайдеманн, С. Заблоцкі, А. Захута та ін.

Ґрунтовне дослідження апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному судочинстві було б неможливим без вагшого внеску у теорію і практику оскарження й перевірки судових рішень, що належить таким ученим радянської доби, як Т.К. Айтмухамбетов, В.Б. Алексєєв, В.І. Басков, І.Є. Береговой, Є.В. Благов, М.О. Воробєйніков, Л.О. Воскобітова, В.М. Галкін, В.С. Глушков, М.М. Гродзинський, А.А. Давлєтов, Л.Д. Калінкіна, О.М. Копьєва, О.І. Кулаєва, Е.Ф. Куцова, Л.І. Лазарева, Р.М. Ласточкіна, Є.Г. Мартинчик, Т.Г. Морщакова, Т.О. Москвітіна, Я.О. Мотовіловкер, І.І. Мухін, В.С. Ніколаєв, І.Д. Перлов, С.Л. Перцовський, В.А. Познанський, І.І. Потєружа, В.Ю. Радсалу, А.Л. Рівлін, Г.П. Саркісянц, М.С. Строгович, Б.М. Тавровський, І.В. Тирічев, О.П. Тьомушкін, А.Л. Ципкін, В.І. Шинд та ін.

Неоціненну спадщину з концептуальних питань апеляційного та касаційного проваджень залишили й відомі дореволюційні юристи (до Жовтневого перевороту 1917 р.) – М.В. Духовський, М.М. Розін, В.С. Познишев, В.К. Случєвський, Д.Г. Тальберг, І.Я. Фойніцький та ін.

Проте роботи більшості вказаних дослідників не враховують останньої кодифікації кримінального процесуального законодавства України 2012 р. або виконані на ґрунті зарубіжного законодавства, у зв'язку з чим переважна їх частина становить переважно науковий інтерес.

До того ж, у вітчизняній науці кримінального процесу далеко не всі актуальні питання, пов'язані з названими формами проваджень з оскарження й перевірки судових рішень, всебічно досліджені. Так, не висвітлено значення процесуальних особливостей апеляційного та касаційного проваджень; не виправдано вузько розглядається поняття

апеляційного та касаційного оскарження; все ще не достатньо глибоко схарактеризований процесуальний статус суб'єктів права на апеляційне та касаційне оскарження; не до кінця розкрита суть підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, не визначені завдання та значення даної частини апеляційного та касаційного проваджень; поверхнево розглянутий порядок апеляційного та касаційного розглядів; поза увагою процесуальної доктрини залишився й інститут вказівок суду вищої інстанції; невиправдано мало уваги присвячено процесу доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження; надто стисло проаналізовані рішення апеляційної та касаційної інстанцій за наслідками апеляційного та касаційного розглядів, не проведено розмежування між інститутами зміни та скасування судового рішення; все-ще не достатньо проаналізована правова природа підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, досі відсутня загальноновизнана дефініція цього поняття, вимагає глибшого підходу питання про значення підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках.

Окрім того, аналіз наукових поглядів показує, що питання вказаної спрямованості одержують неоднозначне вирішення. Зокрема спостерігається значне розходження у думках дослідників щодо характеру апеляційного провадження, процесуальних особливостей та об'єкта апеляційного та касаційного проваджень, з приводу можливості суду касаційної інстанції здійснювати перевірку обґрунтованості судового рішення, досліджувати докази, стосовно оптимального співвідношення повноважень апеляційної інстанції та прав учасників судового провадження щодо збирання і дослідження доказів у стадії апеляційного провадження, наявне ототожнення обсягу та меж перевірки судового рішення, залишаються спірними ознаки підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, наслідки встановлення деяких апеляційних та касаційних підстав.

Актуальність обраної теми зумовлюється ще й тим, що КПК України 2012 р. запровадив низку новел, що мають безпосереднє відношення до проблем апеляційного та касаційного проваджень і потребують теоретичного дослідження. Звідси контрольна функція судів апеляційної та касаційної інстанцій вимагає глибокого вивчення та якісно



нового осмислення з метою удосконалення та підвищення ефективності вітчизняного апеляційного та касаційного проваджень.

Спеціальні ж наукові напрацювання, в яких би системно, комплексно та з урахуванням зазначених обставин досліджувалися питання апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному судочинстві України, досі відсутні.

Та й у процесі правозастосовної діяльності виявилось, що приписи нового кримінального процесуального законодавства України не у всьому відповідають потребам практики. І, навпаки, судова практика іноді йде в розріз із положеннями закону. Така ситуація, зрозуміло, потребує доктринального аналізу та адекватного реагування законодавця.

Тож актуальність обраної теми дослідження обумовлена вищевикладеними обставинами нормативно-правового, практично-прикладного та наукового характеру.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження відповідає Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. Дисертація виконана у межах науково-дослідної тематики кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства України (КПК 2012 р.) щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (номер державної реєстрації 0113U005124).

**Мета і задачі дослідження.** Метою дисертації є формування системної концепції апеляційного та касаційного проваджень як основних форм судового контролю у кримінальному судочинстві України, вироблення пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування у цьому напрямі.

Для досягнення цієї мети поставлені такі задачі:

- визначити суть, завдання, значення та процесуальні особливості апеляційного та касаційного проваджень, їх місце у системі проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України;

- дослідити історію становлення апеляційного та касаційного проваджень на території України;
- проаналізувати процесуальний статус суб'єктів права на апеляційне та касаційне оскарження, охарактеризувати порядок апеляційного і касаційного оскарження;
- з'ясувати суть підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, провести аналіз порядку апеляційного та касаційного розглядів;
- дослідити повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій;
- висвітлити особливості доказування у стадіях апеляційного та касаційного проваджень;
- розкрити суть, ознаки та значення підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках;
- дослідити елементи системи підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках;
- розкрити суть та значення рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій;
- проаналізувати структуру рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій, порядок їх складання та проголошення;
- вивчити судову практику застосування кримінальних процесуальних норм, що регламентують апеляційне та касаційне провадження;
- виробити та обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання апеляційного та касаційного проваджень.

**Об'єктом дослідження** є провадження з оскарження та перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України.

**Предметом дослідження** виступають апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України.

**Методи дослідження.** Основу дослідження становить *діалектичний підхід* до наукового пізнання соціальних явищ.

При написанні роботи також використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання: *аналіз* (застосовувався з метою детального дослідження апеляційного та касаційного проваджень, що дало можливість, зокрема, відмежувати їх від інших форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному

процесі України), *синтез* (використовувався для класифікації підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках), *узагальнення* (застосовувався з метою формування та розвитку на основі вже наявних у спеціальній літературі позицій та думок, нових наукових підходів, пропозицій щодо завдань та процесуальних особливостей апеляційного і касаційного проваджень, удосконалення застосування кримінальних процесуальних норм, що їх становлять), *структурно-функціональний метод* (дозволив виокремити частини апеляційного та касаційного проваджень, з'ясувати специфіку їхнього змісту, встановити наявність або відсутність зв'язку між елементами, що їх наповнюють), *герменевтичний метод* (використовувався для тлумачення суті та змісту норм, що регламентують апеляційне та касаційне провадження), *догматичний* чи *спеціально-юридичний метод* (застосовувався при аналізі особливостей застосування норм кримінального процесуального права у стадіях апеляційного та касаційного провадження); *порівняльно-правовий метод* (дозволив порівняти регламентацію апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному процесуальному законодавстві України та інших держав); *історико-правовий метод* (використовувався під час вивчення пам'яток права та дослідження становлення і розвитку апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному процесі на різних етапах формування української державності); *моделювання* (застосовувався для побудови проектів кримінальних процесуальних норм та інститутів, які стосуються апеляційного та касаційного проваджень); *статистичний* (використовувався при вивченні даних судової статистики щодо оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках), *конкретно-соціологічний* (за його допомогою досліджено ефективність окремих інститутів апеляційного та касаційного проваджень шляхом анкетування суб'єктів правозастосовної діяльності).

***Нормативну основу дисертаційного дослідження*** становлять Конституція України, міжнародні акти, КПК та інші Закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також положення кримінального процесуального законодавства зарубіжних держав (Австрійської

Республіки, Азербайджанської Республіки, Естонської Республіки, Італійської Республіки, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Російської Федерації, Словацької Республіки, Туркменістану, Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччина, Чеської Республіки), що регламентують апеляційне та касаційне провадження.

*Теоретичну основу дисертаційного дослідження* складають праці вітчизняних і зарубіжних науковців у галузях теорії права, філософії, логіки, кримінального, кримінального процесуального та цивільного процесуального права.

*Емпіричну базу дослідження* становлять понад 700 рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій, викладені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, дані судової статистики, опубліковані на веб-порталі «Судова влада України» та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також результати анкетування, у межах якого опитано 117 суддів апеляційних судів, 113 прокурорів регіональних прокуратур та 73 адвокати.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що ця праця є першим у вітчизняній науці кримінального процесу комплексним дослідженням апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному судочинстві України, в якому ці етапи кримінальної процесуальної діяльності розглядаються системно та комплексно, містить науково обґрунтовану та практично затребувану модель реформування вітчизняного апеляційного та касаційного проваджень.

Найістотнішими результатами дослідження, яким властиві елементи наукової новизни є такі положення та висновки.

***Уперше:***

- 1) висловлено думку, що поняття «апеляційне (касаційне) провадження», «провадження в апеляційному (касаційному) порядку» та «провадження в суді апеляційної (касаційної) інстанції» відрізняються за змістом та смисловим наповненням, а поняття «перевірка судового рішення» є ширшим за обсягом від поняття «перегляд

- судового рішення» у зв'язку з чим звернено увагу на неточність назв Розділу V «Судове провадження з перегляду судових рішень» та глав 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції» і 32 «Провадження в суді касаційної інстанції» КПК України;
- 2) обґрунтовано наявність у стадії касаційного провадження такого елементу процесу доказування як дослідження доказів;
  - 3) аргументовано, що завдання по забезпеченню єдності судової практики повинно реалізовуватися у межах касаційного провадження. З огляду на це, запропоновано поряд з касацією в інтересах сторін запровадити касаційне провадження в інтересах закону;
  - 4) обґрунтовано, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. У зв'язку з цим, констатовано невідповідність ст. 392 КПК України, що визначає перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, ст. 24 КПК України та п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України;
  - 5) виокремлено та запропоновано доповнити ст. 398 КПК України додатковими критеріями, під кутом зору яких відбувається перевірка апеляційної скарги, а саме: подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом;
  - 6) доведено, що юридичні факти, які лежать в основі ухвалення рішень про повернення апеляційної чи касаційної скарги та про відмову у відкритті апеляційного або касаційного провадження, мають однаковий правовий характер – правоприпиняючий. З огляду на це, запропоновано за наявності підстав для повернення апеляційної чи касаційної скарги (ч. 3 ст. 399, ч. 3 ст. 429 КПК України) постановляти ухвалу про відмову у відкритті апеляційного (касаційного) провадження;
  - 7) внесено пропозицію наділити суддю-доповідача касаційної інстанції повноваженнями щодо перевірки касаційної скарги, адже колегіальний розгляд цього питання є недоречним, не викликаним необхідністю;

- 8) обґрунтовано доцільність виключення такої підстави для відмови у відкритті касаційного провадження, як «з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення касаційної скарги немає» (п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК України), оскільки вона є невиправданою перешкодою у доступі до контрольної діяльності суду касаційної інстанції;
- 9) запропоновано доповнити систему підстав для відмови у відкритті касаційного провадження ще двома обставинами – «судове рішення оскаржене з підстав, не передбачених частиною першою статті 438 цього Кодексу» та «особа, яка подала касаційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції»;
- 10) обґрунтовано необхідність відмови від інституту письмового апеляційного провадження. Натомість доведено, що існування інституту письмового касаційного провадження доречне і виправдане лише у межах касації в інтересах закону;
- 11) висловлено пропозицію конкретизувати у ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 434 КПК України, що учасники судового провадження виступають з поясненнями;
- 12) запропоновано пов'язувати проведення судових дебатів та останнього слова обвинуваченого з попереднім дослідженням обставин кримінального провадження та нових доказів у суді апеляційної інстанції;
- 13) запропоновано зв'язати суд нижчого рівня при новому провадженні не висновками і мотивами апеляційної інстанції, а її вказівками;
- 14) внесено пропозицію доповнити ч. 2 ст. 439 КПК України положенням про те, що призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання, а також висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками нового розгляду;
- 15) аргументовано окремо визначити у ч. 1 ст. 408 КПК України випадок зміни вироку, пов'язаний з порушенням судом нижчого рівня інших загальних, а також спеціальних правил призначення покарання;
- 16) обґрунтовано передбачити нові підстави для скасування судом апеляційної інстанції вироку чи ухвали суду та призначення нового розгляду у суді першої інстанції: (а)

встановлені порушення, передбачені ст. 412 КПК України, не можуть бути виправлені за наслідками апеляційного розгляду; (б) відсутні клопотання учасників судового провадження про повторне дослідження доказів чи про дослідження нових доказів; (в) ухвалення нового вироку чи ухвали пов'язано з порушенням вимог, встановлених ст. 421 КПК України;

- 17) внесено пропозицію повернутися до раніше усталеної назви підстави, передбаченої ст. 410 КПК України, – «Однобічність і неповнота судового розгляду», а також обґрунтовано, що у редакції ст. 410 КПК України, яка дає загальне формулювання цієї підстави, повинні вказуватись не лише умовні, але й безумовні випадки для перегляду судових рішень;
- 18) аргументовано розширити систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку ще однією підставою – «невідповідність висновків суду першої або апеляційної інстанції дослідженим доказам»;
- 19) аргументовано виключити з редакції п. 3 ч. 1 ст. 409, ст. 412, п. 1 ч.1 ст. 438 КПК України слово «вимог», оскільки невикористано звужується сфера дії цієї підстави;
- 20) обґрунтовано підхід до формулювання визначення неправильного застосування кримінального закону (ст. 413 КПК України) через види застосування кримінально-правових норм (кримінальну правову кваліфікацію та застосування заходів кримінально-правового характеру);
- 21) запропоновано розширити зміст та змінити назву ст. 414 КПК України, назвавши її «Несправедливість застосування заходів кримінально-правового характеру та заходів кримінального процесуального примусу».

***Удосконалено:***

- 1) розуміння об'єкта апеляційної та касаційної перевірки, яким є не тільки сам результат (оскаржене судове рішення), але й уся попередня кримінальна процесуальна діяльність (досудове розслідування та судове провадження);
- 2) наукові положення щодо процесуальних особливостей апеляційного провадження, до яких віднесено: (1) перевірку судового рішення як з фактичного, так і з формально-юридичного погляду, що передбачає: (а) розширену систему підстав для зміни чи скасування судових рішень; (б) можливість апеляційної інстанції за умов,

- вказаних у законі, повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, та дослідити докази, які не досліджувались судом першої інстанції;
- (в) можливість суду апеляційної інстанції, у випадках передбачених законом, ухвалити свій вирок чи винести ухвалу, повністю чи частково замінивши вирок або ухвалу суду першої інстанції, з безпосереднім погіршенням становища обвинуваченого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру;
- (2) об'єкт перевірки – діяльність судів першої інстанції, слідчих суддів та її результати (судові рішення, що не набрали законної сили), на предмет законності, обґрунтованості та справедливості;
- (3) широке коло суб'єктів права на апеляційне оскарження;
- (4) можливість оскарження судового рішення тільки в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час кримінального провадження;
- 3) доктринальні підходи щодо процесуальних особливостей касаційного провадження, серед яких виокремлено:
- (1) перевірку судового рішення лише з формально-юридичного боку, що означає: (а) неможливість збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; (б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; (в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; (г) заборону ухвалювати нове рішення;
- (2) об'єкт перевірки, яким є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості;
- (3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: (а) судові рішення повинно набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; (б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції; (4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження;
- (5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду; (6) здійснення перевірки оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією;
- 4) наукове розуміння меж апеляційного та касаційного розглядів. Так, межі апеляційного та касаційного розглядів – це встановлені кримінальним процесуальним законом повноваження судів апеляційної та касаційної інстанцій,



- зумовлені специфікою контрольної спрямованості їх діяльності. Вони визначаються, по-перше, межами перевірки доказів, що підтверджують обставини, які мають значення для кримінального провадження, а, по-друге, сукупністю встановлених у кримінальному провадженні і таких, що інкримінуються обвинуваченому (засудженому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження щодо якої закрито) суспільно небезпечних діянь, що становлять суть конкретного складу кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень);
- 5) теоретичні уявлення щодо розуміння обсягу апеляційного та касаційного розглядів. Доведено, що це визначений апелянтами чи касаторами, а у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, й судами апеляційної та касаційної інстанцій, напрям та зміст перевірки судового рішення. Напрямок апеляційної та касаційної перевірки залежить від процесуальних вимог апелянтів чи касаторів піддати контролю судові рішення в цілому чи в окремі частині, щодо одного, кількох або усіх обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито). Натомість зміст такої перевірки визначається під кутом зору тих підстав для зміни або скасування судових рішень, що викладені в апеляційних та касаційних скаргах;
- б) позиції дослідників щодо відмінності між залишенням судового рішення без змін, а апеляційної (касаційної) скарги без задоволення та частковим задоволенням апеляційної (касаційної) скарги. Часткове задоволення апеляційної (касаційної) скарги можливе у разі: а) згоди суду апеляційної (касаційної) інстанції з доводами, викладеними у скарзі, про наявність відповідного порушення, але ухвалення іншого рішення, ніж те, про яке просять заінтересовані особи; б) згоди суду апеляційної (касаційної) інстанції лише з частиною доводів, наведених у скарзі, із задоволенням її в такій частині та залишення без задоволення в решті;
- 7) доктринальні підходи до розмежування зміни судового рішення та його скасування із закриттям кримінального провадження у певній частині: (1) зміна судового рішення полягає в корекції оскарженого судового рішення, натомість його

скасування і закриття кримінального провадження у певній частині означає анулювання судового рішення у визначеній частині; (2) зміна судового рішення може стосуватися питань кримінально-правового, кримінального процесуального та цивільно-правового характеру, тоді як скасування судового рішення і закриття кримінального провадження можливе тільки в частині обсягу обвинувачення, тобто правильності кримінально-правової кваліфікації, але не правильності призначення покарання, вирішення цивільного позову і т. п.; (3) якщо зміна вироку відбувається шляхом виключення епізоду кримінального правопорушення, що не має самостійної кримінально-правової кваліфікації, або виключення статті закону України про кримінальну відповідальність, інкриміновану надлишково, внаслідок помилкової оцінки діяння, як ідеальної сукупності двох кримінальних правопорушень, то часткове скасування судового рішення і закриття кримінального провадження можливе тільки у частині обвинувачення, яке має самостійну кримінально-правову кваліфікацію;

- 8) пропозиції щодо правової регламентації обсягу апеляційного та касаційного розглядів. Зокрема у редакції ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України слово «вправі» запропоновано замінити словом «зобов'язаний», що підвищуватиме ефективність дії засад публічності та верховенства права у стадіях апеляційного та касаційного провадження;
- 9) перелік ознак підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух, до яких віднесено такі: (1) це обставини, передбачені у кримінальному процесуальному законі, які свідчать про порушення, допущені під час кримінального провадження; (2) такі порушення є наслідком рішень, дій або бездіяльності слідчого судді, суду та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність; (3) вказані обставини зумовлюють або можуть зумовити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення; (4) це обставини, які виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження;

10) доктринальні підходи щодо правової природи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону. Доведено, що вони пов'язані з недодержанням заборон і обов'язків *абсолютного* (забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій правосуддя, яких за жодних умов не можна обійти), *об'єктивного* (відсутність правозастосовного угляду, дискреції при застосуванні відповідних норм кримінального процесуального права) та *спеціального* (адресовані лише окремим суб'єктам кримінального провадження, наділених владними повноваженнями, – слідчому судді, суду) характеру. Саме у їх контексті доречно вести мову про порушення вимог кримінального процесуального закону.

***Дістали подальший розвиток:***

- 1) критична оцінка положення ч. 3 ст. 400 КПК України, що регламентує оскарження та перевірку судового рішення, ухваленого за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). Обґрунтовано, що є недоцільним наділення суду першої інстанції повноваженнями щодо поновлення строку на апеляційне оскарження та перевірки апеляційної скарги з ухваленням відповідних рішень за його наслідками. Доведено, що належить запровадити позаінстанційний порядок оскарження й перевірки даного вироку;
- 2) пропозиція про те, що у ст.ст. 404, 433 КПК України належить закріпити обов'язок виходу суду апеляційної та касаційної інстанції за межі апеляційних і касаційних вимог при встановленні безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону;
- 3) позиція про фіксацію у ч. 1 ст. 408 КПК України: (а) ситуації, пов'язаної з корекцією апеляційним судом вироку в частині застосування заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи; (б) можливості та випадків зміни виправдувального вироку;
- 4) аргументація розширення кола підстав для ухвалення судом апеляційної інстанції вироку: (а) застосування суворішого заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи; (б) закриття кримінального провадження або звільнення від кримінальної відповідальності за відсутності підстав, передбачених кримінальним законом, здійснене за наслідками судового розгляду в загальному порядку;

- (в) ухвалення виправдувального вироку за відсутності підстав, передбачених ч. 1 ст. 373 КПК України;
- 5) доктринальні підходи щодо суті підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках. Так, вони є ще й юридичними конструкціями, оскільки становлять собою узагальнену модель однорідних правових явищ у сфері кримінального провадження, засвідчують логічну побудову кримінального процесуального права, знаходяться у взаємозв'язку з елементами правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, забезпечують високий рівень організації нормативного матеріалу кримінального процесуального законодавства;
- 6) позиція, що в окреслених у ч. 1 ст. 411 КПК України випадках, йдеться про невідповідність висновків суду сукупності зібраних та досліджених доказів, за допомогою яких з'ясовується наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження. Тобто назва ст. 411 КПК України не відповідає її змісту. З огляду на це, ст. 411 КПК України доцільно назвати «Невідповідність висновків суду дослідженим доказам»;
- 7) пропозиції щодо розширення переліку безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону;
- 8) науковий підхід щодо відновлення інституту окремої ухвали суду вищого рівня. Обґрунтовано, що така ухвала має пов'язуватися лише з реагуванням на порушення закону, прав та інтересів учасників кримінального провадження, допущених під час досудового розслідування або судового провадження, що не зумовлюють скасування або зміну оскарженого судового рішення.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані у межах дослідження висновки, теоретичні положення та науково обґрунтовані пропозиції можуть бути використані:

– у правотворчій діяльності – для удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, які регламентують апеляційне та касаційне провадження;

– у правозастосовній діяльності – суддями, прокурорами та адвокатами під час реалізації кримінальних процесуальних норм щодо оскарження й перевірки судових

рішень, підготовці правових позицій Верховного Суду;

– у науково-дослідній роботі – як основа для подальших наукових розвідок у напрямі реформування форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві;

– у навчальному процесі – при викладанні та вивченні курсу «Кримінальне процесуальне право України», при підготовці методичних матеріалів, курсів лекцій, спеціальних курсів, посібників, підручників, науково-практичних коментарів до КПК України.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійним дослідженням та відображає особисті напрацювання автора. В опублікованій у співавторстві з В.Т. Норм статті «Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження» здобувачем здійснено аналіз правової регламентації та окреслено шляхи удосконалення нормативного регулювання цієї підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертація виконана та обговорена на розширеному засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, схвалена та рекомендована до захисту. Основні положення дисертаційного дослідження відображені на міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових і науково-практичних конференціях: «Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 9-10 лютого 2006 р., 8-9 лютого 2007 р., 6 лютого 2008 р., 4-5 лютого 2009 р., 8-9 лютого 2010 р., 3-4 лютого 2011 р., 26-27 січня 2012 р., 7-8 лютого 2013 р., 12-13 лютого 2015 р., 4-5 лютого 2016 р.); «Теоретичні та практичні проблеми адаптації національного законодавства України до світових стандартів правового регулювання» (м. Донецьк, грудень 2012 р.); «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); «Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні» (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.), «Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності» (м. Одеса, 14-15 березня 2014 р.); «Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы» (г. Кишинев, Молдова, 28-29 марта 2014 г.); «Актуальні питання публічного та приватного права у контексті сучасних процесів реформування законодавства» (м. Херсон, 11-12 квітня 2014 р.); «Актуальні проблеми прав

людини, держави та вітчизняної правової системи» (м. Дніпропетровськ, 9-10 травня 2014 р.); «Юридичні наукові дискусії як фактор сталого розвитку правової доктрини та законодавства» (м. Київ, 16-17 травня 2014 р.); «Práva a slobody človeka a občana: mechanizmus ich implementácie a ochrany v rôznych odvetviach práva» (м. Братислава, 19-20 вересня 2014 р.); «Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов» (г. Кишинев, Молдова, 7-8 ноября 2014 р.); «Право і держава: проблеми розвитку і взаємодії у ХХІ ст.» (м. Запоріжжя, 30-31 січня 2015 р.); «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.); «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 21-22 серпня 2015 р.); «Людина, суспільство і держава в умовах реформ та інновацій» (м. Київ, 25 лютого 2016 р.); «Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті» (м. Одеса, 26-27 лютого 2016 р.); «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (м. Кривий Ріг, 20-21 травня 2016 р.).

**Публікації.** Основні положення та результати дисертаційного дослідження викладені у 2-х індивідуальних монографіях, 2-х індивідуальних посібниках, 32 наукових статтях (з них 25 у фахових виданнях України, 5 у наукових виданнях України, включених до наукометричної бази Index Copernicus International, 2 у наукових виданнях інших держав та 1 у нефарховому виданні України), а також 26 тезах доповідей на конференціях.

**Структура роботи.** Дисертація складається із вступу, п'яти розділів, що включають 14 підрозділів та 17 пунктів, висновків, списку використаних джерел (497 назв) та додатків. Загальний обсяг дисертації 498 сторінок, з яких основний текст – 408 сторінок, список використаних джерел викладений на 47 сторінках, додатки – на 43 сторінках.

# РОЗДІЛ 1. СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ, ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ГЕНЕЗИС АПЕЛЯЦІЙНОГО І КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕНЬ

## 1.1. Поняття апеляційного та касаційного провадження, їх моделі та види

У процесуальній літературі поняття «апеляція» (з лат. «*appellatio*» – звернення, «*appellare*» – викликати до суду, звертатися) та «касація» (з лат. «*cassatio*» – анулювання, ліквідація, знищення; з франц. «*casser*» – ламати, розбивати, скасовувати) вживають у декількох контекстних значеннях: 1) як форма провадження з оскарження й перевірки судових рішень; 2) як форма звернення до суду апеляційної чи касаційної інстанції; 3) як привід до початку апеляційного та касаційного провадження; 4) як порядок розгляду кримінального провадження; 5) як стадія кримінального провадження; 6) як вид кримінального процесуального провадження; 7) як інститут кримінального процесуального права; 8) як інститут судоустрою; 9) як назва судового органу [438, с.533-558; 222; 245, с. 17; 132, с. 8; 213, с. 22; 115, с. 46, 58; 15, с. 35; 36, с. 57, 59; 444, с. 59; 460, с. 18; 492, с. 18-19; 495, с. 522].

Усі вищеназвані підходи до розуміння понять «апеляція» та «касація» мають право на існування, оскільки акцентують та розкривають їх багатоаспектність.

З метою ґрунтовного дослідження правового регулювання, теоретичних і практичних проблем звичайних (ординарних) проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у вітчизняному кримінальному судочинстві, необхідно визначитися зі змістом таких понять: «апеляційне провадження» та «касаційне провадження», «провадження в суді апеляційної інстанції» та «провадження в суді касаційної інстанції», «провадження в апеляційному порядку» і «провадження у касаційному порядку», «перевірка судових рішень в апеляційному порядку» і «перевірка судових рішень у касаційному порядку», а також «перегляд судових рішень в апеляційному порядку» та «перегляд судових рішень у касаційному порядку».

Апеляційне та касаційне провадження становлять *попередньо-перевірочна* (з'ясування суддею-доповідачем питань стосовно відповідності апеляційної або касаційної скарги вимогам щодо її змісту та форми, її подання належним суб'єктом та на судові рішення, що

можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку, у строки і з підстав, встановлених кримінальним процесуальним законом), *організаційно-розпорядча* (підготовка до апеляційного чи касаційного розглядів) та *контрольно-перевірочна* (власне апеляційний або касаційний розгляд) діяльність, регламентовані главами 31 і 32 КПК України.

Поняття «апеляційне провадження», «касаційне провадження», «провадження в суді апеляційної інстанції» (назва глави 31 КПК України), «провадження в суді касаційної інстанції» (назва глави 32 КПК України) не є однаковими за змістом та обсягом. Перші з них (апеляційне провадження, касаційне провадження) відображають суть, зміст та особливості цих форм оскарження і перевірки судових рішень, тобто мають суто *функціональний* аспект. У цьому значенні вони тотожні поняттям «провадження в апеляційному порядку» та «провадження у касаційному порядку». Поняття ж «провадження в суді апеляційної інстанції», «провадження в суді касаційної інстанції» вказують на те, в суді якої ланки системи судів загальної юрисдикції відбувається кримінальне провадження без прив'язки до його виду та процедури, що несе *організаційне* навантаження. Однак з назв глав 31 і 32 КПК України «Провадження в суді апеляційної інстанції» та «Провадження в суді касаційної інстанції» не цілком зрозуміло, про яку саме кримінальну процесуальну діяльність ідеться, оскільки в суді апеляційної чи касаційної інстанцій може відбутися апеляційне або касаційне провадження, провадження за нововиявленими обставинами, вирішуватися питання про направлення кримінального провадження з одного суду нижчої інстанції до іншого. Звідси вказані терміни повною мірою не спроможні розкрити специфіки аналізованих форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень.

Якщо ж відкинути функціональний та організаційний аспекти категорій, що розглядаються, то, з одного боку, поняття «апеляційне провадження» є ширшим від поняття «провадження в суді апеляційної інстанції». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 395 КПК України апеляційна скарга на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, подається через суд, що ухвалив судові рішення, на який згідно зі ст. 397 КПК України покладається обов'язок надіслати апеляційні скарги до суду апеляційної інстанції. Апеляційне провадження у цьому випадку розпочинається на основі взаємодії суб'єктів права на апеляційне оскарження та суду першої інстанції, і тільки після цього одержує своє продовження та



завершення в апеляційному суді. У зв'язку з цим назва глави 31 «Проведення в суді апеляційної інстанції» КПК України не повністю охоплює її зміст. З іншого боку, аналізовані поняття можуть збігатися. Адже у разі оскарження ухвали слідчого судді, апеляційна скарга згідно п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК України подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції, де розпочинається, продовжується та завершується апеляційне провадження. Те саме стосується й порядку касаційного оскарження судових рішень (ч. 1 ст. 426 КПК України). Утім, беручи до уваги вищенаведені аргументи, на законодавчому, науковому та практичному рівнях правильніше вживати саме поняття «апеляційне провадження» та «касаційне провадження».

Перевірка судових рішень в апеляційному та касаційному порядку є одним із елементів апеляційного та касаційного проваджень, але елементом центральним, який покликаний дати відповідь на доводи апеляційної та касаційної скарг щодо неправосудності оскарженого судового рішення. Перевірка судових рішень не завжди закінчується застосуванням процесуальних санкцій у вигляді їх скасування або зміни, апеляційний та касаційний суди можуть залишити вирок або ухвалу без змін (п. 1 ч. 1, п. 1 ч. 3 ст. 407, п. 1 ч. 1 ст. 436 КПК України). Натомість перегляд судових рішень означає їх переоцінку, тобто як нову оцінку висновків суду нижчого рівня, так і нове вирішення питань, які розглядаються при ухваленні таких рішень, з метою усунення допущених порушень, що завершується зміною або скасуванням вироку чи ухвали. З огляду на це, видається неточним вживання цього терміну у низці статей (п. 24 ст. 3, ст. 24, ч. 1 ст. 404, ст. 424, ч. 2 ст. 433, ст. ст. 444, 445, 446, 447, 448, 449, ч. 1 ст. 450, ч. 4 ст. 451, ст. 452, ч. 3 ст. 455, чч. 1, 4 ст. 459, ст.ст. 460, 461, чч. 1, 2 ст. 462, ст. 463, ч. 3 ст. 464, ст.ст. 465, 466, ч. 1 ст. 467) і назві розділу V «Судове провадження з *перегляду* судових рішень» КПК України, а також у роз'ясненнях вищих судів [105] та методичних рекомендаціях окремих авторів [165; 166], оскільки з їх буквального тлумачення можна дійти помилкового висновку, що у кожному випадку оскарження вироку чи ухвали наперед відоме рішення апеляційної та касаційної інстанцій, що немає нічого спільного зі справедливим судовим розглядом. Вживанням терміна «перегляд» судових рішень ігнорується й вимога їх стабільності та непохитності. Неприпустимим є також ототожнення даних категорій [115, с. 35-36; 288, с. 88]. Термін «перевірка судових рішень» є ширшим за обсягом від терміну «перегляд судових рішень» і саме його доцільно відобразити у назві та змісті розділу V КПК України.

З наведених вище міркувань, некоректно ставити знак дорівнює й між різними за обсягом та значенням поняттями «апеляційне провадження» і «перегляд судових рішень в апеляційному порядку» [118, с. 112], які співвідносяться як ціле та частина.

Суть *апеляційного провадження* полягає у перевірці вищою судовою інстанцією (апеляційним судом) як з фактичного погляду (по суті), так і з юридичного погляду (по формі) рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили, на предмет їх законності, обґрунтованості та справедливості, яка здійснюється за ініціативою сторін та у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження нових доказів, повторного дослідження обставин кримінального провадження з можливістю ухвалення нового рішення, яким повністю або частково замінюється рішення суду нижчого рівня.

Перевірка судових рішень з фактичного погляду (по суті) означає з'ясування повноти та глибини встановлення судом нижчого рівня обставин кримінального провадження, залучення ним необхідної і достатньої сукупності допустимих доказів, що підтверджують їх наявність або відсутність. Натомість перевірка судових рішень з юридичного погляду (по формі) передбачає визначення дотримання судом першої інстанції норм кримінального процесуального та кримінального (іноді й інших галузей матеріального) права під час кримінального провадження.

При цьому для перевірки рішень суду першої інстанції з фактичного погляду використовуються ті ж способи, якими оперував цей суд для з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами. У цьому аспекті апеляційний розгляд не відрізняється від розгляду в суді першої інстанції, за винятком того, що суд апеляційної інстанції перевіряє судові рішення тільки в тій частині, в якій воно оскаржене, досліджує лише ті обставини кримінального провадження та докази, на які вказали заінтересовані особи, а також у межах висунутого в суді першої інстанції обвинувачення.

Така форма провадження з оскарження й перевірки судових рішень є найгнучкішою, найоперативнішою і здатною ефективно контролювати повсякденну практику судів першої інстанції та слідчих суддів. Тільки у межах апеляційного провадження реально виявити, виправити та запобігти усім можливим порушенням правових норм у діяльності судів нижчого рівня та її результатах.

За своїм характером апеляційне провадження є контрольною діяльністю, а не здійсненням правосуддя [115, с. 53; 172, с. 183; 235, с. 11; 441, с. 8] чи поєднанням обох із них [79, с. 154; 40, с. 56; 274, с. 221-223; 444, с. 10; 113, с. 83; 63, с. 488].

Якщо у розпорядженні суду першої інстанції є матеріали кримінального провадження з підсумковим процесуальним документом досудового розслідування (обвинувальним актом, клопотанням), у якому викладена версія сторони обвинувачення, що потребує перевірки та оцінки в умовах судового розгляду, то суд апеляційної інстанції має справу з уже вирішеним (правильно або помилково) кримінальним провадженням. На основі зібраного доказового матеріалу, нових доказів, поданих учасниками судового провадження або витребуваних судом апеляційної інстанції з їх ініціативи, він повинен критично проаналізувати попередню судову діяльність та її результати. При цьому опосередковано перевіряється кримінальна процесуальна діяльність й у стадії досудового розслідування, однак лише для з'ясування питання можливості впливу допущених у ній порушень на правосудність рішення суду першої інстанції. У випадку констатації порушень норм матеріального та (або) процесуального права вживаються заходи до їх виправлення та запобігання подібного роду недоліків у майбутньому.

З цього приводу італійський процесуаліст П. Тоніні стверджує, що апеляція є інструментом контролю, а не нового судового розгляду, тому не передбачає обов'язкового нового слухання [493, р. 917].

Як слушно написала польська дослідниця М. Клейновська, відразу необхідно наголосити, що апеляційний суд ніколи не може перебирати на себе функцію органу, що ухвалив оскаржене рішення, не можна розглядати його і як «кращий» суд, який удруге від початку комплексно розглядає справу. Апеляційний суд ніколи не замінить суд нижчого рівня та ніколи не прийме до провадження справу цілковито як суд першої інстанції [477, с. 11].

Має рацію й Л.О. Воскобітова, стверджуючи, що апеляційна інстанція не є судом, який розглядає справу по суті. Це вищого рівня та перевірна інстанція. Вона реалізує функцію судового контролю правосудності рішень суду нижчої інстанції. І така її природа не змінюється навіть тоді, коли вона скасовує вирок першої інстанції та ухвалює апеляційний

вирок. Рішення апеляційної інстанції – це завжди оцінка правосудності рішення, ухваленого судом першої інстанції [56, с. 37-38].

Позиція про виконання апеляційним провадженням контрольної функції є беззастережною також в італійській, польській, словацькій та чеській науці кримінального процесу [472, s. 695, 696-697; 473, s. 56; 474, s. 580-581; 462, s. 23-30; 495, s. 521-522; 465, p. 767].

Такого підходу дотримувалися й автори судової реформи в Російській імперії 1864 р. Так, А.К. Ріхтер писав, що вони не залишили поза увагою і користь від правильного розподілу роботи між судовими ланками, що досягається встановленням двох інстанцій, з яких суд першої інстанції буде зайнятий винятково початковим провадженням справ, а суд другої інстанції – переглядом рішень за апеляціями скажників. У такому розподілі роботи вбачається зручність не лише для самих судових інстанцій, але й важливе та істотне полегшення для скажників у збиранні та поданні суду першої інстанції всіх доказів. Суд другої інстанції, – продовжив далі автор, – ніяк не вирішує справи безпосередньо та самостійно, а тільки переглядає рішення, ухвалені судом першої інстанції, наскільки їх оскаржила незадоволена сторона; тому те, що не було розглянуто і вирішено у встановленому порядку судом першої інстанції, не підлягає розгляду вищим судом [266, с. 6].

Тож правосуддя – це прерогатива суду першої інстанції. Основною ж функцією суду апеляційної інстанції є судовий контроль.

Водночас неточно стверджувати, що ця функція є єдиною для суду другої інстанції [107, с. 6]. Додатковими його функціями є захисна, правовідновлювальна та виховно-попереджувальна.

Апеляційне провадження належить до *звичайних (ординарних)* форм оскарження й перевірки судових рішень, завжди *деволютивне* (апеляційні скарги розглядає вища судова інстанція – апеляційний суд), а також *супензивне* (подання апеляційної скарги зупиняє набранням судовим рішенням законної сили і, як правило, його виконання).

За своєю конструкцією апеляційне провадження не є однорідним, а залежить від низки чинників, серед яких ключову роль відіграє регламентація процесу доказування у цій стадії кримінального судочинства. Звідси виникло поняття *«модель апеляційного*

*провадження»*, яка є типовим зразком побудови цієї форми провадження з оскарження й перевірки судових рішень, що відображає її внутрішні процесуальні особливості.

Розрізняють дві моделі апеляційного провадження: неповну (обмежену) та повну.

За *неповної моделі* апеляційного провадження (*revisio in jure*) перевірка рішення суду першої інстанції у напрямку правильності застосування правових норм та всебічного і повного встановлення обставин кримінального провадження відбувається зазвичай лише на основі доказів, які були досліджені під час судового розгляду, та наявні у матеріалах кримінального провадження. Іншими словами, метою суду апеляційної інстанції є контроль за діяльністю суду нижчого рівня та її результатами, а не повторний розгляд кримінального провадження. Тому для цієї моделі апеляційного провадження характерне таке повноваження апеляційної інстанції, як скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду у зв'язку з допущеними помилками у визначенні предмета і меж доказування. Неповна модель не призначена виправляти упущення сторін у доказуванні. Сторони повинні дуже вдумливо реалізовувати свої процесуальні функції, надзвичайно ретельно та обґрунтовано викладати свою позицію, усвідомлюючи, що приховання ними доказів спричинить неможливість їх подання до суду апеляційної інстанції. З іншого боку, які-небудь несподіванки в аспекті відкриття нових фактів у суді апеляційної інстанції малоймовірні, оскільки за загальним правилом, керуючись такою моделлю апеляційного провадження, подавати нові докази для встановлення нових обставин у суді апеляційної інстанції сторонам не дозволено. Апеляційна інстанція приймає такі докази лише у випадку, коли сторони обґрунтують поважність причин їх неподання до суду першої інстанції або коли такі докази не досліджувались в судовому засіданні з вини суду нижчого рівня. Тобто встановлення нових фактів при неповній моделі апеляційного провадження пов'язане з дослідженням та оцінкою нових доказів.

До переваг цієї моделі можна віднести значне пришвидшення апеляційного провадження, зменшення процесуальних витрат, що відбувається за рахунок заборони подання нових доказів, а також те, що апеляційна інстанція, як правило, не виходить за межі розгляду кримінального провадження судом першої інстанції. Це своєю чергою акцентує важливе значення діяльності сторін у доказуванні в суді першої інстанції, а також результатів судового розгляду.

Однак недоліком неповної моделі апеляційного провадження є те, що рішення суду апеляційної інстанції може не відповідати дійсності, у ньому ймовірно повторення, а то й посилення помилок суду першої інстанції. Апеляційна інстанція займає пасивну позицію у дослідженні обставин кримінального провадження і доказів, які їх встановлюють, що не сприяє встановленню об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

За *повної моделі* апеляційного провадження (*appellation cum beneficio novorum*) сторонам та іншим заінтересованим особам надається право подавати, а апеляційній інстанції з власної ініціативи витребувати нові докази (*beneficium novorum*) для встановлення обставин, які не були предметом дослідження суду першої інстанції. За такої конструкції межі апеляційного розгляду є значно ширшими, ніж межі судового розгляду, оскільки апеляційний суд має можливість не лише провести юридично-фактичну перевірку рішення суду першої інстанції за матеріалами кримінального провадження, але й встановити нові факти. Звідси суд апеляційної інстанції не пов'язаний результатами розгляду справи судом першої інстанції. Водночас було б помилково вважати, що скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду у зв'язку з безумовними істотними порушеннями кримінального процесуального закону є невластивим повній моделі апеляційного провадження, адже такого роду порушення свідчать про нікчемність проведеного судового розгляду та його результатів. Таке повноваження апеляційна інстанція застосовує у виняткових випадках.

Перевагами цієї моделі є те, що вона дає змогу учасникам судового провадження виправити свої помилки та прорахунки, допущені у процесі доказування, розвивати і доповнювати свою позицію, зобов'язує апеляційну інстанцію брати активну участь у перевірці правосудності судового рішення що, безперечно, сприяє встановленню об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

До її недоліків належить значне сповільнення апеляційного розгляду з огляду на покладення на суди апеляційної інстанції додаткового навантаження, пов'язаного з новим розглядом справи. На це накладаються ще й несприятливі умови апеляційного розгляду у вигляді віддаленості суду апеляційної інстанції, збільшення процесуальних витрат, забування учасниками судового провадження зі спливанням часу важливих деталей. Також

ця модель апеляційного провадження відкриває простір для можливого зловживання як з боку учасників судового провадження (можуть умисно притримувати певні докази з метою подання їх тільки до апеляційного суду), так і з боку суду першої інстанції (у зв'язку зі зниженням рівня його відповідальності за ухвалене рішення). Фактично увесь процес заново відбудеться у другій інстанції, що значно знижує авторитет рішень суду першої інстанції.

Яка ж модель апеляційного провадження діє у вітчизняному кримінальному судочинстві?

КПК України запровадив неповну (обмежену) модель апеляційного провадження. Згідно з ч. 3 ст. 404 КПК України за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 396 КПК України, якщо в апеляційній скарзі зазначено обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то у ній вказуються причини цього\*.

На наш погляд, цей вибір законодавця є виправданим, адже у такий спосіб він посилив відповідальність сторін за свою діяльність у доказуванні в суді першої інстанції, чітко розмежував основні напрями судової діяльності – правосуддя та судовий контроль, забезпечив прагматичніший, значно коротший та дешевший спосіб виконання завдань кримінального провадження. У сучасних політико-правових та соціально-економічних умовах функціонування нашої держави і суспільства це достатньо виважене рішення.

Залежно від процесуальної форми апеляційного розгляду, вітчизняний законодавець

---

\* Існує й інша позиція. Так, О.С. Кашка дійшла висновку, що у кримінальному процесуальному законодавстві України закріплена змішана модель апеляційного провадження [113, с. 246]. Однак ті ознаки, на які посилається дослідниця, зокрема можливість апеляційної перевірки як у межах апеляційних вимог, так і поза ними, наявність повноважень щодо скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду не є вирішальними при визначенні моделі апеляційного провадження. Як уже зазначалося, ключову роль відіграє регламентація процесу доказування у цій стадії кримінального судочинства.

розрізняє два види апеляційного провадження: усне та письмове. Перше передбачає звичайний порядок апеляційного розгляду, а друге – спрощену процесуальну форму його проведення.

*Усне апеляційне провадження* нагадує звичайний порядок розгляду в суді першої інстанції та є ознакою повної моделі апеляційного провадження.

Натомість *письмове апеляційне провадження* може відбутися тільки за наявності волевиявлення усіх учасників судового провадження не брати участі в апеляційному розгляді, що накладає істотні обмеження на пізнавальні можливості суду апеляційної інстанції. Усне апеляційне провадження потребує чимало часу, сил та засобів. Однак, якщо провести апеляційний розгляд за відсутності учасників судового провадження, то можна значно спростити апеляційну процедуру, а відтак – скоротити та здешевити її. Тож цей вид апеляційного провадження породжує формалізм та характерний для неповної апеляції. За змістом ч. 4 ст. 401 КПК України письмове апеляційне провадження не може відбутися, якщо в апеляційній скарзі порушено питання про погіршення становища обвинуваченого.

Залежно від об'єкта апеляційної перевірки у КПК України передбачено три види апеляційного провадження, кожному з яких притаманні свої особливості, зумовлені суб'єктами, порядком і строком апеляційного оскарження, підставами для зміни або скасування судових рішень, методом апеляційного розгляду та рішеннями апеляційної інстанції за його наслідками:

1) апеляційне провадження щодо перевірки вироків та ухвал суду першої інстанції про застосування чи відмову у застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвал про закриття кримінального провадження, а також ухвал про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності, постановлених у загальному порядку; 2) апеляційне провадження щодо перевірки вироків, ухвалених за результатами спрощеного провадження стосовно кримінальних проступків, вироків, якими затверджена угода про примирення або про визнання винуватості, а також рішень суду першої інстанції, постановлених без дослідження обставин, які ніким не оспорювалися (ст. 394, ч. 2 ст. 407 КПК України); 3) апеляційне провадження щодо перевірки ухвал слідчого судді (ч.3 ст. 392, п.2 ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 395, ч. 3 ст. 407, ст. 422 КПК України).



Перший та частково другий (оскарження й апеляційна перевірка рішень суду першої інстанції, постановлених без дослідження обставин, які ніким не оспорювалися) з наведених видів апеляційного провадження передбачають можливість перевірки судового рішення з точки зору факту. Такий контроль залежатиме як від процесуальних вимог, викладених в апеляційній скарзі, так і від ініціативних дій учасників судового провадження в суді першої інстанції (ч. 4 ст. 396, п. 2 ч. 1 ст. 401, ч. 3 ст. 404 КПК України). Інші види апеляційного провадження забезпечують перевірку рішень суду нижчого рівня та слідчих суддів лише з питань права (за винятком оскарження й апеляційної перевірки рішень суду першої інстанції, постановлених без дослідження обставин, які ніким не оспорювалися). При цьому, якщо другий вид апеляційного провадження надає можливість контролювати правильність застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (ст. 394 КПК України), то третій його вид – винятково дотримання кримінальних процесуальних норм.

На підставі вищевикладеного, а також аналізу норм кримінального процесуального законодавства України можна констатувати, що **апеляційне провадження** – це розпочата з ініціативи учасників судового провадження та регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суду апеляційної (а у деяких випадках й першої) інстанції з приводу оскарження рішень судів першої інстанції, слідчих суддів, які не набрали законної сили, щодо підготовки до апеляційного розгляду, а також розгляду апеляційною інстанцією як з фактичного, так і з юридичного поглядів матеріалів кримінального провадження, нових доказів з питань, викладених в апеляційних скаргах, та прийняття ним рішення про правосудність або несправедливість оскарженого вироку чи ухвали з можливістю постановлення свого вироку або ухвали.

Звернемося тепер до **касаційного провадження**. Його суть полягає у перевірці вищою судовою інстанцією (касаційним судом) лише з юридичного погляду (за формою) рішень апеляційного суду та суду першої інстанції з ініціативи сторін у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження матеріалів кримінального провадження з можливістю скасування таких рішень і призначення нового судового розгляду. Суд касаційної інстанції, на відміну від апеляційної, не уповноважений здійснювати перевірку й оцінку всебічності та повноти встановлення обставин кримінального провадження,

вважається, що попередні дві інстанції є достатньою гарантією для ухвалення судового рішення на належно встановлених даних.

Навряд чи можна погодитися з думкою М.І. Сірого, що касація не є ні формою перегляду судового рішення, ні самостійною стадією кримінального провадження, а лише «формою обов'язкового для всіх судів судового тлумачення спірних у судовій практиці норм права, на підставі якого найвища судова інстанція й приймає рішення про скасування рішення нижчого суду в конкретній справі як такого, що прийнято на підставі помилково протлумаченої судом при застосуванні правової норми», формою встановлення юридичного факту, з яким закон пов'язує безумовний перегляд справи, формою, яка передбачає можливість повернення провадження справи у певну стадію в разі прийняття касаційним судом позитивного рішення [280].

Однобокість наведеного погляду полягає в тому, що правовий інститут автор розглядає у відриві його змісту від форми, з акцентом лише на засобах, повноваженнях суду касаційної інстанції, не беручи до уваги інші, більш загальні рівні його дослідження.

Касаційне провадження належить до *звичайних (ординарних)* форм оскарження й перевірки судових рішень\*, завжди *деволютивне* (касаційні скарги розглядає вища судова інстанція), а також *несуспензивне* (касаційна скарга подається на судові рішення, що набрало законної сили, однак цей факт не зупиняє виконання оскарженого рішення; водночас, згідно п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України суддею-доповідачем касаційної інстанції може бути прийняте рішення про зупинення його виконання).

Залежно від завдань, що покладаються на суд касаційної інстанції, доктрині кримінального процесуального права відомі дві моделі касаційного провадження: касація в інтересах закону та касація в інтересах сторін.

Суть *касації в інтересах закону* («платонічної касації») полягає в тому, що представник держави (для прикладу, Генеральний прокурор, Міністр юстиції, омбудсмен), виявивши порушення якого-небудь закону в справі, вправі у будь-який момент після спливу строку на звичайне касаційне оскарження подати скаргу. Скаргу розглядатиме

---

\* Хоча вітчизняний законодавець не виправдано поставив касаційне провадження в один ряд з надзвичайними (екстраординарними) формами проваджень з оскарження й перевірки судових рішень – провадженням у Верховному Суді України та провадженням за нововиявленими обставинами, які покликані перевіряти судові рішення, що набрали законної сили.

касаційний суд, але, навіть, якщо він і скасує це рішення, то сторони не зможуть використати цю обставину в своїх інтересах та заперечувати проти виконання скасованого рішення, оскільки вони не ініціювали питання про його перевірку. Скасоване судове рішення втрачає значення для судової практики, але продовжує зберігати силу щодо учасників процесу, які його не оскаржили. Інакше кажучи, ця модель касаційного провадження впливає тільки на правозастосування та не має правових наслідків для сторін, зокрема становище засудженого не може бути погіршене.

Як стверджують французькі процесуалісти, означена модель касаційного провадження запроваджена винятково для форми – «краси» права [467, р. 345;] і є суто теоретичною [487, р. 715; 486, р. 898].

Касація в інтересах закону також покликана здійснити юридичну перевірку правосудності оскарженого судового рішення, але винятково з метою забезпечення єдності та стабільності судової практики, удосконалення законодавства, тобто спрямована винятково на захист публічно-правового інтересу.

Слід відзначити, що в Україні окремі ознаки касації в інтересах закону містить провадження у Верховному Суді України.

З позиції Європейського суду з прав людини таке провадження належить до надзвичайного оскарження й перегляду остаточних судових рішень. У п. 61 рішення «Брумареску проти Румунії» (*Brumărescu v. Romania*) від 28 листопада 1999 р. Європейський суд з прав людини наголосив: «Одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової певності, який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не підлягало сумніву» [267]. У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві провадження у Верховному Суді України забезпечує можливість втретє (!) після апеляційного та касаційного провадження перевірити судові рішення з точки зору правильності застосування кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм. Але цей механізм породжує тяганину, робить вітчизняне кримінальне провадження невинновідомо тривалим у часі, затратним. Тож дія принципу правової визначеності у цьому механізмі є значно обтяжена.

Верховний Суд України, будучи найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції водночас не є судом касаційної інстанції і не може переглядати у касаційному

порядку рішення судів першої та апеляційної інстанцій, крім випадку, передбаченого п. 4 ст. 445 КПК України. Звідси він, у межах глави 33 КПК України, фактично обмежений у забезпеченні єдності судової практики, оскільки практика судів першої та апеляційної інстанцій залишається поза його контролем.

Така форма провадження з оскарження й перевірки судових рішень, як провадження у Верховному Суді України, континентальному праву не відома. Вона не вписується ні у модель змагального, ні у модель змішаного кримінального процесу. За порядком розгляду справи, за рішеннями, що можуть ухвалюватися, провадження у Верховному Суді України значною мірою дублює касаційне провадження. Це надмірно затягує та набагато здорожчує вітчизняне кримінальне провадження, робить його значно тривалішим у часі. Тож виникає запитання: «Що виправдовує витрати держави на існування такого контрольного провадження у вітчизняному процесуальному законодавстві?».

Окрім того, провадження у Верховному Суді України не відповідає повною мірою критеріям ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як ефективного засобу захисту прав і свобод людини. Воно становить істотну загрозу засаді правової визначеності. Тому від нього, на наш погляд, варто відмовитися.

Завдання забезпечення єдності судової практики, на наше переконання, повинно реалізовуватися у межах касаційного провадження. Це вимагає його реформування. З одного боку, касаційне провадження має продовжувати виконувати роль останнього ефективного засобу правового захисту перед зверненням до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій (залишаючись звичайною формою оскарження й перевірки судових рішень), а з іншого – забезпечувати єдність та стабільність судової практики, сприяти удосконаленню кримінального та кримінального процесуального законодавства (стати надзвичайною формою поряд із провадженням за нововиявленими обставинами).

По суті, ми пропонуємо відновити *status quo* вітчизняного касаційного провадження, повернути його до тих ідей, на яких воно ґрунтувалося наприкінці XIX – на початку XX століть.

Характеризуючи касаційне провадження, І.Я. Фойніцький писав, що цей інститут виконує два завдання – судово-політичне і судово-практичне. Перше полягає у контролі за

діяльністю судових органів і забезпеченні однакового розуміння та правильного застосування ними законів, а друге – у правильному вирішенні кожної справи [438, с. 547]. На першому з наведених завдань акцентував увагу й інший дореволюційний юрист – С.В. Познишев [222].

На наш погляд, касаційне провадження в інтересах закону у кримінальному судочинстві має ґрунтуватися на таких положеннях: 1) касаційна скарга може бути подана винятково на підсумкові рішення суду першої інстанції, незалежно від їх перевірки в апеляційному порядку, та на рішення апеляційної інстанції щодо них, які не підлягали перевірці в касаційному порядку; 2) підставами для касаційного оскарження й перевірки судового рішення можуть бути лише істотне порушення кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) строк подання скарги необмежений; 4) суб'єктами права подання касаційної скарги є Генеральний прокурор України та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; 5) відсутність вимоги про виготовлення копій касаційної скарги відповідно до кількості заінтересованих осіб; 6) у процесі підготовки до касаційного розгляду рішення про зупинення виконання оскарженого вироку чи ухвали не приймається; 7) інститут заперечень на касаційну скаргу не діє; 8) копії ухвал про відкриття касаційного провадження, а також про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду учасникам судового провадження не надсилаються; 9) касаційний розгляд відбувається без повідомлення та виклику учасників судового провадження. Водночас, участь Генерального прокурора або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у засіданні касаційної інстанції є обов'язковою; 10) касаційна скарга розглядається у розширеному складі суду касаційної інстанції; 11) за наслідками касаційного розгляду суд касаційної інстанції уповноважений: залишити оскаржене судове рішення без змін, а касаційну скаргу без задоволення або визнати судове рішення недійсним; 12) становище засудженого (виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) не може бути ні погіршено, ні покращено; 13) для учасників судового провадження ухвала касаційної інстанції жодних наслідків не має – судове рішення продовжує виконуватися; 14) правові

висновки, що містяться в ухвалі касаційної інстанції є обов'язковими для усіх судів нижчого рівня.

Вітчизняному кримінальному процесуальному законодавству модель касації в інтересах закону не відома. Відповідно до ч. 3 ст. 438 КПК України суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Наше касаційне провадження ґрунтується натомість на ідеї *касації в інтересах сторін*, відповідно до якої на суд касаційної інстанції покладається виправлення та запобігання судовим помилкам з визначенням наступної долі як оскарженого судового рішення, так і самого кримінального провадження, що має безпосереднє практичне значення для учасників судового провадження.

За наявністю або відсутністю елементів інших форм оскарження й перевірки судових рішень касаційне провадження поділяється на класичне («чисте», тобто вільне від розгляду справи по суті) та змішане.

*Класичне касаційне провадження* характеризується низкою ознак, властивих тільки цій формі оскарження й перевірки судових рішень згідно зі задумом її творців (покликане перевірити лише одну властивість судового рішення – законність; касаційна перевірка судового рішення обмежена лише тією його частиною, що оскаржена; не передбачає входження в розгляд суті справи; у разі встановлення порушення закону застосовується такий вид правовідновлювальної санкції як скасування судового рішення і призначення нового розгляду). Щоправда, чиста касація з моменту її запровадження зазнала значних змін, пов'язаних з розширенням повноважень касаційної інстанції.

*Змішане касаційне провадження* передбачає наявність деяких елементів інших форм оскарження й перевірки судових рішень, зокрема апеляції (для прикладу, можливість зміни касаційною інстанцією судового рішення). На сучасному етапі відбувається взаємопроникнення рис апеляційного провадження в касаційне і, навпаки, що зумовлює уніфікацію низки процесуальних інститутів, зокрема апеляційної та касаційної скарги, відмови від апеляційної та касаційної скарг, їх зміна і доповнення, заперечення на

апеляційну та касаційну скарги, відкриття апеляційного та касаційного провадження, підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, письмове апеляційне та касаційне провадження.

Системний аналіз норм глави 32 КПК України дає підстави стверджувати, що вітчизняний законодавець за зразок касаційного провадження обрав класичну континентальну модель. Про це свідчать такі положення кримінального процесуального закону: можливість оскарження рішень суду першої інстанції у касаційному порядку тільки після їх перевірки апеляційною інстанцією (ч. 1 ст. 424 КПК України); суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та вважати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433 КПК України); встановлення однієї кримінальної процесуальної та двох кримінально-правових підстав для оскарження й перевірки судових рішень у касаційному порядку (ч. 1 ст. 438 КПК України).

Чи означає це, що предметом касаційного розгляду є лише законність судового рішення?

Норми КПК України, які регламентують касаційне провадження, вказують на перевірку судом касаційної інстанції саме цієї властивості судового рішення. Судове рішення у касаційному порядку може бути оскаржене й перевірене винятково з підстав наявності порушень норм процесуального та матеріального права (ч. 1 ст. 438 КПК України). У такий спосіб зі сфери касаційного розгляду вилучені питання, що стосуються фактичного боку кримінального провадження – дослідження доказів, встановлення та визнання доведеними обставин, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішення питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433 КПК України).

На перевірку касаційною інстанцією судового рішення тільки під кутом зору законності звертають увагу й автори відповідних глав науково-практичних коментарів КПК України [144, с. 774-775; 196, с. 768-769].

Однак у процесуальній літературі як радянського, так і пострадянського періодів усталеним залишається підхід, відповідно до якого дати оцінку законності судового

рішення, не торкаючись його обґрунтованості, неможливо, з огляду на тісний органічний зв'язок обох цих властивостей судового рішення [157, с. 46; 446, с. 126-128; 127, с. 5; 215, с. 63; 309, с. 115-118; 108, с. 19-21; 310, с. 109-112; 37, с. 246-247].

Саме під кутом зору обґрунтованості можливо оцінити правильність висновків суду першої чи апеляційної інстанції щодо наявності або відсутності події кримінального правопорушення, обставин його вчинення, винуватості обвинуваченого, наявності або відсутності обставин, які впливають на вибір виду та розміру покарання.

З цього приводу у польській доктрині кримінального процесу наведено твердження довоєнного польського дослідника, який, аналізуючи тогочасну модель касаційного провадження у кримінальному процесі Польщі (*класичної касації*. – **Н. Б.**), писав, що обмеження повноважень касаційного суду лише питаннями права є фікцією та, незважаючи на усі намагання, не може бути повністю реалізоване [484, с. 13].

На відміну від вітчизняного кримінального процесуального законодавства, у КПК Словацької Республіки (ч. 1 § 384) [494, с. 173] та КПК Чеської Республіки (ч. 3 § 265i) [475, с. 953-954] чітко вказано, що касаційний (за змістом закону – *«dovolací»*) суд перевіряє не лише законність, але й обґрунтованість оскарженого судового рішення, а також дотримання правил провадження, яке передувало ухваленню цього рішення. Водночас КПК Словацької Республіки позбавляє касаційну інстанцію можливості з'ясувати повноту встановлених фактичних обставин (п. «і» ч. 1 § 371) і забороняє оскаржувати та перевіряти у касаційному порядку лише обґрунтованість судового рішення (ч. 7 § 371) [494, с. 171-172].

Можливість касаційної інстанції перевірити судові рішення з точки зору його обґрунтованості передбачена у КПК й інших держав.

Зокрема, у КПК Австрійської Республіки з цією метою запроваджено дві підстави: 1) коли вирок суду з вирішальних питань неясний, неповний або містить явні суперечності; якщо для ухвалення вироку не було достатніх доказів або якщо між вказаними у рішенні підставами і матеріалами судового розгляду (документами, показаннями, протоколом) наявні істотні суперечності (п. 5 § 281); 2) коли з матеріалів судової справи вбачаються значні сумніви щодо правильності вироку стосовно питання вини, що лежать в основі вирішальних фактів (п. 5а § 281) [490, с. 339-340]. При цьому вирішальними вважаються усі



обставини, які торкаються питань кваліфікації діяння, натомість неповнота, відсутність чи явна недостатність обґрунтування вироку не можуть стосуватися встановлення фактичних обставин справи [469, s. 49-51; 488, s. 47].

Відповідно до п. 7 § 338 КПК ФРН серед системи абсолютних ревізійних підстав (німецький відповідник касаційних підстав) передбачено відсутність у вироку підстав для прийняття рішення або невиконання вимоги про наведення підстав для його прийняття у строки, передбачені законом [489, s. 134]. Утім, на відміну від кримінального процесуального законодавства Австрійської Республіки, ця підстава має місце тільки у випадку повної відсутності мотивів для ухвалення вироку. У разі недостатності, неясності або суперечливості мотивів її не застосовують [464, s. 81; 483, s. 1348].

Згідно з art. 593 КПК Республіки Франція судові рішення підлягають скасуванню в касаційному порядку, якщо вони не містять мотивів або якщо їх мотивування недостатнє та не дає змоги Касаційному суду контролювати і з'ясувати чи було дотримано закон під час провадження [463, p. 223]. У французькій науці кримінального процесу зазначено, що контроль мотивації хоч і ґрунтується на мотивах фактичного характеру, однак є фундаментальним правовим контролем, оскільки виявляє порушення норми КПК, обов'язкової для судді [461, p. 210].

Відсутність мотивів для прийняття судового рішення вважається однією з касаційних підстав відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 348 КПК Республіки Болгарія [195, с. 123].

Пунктом «е» art. 606 КПК Італійської Республіки підставою для оскарження судового рішення у касаційному порядку визнано відсутність, суперечність або явну нелогічність обґрунтування, коли недолік впливає з тексту оспорюваного судового рішення, іншого процесуального акту або простежується з доводів скарги [465, p. 805]. Причому у доктрині італійського кримінального процесу Касаційний суд вважається судом права, а не факту, однак контроль мотивації, на думку італійських дослідників, належить до правової сфери [465, p. 806].

Вважаємо, що італійські процесуалісти мають рацію, адже питання про обґрунтованість конкретного судового рішення вирішується з урахуванням норм закону, що встановлюють підстави, умови та порядок його ухвалення. У той же час необґрунтованість такого рішення визначають, знову ж таки, керуючись наявністю

порушень вимог закону щодо доведеності тих чи інших обставин, що найчастіше зумовлює і необґрунтованість ухваленого рішення.

Подібна касаційна підстава передбачена й у п. 6 ч. 1 ст. 427 КПК Республіки Молдова – апеляційна інстанція не висловила з усіх підстав, наведених в апеляційній скарзі, або оскаржене рішення не містить мотивів, на яких воно ґрунтується, або його обґрунтування суперечить резолютивній частині рішення, або резолютивна частина викладена неясно, або судова інстанція допустила серйозну фактичну помилку, що вплинула на прийняте нею рішення [322].

Вищенаведені підстави для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку схожі за змістом з передбаченою у ст. 411 КПК України невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Під час обговорення проекту чинного КПК України нами вносилися пропозиції розширити систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку (ст. 438 КПК України) за рахунок долучення такої підстави, як невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження. Використання касаційною інстанцією цього додаткового критерію для перевірки правосудності судових рішень не суперечитиме суті касаційного провадження, оскільки підстава, про яку йдеться, викладена у вузькому розумінні, має власний зміст і не розглядається як наслідок неповноти судового розгляду. Тому для встановлення випадків прояву невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, касаційному суду не потрібно безпосередньо досліджувати докази, відповідні порушення вбачаються з матеріалів кримінального провадження [28, с. 331-332].

Втілення у життя такої пропозиції не вимагає розширення процесуальних засобів перевірки судового рішення касаційною інстанцією, не перетворить вітчизняне касаційне провадження у касацію радянського зразка, не спричинить й дублювання касаційним провадженням апеляційного. Вони й надалі залишатимуться двома відмінними щаблями перевірки судового рішення.

Більше того, ст. 370 КПК України містить вимогу обґрунтованості судових рішень, що конкретизується у інших положеннях кримінального процесуального закону (ч. 1 ст. 372, ч. 3 ст. 374, ч. 1 ст. 419 КПК України). Невиконання або неналежне виконання цієї вимоги є

нічим іншим як істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, але не в аспекті ч. 1 ст. 412 КПК України, а у розумінні ст. 411 КПК України. До речі, однією з вимог до касаційної скарги законодавець закріпив «обґрунтування вимог особи, яка подала скаргу, зі зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення» (п. 4 ч. 2 ст. 427 КПК України).

Для перевірки правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права, суд касаційної інстанції вимушений перевіряти правильність висновків, зроблених в оскарженому судовому рішенні, на підставі встановлених обставин, але не для того, щоб, виявивши прогалини у доказовому матеріалі, заповнити їх, ухваливши нове рішення, а з метою з'ясування правильності застосування правових норм до вже встановлених обставин.

З приводу аналізованого питання Європейський суд з прав людини у п. 43 рішення «Сіве проти Франції (*Civet v. France*)» від 28 вересня 1999 р. зазначив, що не варто сприймати «факти» і «право» як дві зовсім окремі сфери, і робити висновок про відсутність їх тісного зв'язку та взаємодоповнюваності. Не дивлячись на свою компетенцію, яка обмежена сферою «права», касаційний суд не меншою мірою реалізує місію контролю за відповідністю між, з одного боку, фактами, встановленими судами, які проводили розгляд по суті справи, та, з іншого боку, висновком, якого ці суди дійшли на підставі такого встановлення [234].

З викладеного випливає, що відокремлена перевірка законності та обґрунтованості судового рішення сьогодні є доволі умовною. Суд касаційної інстанції перевіряє обґрунтованість оскарженого судового рішення у тій частині, в якій це необхідно для з'ясування правильності застосування судами нижчого рівня норм матеріального і процесуального права [26, с. 103].

Цей факт, а також можливість касаційної інстанції змінювати оскарження судові рішення, наявність чималої кількості спільних для апеляційного та касаційного провадження інститутів свідчить про змішану модель вітчизняної касації у кримінальному судочинстві.

За аналогією з апеляційним провадженням, залежно від процесуальної форми порядку касаційного розгляду, законодавець розрізняє два види касаційного провадження: усне та

письмове. Останнє передбачає не лише перевірку судового рішення за матеріалами кримінального провадження, але й його проведення за відсутності учасників судового провадження.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати таке визначення касаційного провадження. **Касаційне провадження** – це розпочата з ініціативи учасників судового провадження та регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суду касаційної інстанції з приводу оскарження рішень суду першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, рішень суду апеляційної інстанції щодо них, підготовки до касаційного розгляду, а також розгляду судом касаційної інстанції матеріалів кримінального провадження з точки зору правильності застосування судами першої та апеляційної інстанції кримінальних процесуальних та матеріально-правових норм і вирішення ним питання про правосудність або несправедливість оскарженого вироку чи ухвали.

## **1.2. Завдання, значення і процесуальні особливості апеляційного та касаційного проваджень**

Апеляційному та касаційному провадженням притаманні свої завдання, які спрямовані на виконання більш глобальних завдань, що поставлені перед інститутом оскарження й перевірки судових рішень та кримінальним провадженням загалом. Однак не всі дослідники визнають цю відмінність.

Зокрема, С.І. Беззубов завдання апеляційного провадження вбачає як у забезпеченні стабільності вироку, сприянні правильному розумінню та застосуванню кримінального, кримінального процесуального та інших законів, формуванні єдиної судової практики у кримінальних справах, захисті прав і свобод людини, так і у перевірці законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, ухвалення справедливого рішення у другій інстанції, захисті прав, свобод та інтересів осіб [15, с. 12, 42]. Цілком очевидно, що ні апеляційне, ні касаційне провадження самостійно не в стані виконати ті завдання, що покладені на інститут оскарження й перевірки судових рішень, а також на кримінальне провадження загалом.

У процесуальній літературі висловлена думка, що у доктрині та правозастосовній практиці необхідно чітко визначити призначення такого кримінального процесуального інституту, як апеляційне провадження – або це суто засіб захисту прав та інтересів заінтересованих осіб, або публічний засіб забезпечення єдиної законності та правосудності судового рішення [125, с. 77].

На наш погляд, таку постановку питання навряд чи можна визнати коректною. З одного боку, будучи елементом такого комплексного утворення, як система права, інститут права виконує роль регулятора суспільних відносин. У цьому аспекті проявляється його об'єктивний характер. З іншого боку, із встановленням правових відносин, розпочинається реалізація правових норм суб'єктами права. Під таким кутом зору простежується ще й суб'єктивний характер інституту права.

З огляду на це, *завдання апеляційного та касаційного провадження* мають публічно-приватний характер. У КПК України публічно-правовий інтерес держави у захисті інтересів суспільства та держави, формуванні єдиної, стабільної судової практики, удосконаленні правових норм формально не протиставляється, не відокремлений від приватно-правового інтересу особи у захисті її прав, свобод та інтересів. Законодавець акцентує увагу на підтриманні балансу між ними.

До завдань апеляційного провадження *публічно-правового характеру* належить віднести: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої інстанції, слідчих суддів та її результатами; запобігання набранню законної сили ухвал слідчих суддів, набранню законної сили та звернення до виконання неправосудних рішень судів першої інстанції; виправлення порушень у діяльності судів першої інстанції, слідчих суддів та запобігання цьому.

Натомість основним завданням касаційного провадження публічно-правового характеру є забезпечення однакового тлумачення та правильного застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства. Іншими завданнями публічно-правового характеру, що покладаються на касаційне провадження, є: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанцій; захист правосудних судових рішень, що набрали законної сили, від їх необґрунтованої, безпідставної зміни чи

скасування; виправлення порушень у діяльності судів першої та апеляційної інстанцій та запобігання цьому.

Реалізація публічно-правових завдань апеляційного та касаційного провадження дає змогу виконати й завдання *приватно-правового характеру* у вигляді захисту й поновлення порушених прав і свобод особи.

**Значення апеляційного та касаційного провадження** полягає в тому, що вони є: гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні; гарантією правильного розгляду та вирішення кримінального провадження судами першої інстанції (гарантією правосуддя); є формами контролю за судовою діяльністю судів нижчого рівня, слідчих суддів та її результатами з боку судів вищого рівня; у цих стадіях реалізується попереджувально-виховне завдання кримінального провадження.

Водночас апеляційне та касаційне провадження мають й специфічне значення.

Апеляційне провадження виконує основну роль у виявленні, виправленні та запобіганні порушень у діяльності судів першої інстанції та слідчих суддів. Такий висновок підтверджується й даними судової статистики. Зокрема, у 2013 р. судами апеляційної інстанції було розглянуто 172 634 матеріалів та 56 370 кримінальних справ, у 2014 р. – 150 335 матеріалів та 46 536 справ, а у 2015 р. – 171 565 та 47 264 відповідно [192].

Натомість касаційне провадження є останнім національним засобом правового захисту прав і свобод особи перед зверненням до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій.

Апеляційне та касаційне провадження є невід'ємними частинами кримінального судочинства, а тому під час їх реалізації діють засади кримінального провадження, що характеризують ці форми оскарження й перевірки судових рішень.

Окрім них, апеляційне та касаційне провадження ґрунтуються на положеннях, що відрізняють ці етапи (стадії) кримінальної процесуальної діяльності від інших стадій та проваджень кримінального судочинства, визначають їх місце та роль у системі форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень. Ідеться про **процесуальні особливості апеляційного та касаційного провадження**.

Значення процесуальних особливостей апеляційного та касаційного проваджень полягає у тому, що вони: а) характеризують суть та розкривають призначення цих форм

провадження з оскарження й перевірки судових рішень; б) є фундаментальними правилами, на яких побудована конструкція апеляційного та касаційного провадження; в) за їх допомогою можна оцінити ефективність цих контрольних проваджень; г) є втіленням теоретичних підходів до розбудови перевірочних стадій кримінального провадження; д) становлять основу для спрямування практики судів апеляційної та касаційної інстанції.

Формулювання «процесуальні особливості» вказує на те, що апеляційному та касаційному провадженню притаманні й ознаки загального характеру, які не відіграють визначальної ролі, а є звичайними кримінальними процесуальними нормами, що реалізуються у цих стадіях, додатково характеризують ці форми оскарження й перевірки судових рішень та є частковим проявом дії засад кримінального провадження у них (*загальні положення апеляційного та касаційного провадження*). До них можна віднести суб'єктів права на апеляційне касаційне оскарження, порядок і строки апеляційного та касаційного оскарження, вимоги до апеляційної та касаційної скарги, наслідки надходження апеляційних та касаційних скарг, суд, що перевіряє судові рішення в апеляційному та касаційному порядкух, процесуальні дії та рішення, пов'язані з підготовкою до апеляційного та касаційного розгляду і т. п.

У доктрині кримінального процесу виділяють такі процесуальні особливості або характерні риси (ознаки, властивості) апеляційного провадження: можливість оскарження вироків, що не набрали законної сили, розгляд справи судом вищого рівня, надання права на апеляційне оскарження усім учасникам кримінального судочинства, інтересів яких стосується судове рішення, обов'язкова вказівка в апеляційних скаргах, у чому полягає неправильність судового рішення, та доводи на обґрунтування апеляції, перевірка законності та обґрунтованості судового рішення, можливість апеляційної інстанції провести судове слідство та ухвалити нове судове рішення [209, с. 105-106]; подання апеляційної скарги на судове рішення, що не набрало законної сили, перевірка такого рішення вищою судовою інстанцією, початок апеляційного провадження лише за скаргою заінтересованої особи, вирішення апеляційним судом як питань права, так і факту, ухвалення апеляційною інстанцією нового рішення, направлення справи на новий судовий розгляд можливе у виняткових випадках, зупинення виконання оскарженого судового рішення [80, с. 57-58]; оскарження рішень, які не набрали законної сили, перевірка судових рішень можлива

тільки за скаргою сторін, апеляційну перевірку проводить суд вищого рівня; подання апеляційної скарги пов'язане з помилками у встановленні фактичних обставин справи та (або) з неправильним застосуванням правових норм, перевірка судового рішення у тій частині, в якій воно оскаржене, підпорядкування апеляційного розгляду засадам кримінального судочинства, можливість дослідження нових доказів, зупинення виконання оскарженого судового рішення, можливість апеляційного суду ухвалити рішення, яким погіршується становище підсудного, це рішення може бути оскаржене в касаційному порядку [67, с. 74-76]; можливість перевірки судового рішення тільки за скаргою сторін, відсутність ревізійного начала, проведення апеляційного розгляду відповідно до засад кримінального процесу і загальних положень судового розгляду, перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення, можливість дослідження нових доказів, можливість ухвалення нового рішення, рішення апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку [245, с. 12]; здійснення провадження за правилами, встановленими для суду першої інстанції, приводом до початку апеляційного провадження є апеляційна скарга, під час судового слідства безпосередньо досліджуються докази, справа підлягає повному перегляду, допускається погіршення становища підсудного [213, с. 21-22]; перевірку судового рішення проводить суд вищої інстанції, ініціаторами апеляційного провадження є сторони, обмеження перевірки судового рішення тільки оскарженою його частиною, повторний розгляд і вирішення справи по суті, можливість погіршення становища підсудного, ухвалення нового рішення за наслідками апеляційного розгляду, можливість оскарження рішення апеляційної інстанції в касаційному порядку [451, с. 22-23]; перевірка судового рішення, яке не набрало законної сили, під час перевірки судового рішення безпосередньо досліджуються докази, за наслідками апеляційного розгляду допускається ухвалення нового рішення, допустимість повороту до гіршого, учасниками апеляційного розгляду можуть бути не тільки сторони, але й інші суб'єкти кримінального процесу, подання апеляційної скарги через суд, рішення якого оскаржується, встановлення короткого строку на апеляційне оскарження з можливістю його відновлення, перевірка рішення апеляційного суду в касаційному порядку [115, с. 57-58]; межі апеляційної перевірки справи, недопустимість погіршення становища обвинуваченого, свобода оскарження, одночасна перевірка законності та обґрунтованості судового рішення, право



обвинуваченого бути вислуханим в апеляційній інстанції, інстанційність подання апеляційної скарги, право подання апеляційної скарги рідною мовою [15, с. 54-75]; певна послідовність дій, чітко регламентована законодавством, залучення певного кола суб'єктів, надання цим суб'єктам відповідного кола прав, обов'язкова наявність кінцевого результату – прийняття власного рішення [283, с. 14]; об'єктом перевірки є судові рішення, ухвалені судами першої інстанції, які не набрали законної сили, суд апеляційної інстанції досліджує як фактичну, так і юридичну сторону справи, ревізійний порядок перегляду судового рішення судом апеляційної інстанції, справа за апеляцією розглядає суд вищого рівня, право суду апеляційної інстанції ухвалювати свій вирок (постановити ухвалу) [437, с. 173-175]; перевірка судових рішень, які не набрали законної сили, можливість перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, можливість проведення повторного дослідження доказів, можливість постановлення свого вироку та ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, визначення меж апеляційного розгляду апеляційними скаргами, дія правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого [118, с. 112]; широта та свобода оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, інстанційність оскарження, ревізійний порядок перевірки, одночасна перевірка законності та обґрунтованості судового рішення, недопустимість погіршення становища обвинуваченого [149, с. 26]; широка свобода оскарження, порушення апеляційного провадження з ініціативи учасників процесу, суворо визначена форма приводу до початку апеляційного провадження, поєднання перевірки дотримання вимог закону з перевіркою правильності встановлення фактичних обставин справи, право безпосереднього дослідження доказів, можливість подання додаткових матеріалів і доказів, ревізійний порядок, можливість погіршення становища засудженого, виправданого, широкі повноваження суду апеляційної інстанції, обов'язковість вказівок суду апеляційної інстанції [265, с. 13]; свобода оскарження, ревізійне начало, недопустимість погіршення становища обвинуваченого, диспозитивне начало [289, с. 47, 48, 52].

Натомість до процесуальних особливостей або основних рис касаційного провадження відносять: обсяг перевірки судового рішення, недопустимість погіршення становища засудженого, виправданого, поєднання перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення, свобода касаційного оскарження, широкі повноваження

суду касаційної інстанції на зміну або скасування судового рішення [108, с. 40-71]; широка свобода оскарження, поєднання перевірки дотримання вимог закону з перевіркою правильності встановлення фактичних обставин справи, право безпосереднього дослідження доказів, недопустимість погіршення становища засудженого, виправданого, можливість подання додаткових матеріалів, широкі повноваження суду касаційної інстанції [12, с. 54, 59]; свобода касаційного оскарження, недопустимість погіршення становища обвинуваченого, ревізійний характер перевірки, відсутність судового слідства, можливість здійснення письмового касаційного провадження, подання касаційної скарги лише на рішення суду, що набрали законної сили, розгляд касаційної скарги спеціально уповноваженим суб'єктом – Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [87, с. 198].

Утім переважна більшість з наведених «основних» чи «характерних» рис притаманні не тільки апеляційному та касаційному провадженню, але й іншим формам оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України (провадженню у Верховному Суді України та провадженню за нововиявленими обставинами) – можливість перевірки судового рішення лише з ініціативи сторін; перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення; недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого); свобода оскарження (одним із її елементів є право подання скарги рідною мовою та можливість оскарження рішення суду апеляційної інстанції в касаційному порядку); інстанційність подання скарги; перевірка судового рішення судом вищого рівня; перевірка судового рішення тільки в оскарженій частині; суворо визначена форма приводу до початку провадження з перевірки судового рішення; обов'язковість вказівок суду вищого рівня. Викладені положення є нічим іншим, як засадами, на яких ґрунтується система проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у вітчизняному кримінальному провадженні.

Низка інших, сформульованих дослідниками положень, або характеризують відповідне контрольне провадження як стадію кримінального судочинства (певна послідовність дій, чітко регламентована законодавством; залучення певного кола суб'єктів; обов'язкова наявність кінцевого результату апеляційного розгляду; дія засад кримінального провадження та загальних положень судового розгляду), або акцентують увагу на дію

окремих засад кримінального провадження в аналізованих стадіях (здійснення апеляційного розгляду згідно принципів кримінального процесу та загальних положень судового розгляду; право обвинуваченого бути вислуханим в апеляційній інстанції; диспозитивне начало), або є ознаками загального характеру, що не мають вирішального значення (зупинення виконання оскарженого судового рішення; подання скарги через суд, рішення якого оскаржується; встановлення короткого строку на апеляційне провадження; можливість здійснення письмового касаційного провадження; подання касаційної скарги лише на рішення суду, що набрало законної сили), або характеризують зовсім не ту форму провадження з оскарження й перевірки судових рішень, про яку йдеться (наприклад, юридично-фактична перевірка судового рішення, право безпосереднього дослідження доказів, можливість подання додаткових матеріалів як ознаки касаційного провадження).

Також явним перебільшенням є виділення такої процесуальної особливості апеляційного та касаційного провадження, як ревізійний порядок, оскільки у чинному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві запроваджені лише окремі елементи цієї моделі регламентації обсягу апеляційного та касаційного розгляду.

Тож означені недоліки не дали змоги повно і точно сформулювати справді специфічні, властиві тільки апеляційному та касаційному провадженням процесуальні особливості.

Як випливає з викладених вище положень, значна частина правознавців серед процесуальних особливостей апеляційного провадження виокремлюють предмет перевірки, яким вважають або судові рішення [157, с. 18; 80, с. 59; 276, с. 14; 289, с. 27], або законність, обґрунтованість та справедливість судових рішень [82, с. 39; 115, с. 47; 283, с. 10; 119, с. 5, 11, 14; 100, с. 75]. Інші процесуалісти трактують це поняття значно ширше, долучаючи до його змісту ще й докази, покладені в основу судового рішення, процесуальну форму судового розгляду, процесуальну форму дій суду та сторін, а також процесуальну форму досудового розслідування [124, с. 38; 126, с. 344; 15, с. 58; 108, с. 30-31].

Віднесення предмета перевірки до процесуальних особливостей апеляційного провадження викликає заперечення.

У філософії категорію «предмет» розглядають як річ – окрему частину, одиницю існуючого; все те, що може перебувати у відношенні або володіти певною властивістю

[436, с. 356]. Відповідно ж до філософського розуміння категорії «об'єкт», ним є те, що протиставляється суб'єктові, на що спрямована його предметно-практична та пізнавальна діяльність [436, с. 123].

Переводячи таке трактування у площину кримінального провадження, діяльність суб'єкта (суду апеляційної інстанції) спрямована на перевірку об'єкта (оскарженого судового рішення). Натомість властивості об'єкта, на які спрямована діяльність суб'єкта, охоплює категорія предмет, яким є внутрішні властивості судового рішення – законність, обґрунтованість та справедливість.

Саме такий підхід відображений у ст. 389<sup>9</sup> КПК Російської Федерації – суд апеляційної інстанції перевіряє за апеляційними скаргами, поданнями законність, обґрунтованість і справедливість вироку, законність та обґрунтованість іншого рішення суду першої інстанції [325, с. 169].

Водночас, змістовна характеристика об'єкта апеляційної та касаційної перевірки не вичерпується оскарженим судовим рішенням. Останнє лише підводить підсумок кримінальному провадженню, що передувало його ухваленню. Завдяки проведеним процесуальним діям суб'єктів кримінального провадження одержуються, перевіряються та оцінюються докази, що встановлюють або спростовують наявність обставин, які підлягають доказуванню. А це, своєю чергою, становить основу для формування висновків, які викладаються в судовому рішенні. Мова йде про кримінальну процесуальну діяльність, яка поряд із судовим рішенням також підлягає перевірці.

У зв'язку з наявним діалектичним зв'язком діяльності та її результату, непереконливим видається трактування об'єкта апеляційного провадження тільки як процесуальної діяльності, здійснюваної під час досудового та судового провадження [289, с. 27, 31]. Кримінальна процесуальна діяльність спрямована на досягнення певного результату. Без останнього вона позбавлена будь-якого сенсу.

Тож об'єкт апеляційної та касаційної перевірки значно ширший та охоплює не тільки сам результат (оскаржене судове рішення), але й усю попередню діяльність (досудове розслідування та судове провадження).

На підставі критичного аналізу думок, висловлених у процесуальній літературі, вивчення відповідних положень кримінального процесуального закону, можна

стверджувати, що вітчизняному апеляційному провадженню притаманні такі процесуальні особливості: 1) перевірка судового рішення як з фактичного, так і з формально-юридичного погляду, що передбачає: а) розширену систему підстав для зміни чи скасування судових рішень; б) можливість апеляційної інстанції за умов, вказаних у законі, повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, та дослідити докази, які не досліджувались у суді першої інстанції; в) можливість суду апеляційної інстанції, у випадках передбачених законом, ухвалити свій вирок чи винести ухвалу, повністю чи частково замінивши вирок або ухвалу суду першої інстанції, з безпосереднім погіршенням становища обвинуваченого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру; 2) об'єкт перевірки – діяльність судів першої інстанції, слідчих суддів та її результати (судові рішення, що не набрали законної сили), на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) широке коло суб'єктів права на апеляційне оскарження; 4) можливість оскарження судового рішення тільки в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час кримінального провадження.

Натомість вітчизняне касаційне провадження, на нашу думку, характеризується такими процесуальними особливостями: 1) перевірка судового рішення лише з формально-юридичного боку (дотримання норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства України), що означає: а) неможливість збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; г) заборону ухвалювати нове рішення; 2) об'єктом перевірки в касаційному порядку є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: а) судові рішення повинно набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції; 4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження; 5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду; 6) перевірка оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією.

### **1.3. Структура апеляційного та касаційного проваджень. Момент початку і закінчення апеляційного та касаційного проваджень**

У теорії кримінального процесу стадії апеляційного та касаційного провадження прийнято поділяти на окремі та водночас пов'язані між собою частини, що мають самостійне значення. У цих частинах вирішуються специфічні за своїм змістом напрями діяльності суду апеляційної і касаційної інстанцій та учасників судового провадження, регламентовані кримінальним процесуальним законом.

І апеляційне, і касаційне провадження складаються з трьох частин: апеляційного чи касаційного оскарження судових рішень, підготовки до апеляційного або касаційного розгляду та, власне, апеляційного чи касаційного розгляду. Ці частини одержать ґрунтовне висвітлення у наступних розділах роботи.

Будь-яка діяльність, у тому числі кримінальна процесуальна, має свій початок та закінчення. Не є винятком й такі її етапи, як апеляційне та касаційне провадження. У зв'язку з цим важливо з'ясувати, з якого моменту варто вважати розпочатими та закінченими вказані стадії кримінального провадження?

Законодавець не дав прямої відповіді на це запитання, як це зробив, для прикладу, щодо стадії досудового розслідування (п. 5 ст. 3 КПК України).

Системний аналіз положень КПК України дає підстави стверджувати, що апеляційне та касаційне провадження розпочинаються з моменту надходження до суду відповідного рівня (суду першої, апеляційної або касаційної інстанцій) апеляційної чи касаційної скарги. З цього моменту виникають процесуальні відносини на цих етапах кримінального провадження, учасники судового провадження одержують комплекс прав, забезпеченню реалізації яких кореспондують обов'язки апеляційної та касаційної інстанцій, а у випадку оскарження вироків та ухвал місцевого суду – й суду першої інстанції.

Дата винесення суддею-доповідачем ухвали про відкриття апеляційного чи касаційного провадження (ст.ст. 398, 428 КПК України) таким моментом вважатися не може, оскільки вона приймається за результатами перевірки ним відповідності апеляційної чи касаційної скарги вимогам закону. Тобто обов'язок судді-доповідача щодо перевірки апеляційної або касаційної скарги виникає відразу ж після її надходження до суду

апеляційної чи касаційної інстанції. А проміжок між надходженням апеляційної чи касаційної скарги до апеляційного або касаційного суду та винесенням ухвали про відкриття апеляційного чи касаційного провадження займає попередньо-перевірочна діяльність судді-доповідача, що регламентована кримінальним процесуальним законом (ст.ст. 398, 399, 428, 429 КПК України) та є елементом апеляційного і касаційного провадження.

Надходження апеляційної чи касаційної скарги зумовлює виникнення відповідних процесуальних відносин: 1) між особою, яка подала апеляційну скаргу, та судом, рішення якого оскаржується; 2) між особою, яка подала апеляційну чи касаційну скаргу та іншими учасниками судового провадження, інтересів яких вона стосується; 3) між судом, що ухвалив оскаржене рішення, та учасниками судового провадження, інтересів яких воно стосується; 4) між особою, яка подала апеляційну чи касаційну скаргу та судом апеляційної або касаційної інстанції; 5) між іншими учасниками судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна чи касаційна скарга, та апеляційною чи касаційною інстанцією; б) між судом, який ухвалив оскаржене рішення, та апеляційною чи касаційною інстанцією.

Як правило, апеляційне та касаційне провадження завершуються у момент ухвалення рішення апеляційною чи касаційною інстанцією за наслідками апеляційного чи касаційного розгляду. Однак у певних випадках вони можуть закінчуватися й раніше.

Апеляційне провадження також завершується: 1) у разі відмови особи, яка подала апеляційну скаргу, від неї та за відсутності апеляційних скарг інших учасників судового провадження або за відсутності заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги (чч. 1, 2 ст. 403 КПК України); 2) у разі відмови особи, яка подала апеляційну скаргу, підтримувати її, заявлену під час апеляційного розгляду, за відсутності апеляційних скарг інших учасників судового провадження (ч. 2 ст. 405 КПК України); 3) коли особа, яка подала апеляційну скаргу, у встановлений строк не усунула її недоліки, суддя-доповідач повернув їй апеляційну скаргу, і суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (п.1 ч. 3, ч. 6 ст. 399 КПК України); 4) коли апеляційну скаргу подала особа, яка не має такого права, суддя-доповідач повернув їй апеляційну скаргу, і суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (п. 2 ч. 3, ч. 6 ст. 399 КПК України); 5) коли апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції, суддя-доповідач повернув апеляційну скаргу, і

суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (п. 3 ч. 3, ч. 6 ст. 399 КПК України); 6) коли апеляційна скарга подана після закінчення строку на апеляційне оскарження без заявлення клопотання про його поновлення, суддя-доповідач відмовив у його поновленні, і суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (п. 4 ч. 3, ч. 6 ст. 399 КПК України); 7) коли апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, суддя-доповідач відмовив у відкритті апеляційного провадження, і суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (чч. 4, 6 ст. 399 КПК України); 8) коли судове рішення оскаржене з підстав, за яких воно не може бути оскаржене в апеляційному порядку, суддя-доповідач відмовив у відкритті апеляційного провадження, і суд касаційної інстанції залишив його ухвалу без змін (чч. 4, 6 ст. 399 КПК України).

До слова, згідно зі статистичними даними у 2013 р. було закрито 1 068 [241], у 2014 р. – 188 [242], а у 2015 р. – 39 [243] апеляційних проваджень.

У подібних випадках закінчується й касаційне провадження: 1) у разі відмови особи, яка подала касаційну скаргу, від неї та за відсутності касаційних скарг інших учасників судового провадження або за відсутності заперечень інших осіб, які подали касаційну скаргу, проти закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги (ст. 432 КПК України); 2) у разі відмови особи, яка подала касаційну скаргу, підтримувати її, заявлену під час касаційного розгляду, за відсутності скарг інших учасників судового провадження (ч. 1 ст. 434 КПК України); 3) коли касаційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає касаційному оскарженню, і суддя-доповідач відмовив у відкритті касаційного провадження (п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК України); 4) коли з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для її задоволення немає, і суддя-доповідач відмовив у відкритті касаційного провадження (п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК України); 5) коли особа, яка подала касаційну скаргу, у встановлений строк не усунула її недоліки, і суддя-доповідач повернув їй касаційну скаргу (п. 1 ч. 3 ст. 429 КПК України); 6) коли касаційну скаргу подала особа, яка не має такого права, і суддя-доповідач повернув їй касаційну скаргу (п. 2 ч. 3 ст. 429 КПК України); 7) коли касаційна скарга подана після закінчення строку на касаційне оскарження без заявлення клопотання про його поновлення, і суддя-доповідач відмовив у його поновленні (п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК України).

У перших двох вищенаведених випадках суддя-доповідач або суд апеляційної чи касаційної інстанції виносять ухвалу про закриття апеляційного або касаційного



провадження (ч. 2 ст. 403, ст. 432 КПК України). У решті випадках суддя-доповідач апеляційної інстанції ухвалює інші процесуальні рішення – про повернення апеляційної скарги та про відмову у відкритті апеляційного провадження. Їх прийняття має важливе практичне значення, оскільки не оскарження таких ухвал у касаційному порядку спричиняє набрання рішенням суду першої інстанції законної сили та звернення його до виконання. А це своєю чергою зумовлює правові наслідки для учасників судового провадження, припиняє кримінальні процесуальні відносини. У зв'язку з цим, варто звернути увагу на редакційну неточність ч. 2 ст. 532 КПК України, що пов'язує набрання законної сили рішенням суду першої інстанції чи слідчого судді лише з постановленням вироку чи ухвали судом апеляційної інстанції.

#### **1.4. Генезис апеляційного та касаційного провадження у кримінальному судочинстві України**

Найдавніші відомості про апеляцію, як можливість звернення до вищої інстанції з метою вирішення спору, сягають часів Стародавньої Греції (*Гелієя*) та Стародавнього Риму. В імператорський період Стародавнього Риму апеляція набула рис форми провадження з оскарження й перевірки судових рішень. Після занепаду Римської імперії норми цього інституту тимчасово перестали застосовуватися, однак з XI ст. розпочалася рецепція римського права. Апеляція відродилася на зламі XV і XVI ст. та швидко одержала широке розповсюдження.

Касація, натомість, бере початок у французькому законодавстві XVI–XVII ст. і остаточно оформилася на початку XIX ст. у КПК Франції 1808 р.

Вивчення історико-правових розвідок та дослідження змісту пам'яток українського права дає підстави у зародженні та розвитку апеляційного і касаційного провадження у кримінальному судочинстві на землях України виділити такі етапи: 1) перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (XIV – середина XVII ст.); 2) судочинство періоду Української козацько-гетьманської держави та перебування України у складі Росії на правах автономії (друга половина XVII – кінець XVIII ст.); 3) кримінальне судочинство періоду перебування українських земель під владою

Російської, Австрійської та Австро-Угорської імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); 4) кримінальне судочинство періоду відновлення української державності (1917–1920 рр.) та перебування Східної Галичини у складі Польщі; 5) кримінальне судочинство УСРР, УРСР радянського періоду; 6) кримінальне судочинство незалежної України\*.

**I етап.** Після занепаду Галицько-Волинської держави українські землі стали об'єктом вторгнення сусідніх країн, передусім Польщі, Литви та Угорщини. Як наслідок, невдовзі почалося їх приєднання до Литовського князівства.

Натяки на зародження інституту оскарження судових рішень на території сучасної України простежуються вже у *першому Литовському статуті 1529 р.* У розділі шостому цієї пам'ятки права сказано: «А якби одна із сторін вважала, що вирок несправедливий і, на її думку, його винесено не згідно з правом писаним, то вона має просити у суддів листа у своїй справі з вказівкою, на якій підставі судді винесли вирок. Судді будуть зобов'язані дати листа, завіреного своєю печаткою, після чого незадоволений вирок має перед нами, господарем, або на найближчому сеймі з тими суддями говорити і пред'явити лист цих суддів. Якби суддя не хотів видати витягу, то незадоволений вирок має взяти з собою трьох шляхтичів і знову просити в нього, тоді суддя обов'язково повинен буде його видати. А якби суддя не видав і це було б доведено, то він має заплатити штраф господарю дванадцять рублів грошей, а тому відшкодувати шкоду» [292, с. 242]. У наведеному положенні закріплена так звана «скарга на суддів» (*motio iudis*), що передувала апеляційному оскарженню та до прийняття другого Литовського статуту вважалася єдиноможливим способом оскарження судових рішень.

Натомість у *другому Литовському статуті 1566 р.* норми, що регламентують оскарження судових рішень набули рис інституту права. Цьому питанню присвячено п'ять артикулів (61–65) розділу IV. Зокрема передбачалося право на апеляцію проти рішень земських, замкових та підкоморських судів до суду Господаря (польського короля або великого князя литовського). Встановлено строк для подання апеляції – чотири тижні [293, с. 322-323].

---

\* В історико-правовій літературі питання про можливість оскарження й перевірки рішень судів за часів Київської Русі залишається дискусійним. Вивчені автором списки та редакції Руської Правди не дозволяють стверджувати про дію цього інституту у згаданий період.

У *третьому Литовському статуті 1588 р.* наведені положення були розвинуті та доповнені новими. Фактично у ньому відбулося становлення апеляційного провадження у сучасному його розумінні.

Згідно з артикулом 90 розділу IV умовою для подання апеляції було встановлено оголошення про це наміру, зроблене після проголошення вироку судом першої інстанції. Така дія зумовлювала зупинення виконання вироку. В артикулі 88 розділу IV були передбачені випадки, коли подання апеляції не допускається: 1) коли сторони попередньо домовилися не звертатися до апеляційної інстанції; 2) якщо потерпілому присуджено маєток, людей або землю за позовом про відняття або порушення спокійного володіння; 3) якби хто кого, в суді стоячи, до доказу або спростування доказу якого допустив, а той би, кого допущено, доказ або спростування доказу вчинив; 4) якби хто в чому сам добровільно в суді зізнався [294, с. 182-183].

За необґрунтоване подання апеляції артикулом 89 розділу IV встановлювалася санкція у вигляді штрафу та повернення утримуваного майна – «а хто неслухно і проти закону апелюватиме, а суд головний рішення судове підтвердить, тоді той тому, проти якого апелював, має шість кіп грошей заплатити, а плату, прибутки або речі, які брав на той час і до апеляції тримав, про які у справі йдеться, за доказом достатнім з нав'язкою має скривдженому повернути для того, щоб ніхто, вперто і чужим користуючись, задля зволікання стороні своїй не апелював» [294, с. 182-183].

Згідно з артикулом 90 розділу IV була запроваджена неповна модель апеляційного провадження – «...перед судом нашим, господарським, або головним більше на користь свою нічого брати і додавати не має, тільки те, що було перед судом першим, від якого апелював» [294, с. 183]. При цьому під головним судом розумівся Головний Литовський трибунал, який був вищим судом першої інстанції, а також апеляційною інстанцією.

**II етап.** Унаслідок великого козацького повстання у Речі Посполитій виникла Українська козацько-гетьманська держава. Проте незалежною їй довго бути не судилося. Розпочався процес переходу від протекторату до автономії України у складі Російської держави.

У цей період з'явився наступний етап у розвитку апеляційного провадження на українських землях – прийняття *Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.*

Ця пам'ятка права закріплювала розширену правову регламентацію питань оскарження й перевірки судових рішень, порівняно з попередніми актами.

Пункт 6 артикулу 1 Глави сьомої закріплював послідовний інстанційний порядок оскарження судових рішень в апеляційному порядку. На рішення сільських судів щодо козаків подавали апеляцію до сотенного суду, а щодо посполитих – до ратушного суду; ратушного суду – до магістратського; сотенного суду – до полкового суду; магістратського та полкового суду – до полкової канцелярії; полкової канцелярії – до Генерального суду; Генерального суду – до Генеральної військової канцелярії; Генеральної військової канцелярії – до імператорської величності [238, с. 81].

У п. 1 артикулу 35 Глави восьмої було сформульоване визначення апеляції, як правильний від нижчого до вищого суду відзив і перенесення справи судимих сторін, яка вироком нижчого суду, що відбувся, вважала себе скривдженою [238, с. 150]. Тобто закріплювався деволютивний спосіб оскарження й перевірки судових рішень.

За зразком Литовських статутів у п. 2 артикулу 35 Глави восьмої були запроваджені умови подання апеляції – оголошення в засіданні суду першої інстанції після зачитування вироку наміру подати на нього апеляцію, а також причини цього. Водночас п. 3 цього артикулу надавав можливість апелянту обміркувати перспективу виграшу справи у суді апеляційної інстанції, для чого судом нижчої інстанції відводився строк від трьох до десяти днів [238, с. 150].

Рецепційованими з Литовських статутів були й встановлені п. 2 артикулу 36 Глави восьмої випадки недопустимості подання апеляції.

**III етап.** З кінця XVIII до початку XX ст. українські етнічні землі були розділені між двома великими імперіями – Російською та Австрійською (з 1867 року Австро-Угорською).

На цей період припадає прийняття визначних на той час законодавчих актів, що регламентували здійснення кримінального судочинства у цих державах, серед яких – Статут кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. та КПК Австро-Угорської імперії 1873 р., які детально регламентували апеляційне та касаційне провадження.

У *Статуті кримінального судочинства Російської імперії від 20 листопада 1864 р.* [332] (далі – Статут) питанням оскарження й перевірки судових рішень був присвячений розділ п'ятий «Про порядок оскарження рішень загальних судових установ».

Правова регламентація апеляційного провадження була викладена у главі другій розділу п'ятого «Про відзиви і протести на неостаточні вироки». Структура цієї глави даж змогу дійти висновку про чітку побудову апеляційного провадження, що охоплювало дві частини – порядок подання апеляційних відзивів і протестів (відділення перше) та порядок розгляду апеляційних відзивів і протестів (відділення друге).

Відповідно до ст. 853 Статуту апеляційні відзиви і протести могли бути подані на всі вироки, постановлені окружним судом без участі присяжних засідателів. Такі вироки вважалися неостаточними.

Правом подання апеляційного відзиву користувалися підсудний, приватний обвинувач, цивільний відповідач, особа, на яку звернено стягнення за винагороди за заподіяну злочином або проступком шкоду та збитки, а також батьки, дружина, опікуни або ті, у кого перебувають на вихованні неповнолітні, або особи, позбавлені можливості користуватися своїми правами. Повноваженням на подання апеляційного протесту був наділений прокурор.

У Статуті був чітко виписаний порядок подання апеляційного відзиву. Зокрема, згідно зі ст. 862 відзиви могли пред'являтися письмово або усно, особисто або через захисників чи представників. Усні відзиви заносилися до протоколу (ст. 864 Статуту).

Відповідно до ст. 865 Статуту апеляційні відзиви та протести мали бути подані до суду, що ухвалив вирок, упродовж двох тижнів з моменту його проголошення. У разі поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження, він міг бути поновлений судом першої інстанції (ст. 868 Статуту). Подання апеляційного відзиву або протесту мало суспензивний ефект – зупиняло виконання всього вироку або лише у частині винагороди за шкоду чи збитки (ст. 874 Статуту).

Вимог щодо обґрунтування апеляційного відзиву або протесту не встановлено. Статутові були відомі інститути заперечення на апеляцію (ст. 872) та приєднання до апеляції (ст. 873).

Апеляційний розгляд відбувався за правилами, встановленими для розгляду кримінальних справ судом першої інстанції. Водночас згідно зі ст. 879 Статуту участь підсудного, інших учасників процесу забезпечувалася у разі, коли судова палата визнає це за необхідне або за клопотанням сторін.

Підстави для оскарження й перевірки судових рішень не регламентувалися.

Апеляційний розгляд розпочинався з доповіді справи, зміст якої регламентувала ст. 886 Статуту. При перевірці судового рішення діяло начало скарги – розгляд справи за поданим апеляційним відзивом або протестом не міг виходити за межі вказаних процесуальних вимог (ст. 889 Статуту). Також згідно ст. 891 Статуту діяло правило недопустимості погіршення становища підсудного.

Від остаточних вироків, що не могли бути оскаржені в апеляційному порядку, служила касація. Цій формі провадження з оскарження й перевірки судових рішень була присвячена глава четверта розділу п'ятого «Про скарги і протести на остаточні вирoki».

У Статуті був запроваджений послідовний інстанційний порядок оскарження й перевірки судових рішень. Згідно зі ст. 907 хто не подав апеляційного відзиву або протесту проти неостаточного вироку окружного суду, той не міг клопотати про скасування остаточного у тій же справі вироку судової палати, якщо нею затверджений вирок суду першої інстанції. Однак, якщо судовою палатою було змінено вирок окружного суду, то про скасування остаточного вироку судової палати могли просити усі учасники процесу, в тому числі й ті, хто не ініціював перевірку судового рішення в апеляційному порядку (ст. 908 Статуту).

Подання скарги могло відбуватися лише в межах правового інтересу учасника процесу. Порядок та строк подання скарг і протестів у касаційному порядку регламентувалися за правилами апеляційного оскарження, з тим винятком, що їх належало подавати безпосередньо до касаційного департаменту Сенату.

Статтею 912 Статуту було встановлено три підстави для касаційного оскарження вироків: 1) у випадку явного порушення прямого смислу закону і неправильного його тлумачення при визначенні злочину та виду покарання; 2) у випадку порушення обрядів і форм настільки істотних, що без їх дотримання вирок неможливо визнати таким, що має силу судового рішення; 3) у випадку порушення судом повноважень, наданих законом.

Зміна судового рішення касаційною інстанцією не допускалася. Згідно зі ст. 930 Статуту суд, якому повернуто справу для нового вирішення, зобов'язувався для з'ясування точного розуміння закону підпорядкуватися судженням Сенату. Стаття 933 Статуту закріплювала обов'язковість публікації рішень Сенату як керівництва до однакового

виконання і застосування законів. Діяв інститут недопустимості погіршення становища засудженого.

Наведені положення дають змогу дійти висновку про запровадження у Статуті кримінального судочинства 1864 р. «чистої» (класичної) моделі касаційного провадження.

Натомість *КПК Австро-Угорщини від 23 травня 1873 р.* (*Die Österreichische Strafproceßordnung von 1873*) [331] передбачав такі звичайні (ординарні) правові засоби оскарження й перевірки судових рішень, як скарга недійсності (аналог касаційної скарги) до Найвищого касаційного трибуналу у Відні та відклик до вищого крайового суду.

Згідно з § 281 цього кодексу підставами для подання скарги недійсності визнавалися:

- 1) якщо в ухваленні вироку брав участь суддя, що підлягав відводу, а скаржник про це не знав;
- 2) якщо всупереч запереченню скаржника під час судового розгляду зачитано протокол або документ про недійсне наведення довідок, або досудове слідство у процесі попереднього розслідування;
- 3) якщо під час розгляду порушено або не виконано якийсь припис, що закон зобов'язує виконати під загрозою недійсності судового рішення;
- 4) якщо під час судового розгляду не вирішено клопотання скаржника або відмовлено у його задоволенні всупереч положенням законів або принципів провадження;
- 5) якщо рішення суду щодо вини та його обґрунтування є неясним, неточним, суперечливим чи немає жодного обґрунтування; якщо наявна суперечність між даними підстав для прийняття рішення та висновками, викладеними у такому рішенні;
- 6) якщо суд безпідставно заявив про свою некомпетентність;
- 7) якщо ухвалений вирок не задовольнив обвинувачення або вийшов за його межі;
- 8) якщо порушено або неправильно застосовано закон щодо питань:
  - а) чи діяння, яке обтяжує обвинуваченого, створює підстави для караної дії, належної до компетенції суду;
  - б) чи наявні обставини, що тягнуть скасування караності діяння або виключають кримінальне переслідування у зв'язку з ним;
  - в) чи відсутнє необхідне обвинувачення;
- 9) якщо діяння, яке лежить в основі рішення, внаслідок неправильного тлумачення закону, кваліфікувалося на основі закону, якого не треба було застосовувати;
- 10) якщо суд вийшов за межі своїх повноважень або при призначенні покарання явно неправильно оцінював факти для визначення міри покарання, або недопустимим способом порушив положення щодо визначення міри покарання.

Відповідно до § 282 на користь обвинуваченого скаргу недійсності могли подати: сам обвинувачений, його дружина, родичі по прямій лінії, опікун, а також прокурор. На некористь – лише прокурор та приватний обвинувач.

§ 284 вимагав оголосити скаргу недійсності в суді першої інстанції протягом трьох днів з моменту проголошення вироку, а якщо обвинувачений не брав участі в засіданні суду першої інстанції – у той же строк з моменту вручення йому вироку. Упродовж семи днів після вручення вироку скажник мав обґрунтувати скаргу, зазначивши причини недійсності судового рішення (§ 285).

При перевірці судового рішення діяли елементи ревізійного начала – якщо неправильно застосовано закон не на користь обвинуваченого, то виправити судові рішення вища інстанція повинна навіть тоді, коли обвинувачений на таку причину не вказав, або взагалі не подав скарги (§ 290).

КПК Австро-Угорщини 1873 р. був відомий й інститут недопустимості погіршення становища обвинуваченого. Згідно з §§ 293–295 подання скарги на користь обвинуваченого забороняло вищій інстанції та суду, якому доручено новий розгляд, посилити покарання, визначене попереднім вироком.

**IV етап.** Після розпаду Російської та Австро-Угорської імперій (1917–1918 рр.) розпочався новий період у новітній історії України, пов'язаний з функціонуванням Української Центральної Ради, Гетьманату Павла Скоропадського та Директорії Української Народної Республіки (УНР).

Судові органи часів Української Народної Республіки та Української Держави у своїй діяльності впродовж певного часу застосовували кримінальне процесуальне законодавство колишньої Російської імперії та Тимчасового Уряду, однак згодом його окремі положення було змінено й доповнено.

Відповідно до ч. 1 ст. II Закону про виняткове право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР від 25 листопада 1917 р. всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 р., оскільки вони не змінені і не скасовані Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки [329, с. 477]. З цього положення про правонаступництво випливає, що усі нормативно-правові акти колишньої



Російської імперії, у тому числі й Статут кримінального судочинства 1864 р., зберігали чинність на території УНР.

5 березня 1918 р. було прийнято «Інструкцію військовим революційним судам», згідно з якою суд не був постійно діючою установою, а формувався відразу після надходження інформації про вчинення злочину. У судовому засіданні не брали участь присяжні засідателі, а вирок суду не підлягав апеляційному та касаційному оскарженню [98, с. 11].

За Гетьманату Павла Скоропадського зміни у кримінальному процесуальному законодавстві не були здійснені – продовжувала діяти апробована десятиліттями модель російського кримінального судочинства.

Натомість у період Директорії, 22 листопада 1918 р. був виданий Наказ Головного отамана Українських Республіканських військ С. Петлюри про утворення військово-польових судів [81, с. 383], зі змісту якого випливало, що вирок таких судів оскарженню не підлягали і набирали законної сили негайно.

26 січня 1919 р. усі військово-польові суди на території УНР були ліквідовані. Місце військово-польових судів зайняли надзвичайні військові суди, апеляційне та касаційне оскарження вироків яких згідно з пп. 23, 24 Закону «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 р. не передбачалося. Особи, засуджені до вищої міри покарання – смертної кари, мали право протягом шести годин після оголошення вироку звернутися з проханням про помилування або полегшення кари до «Верховної влади», тобто Директорії, «а в дієвій армії до Головного Отамана» [88].

Ще одним нормативним актом у сфері кримінального судочинства часів Директорії був Закон «Про поступовання в штабових судах» від 4 серпня 1920 р. За словами В.В. Землянської, зазначеним законом було закріплено низку норм, відмінних від дореволюційного російського законодавства. Зокрема, закон не передбачав апеляційний порядок розгляду справ [98, с. 12].

Недопустимість оскарження судових рішень можна пояснити тим, що більшість кримінальних справ щодо військових та цивільних осіб у той час підлягала розгляду військовими судами, які діяли в умовах воєнного часу.

Розпад Австро-Угорщини спричинив боротьбу за незалежність народів й на території Західної України. На Східну Галичину претендувала Польща, натомість українці прагнули

створити власну державу. Це вдалося зробити, щоправда, на нетривалий час. Так з'явилася Західноукраїнська Народна Республіка (ЗУНР).

Відповідно до § 1 Закону від 21 листопада 1918 р. «Про тимчасову організацію судів і влади суддівської» закони і розпорядження, на підставі яких у колишній австрійській державі здійснювалося судочинство, якщо вони не суперечать державності ЗУНР, продовжують діяти аж до їх зміни та на їх підставі повинно вестися судочинство. § 10 цього Закону містив положення про те, що судові інстанції у всіх справах залишаються незмінними [89, с. 4-5]. Тож на території Галичини під час ЗУНР продовжувало діяти старе австрійське законодавство, у тому числі й КПК 1873 р.

15 лютого 1919 р. Українською Національною Радою було прийнято Закон «Про тимчасове виконуване судівництва в цивільних і карних справах в другій і третій інстанції в часі надзвичайних відносин спричинених війною». Згідно з цим Законом судом другої інстанції був Вищий суд у Львові, а судом третьої інстанції – Найвищий державний суд. Однак до їх створення в умовах воєнного часу функції другої та третьої інстанції виконували Окремі судові сенати [161, с. 45-46]. Отже, на відміну від законодавства УНР, законодавство ЗУНР навіть під час українсько-польської війни гарантувало право на апеляційне та касаційне оскарження й перевірку судових рішень.

Після поразки Західноукраїнської Народної Республіки в українсько-польській війні, Східна Галичина увійшла до складу Польської держави. Певний час у період між Першою та Другою світовими війнами у Польщі діяло австрійське, німецьке, пруське, угорське, французьке право, а також право Російської імперії [13, с. 487]. Однак воно не відповідало політичному, соціально-економічному розвитку Польщі. Тому польська влада прийняла рішення про уніфікацію та кодифікацію права, у тому числі й кримінального процесуального. Як наслідок, 19 березня 1928 р. указом Президента був затверджений КПК Польщі (*Kodeks postępowania karnego*).

Цей кодифікований акт [479], незважаючи на запозичення низки інститутів попередніх пам'яток права, становив оригінальний кодифікований акт.

Питання оскарження й перевірки судових рішень були викладені у книзі VIII «Засоби оскарження». Правовому регулюванню апеляційного та касаційного провадження були присвячені розділи II та III цієї книги.

Згідно з art. 473 КПК Польщі 1928 р. апеляцію можна було подавати на вироки гродських судів, а також на вироки окружних судів, ухвалених у першій інстанції. Апеляція подавалася на вирок як у цілому, так і у певній частині (art. 474).

Суб'єкти права на апеляційне оскарження поділялися на дві групи: ті, що могли подати апеляцію на користь обвинуваченого (до них належали сам обвинувачений, його захисник, прокурор, а у випадку неповноліття чи недієздатності обвинуваченого – ще його батько, мати, чоловік, дружина, опікун або куратор), та ті, що могли подати апеляцію всупереч інтересам обвинуваченого (прокурор, а також потерпілий щодо винуватості). Цивільний позивач міг подати апеляцію лише за умови, що обвинувач або обвинувачений оголосили про намір її подати. У разі, якщо обвинувач чи обвинувачений, що оголосили про намір апеляційного оскарження, не подали апеляцію або її відкликали, апеляційна інстанція залишала апеляцію цивільного позивача без розгляду та повертала йому плату за звернення до апеляційного суду (art.art. 476, 479, 481, 482).

Згідно з art. 484 умовою подання апеляції було оголошення наміру про це у триденний строк. Саму ж апеляцію подавали у письмовій або усній формі впродовж семи днів з моменту мотивування судового рішення до суду, рішення якого оскаржували. Усню апеляцію заносили до протоколу в канцелярії суду (art. 486).

Обвинуваченому надавалося право на відкликання своєї апеляції та апеляції свого захисника. Натомість прокурор не міг відкликати апеляцію, подану на користь обвинуваченого, без його згоди (art.art. 477, 478).

Апеляційний розгляд відбувався за правилами, встановленими для розгляду справи окружним судом у першій інстанції. Суду апеляційної інстанції згідно art. 492 заборонялося відмовити у виклику свідків та експертів, допитаних у суді першої інстанції, дослідженні речових доказів, якщо сторона в апеляції обґрунтувала неповноту протоколу або вимагала повторного допиту для з'ясування обставин, відсутніх у протоколі, що можуть мати вплив на рішення про винуватість. Окрім того, апеляційна інстанція не могла відмовити у прийнятті доказу, зазначеного в апеляції, якщо суд першої інстанції безпідставно відмовив у клопотанні про його дослідження, а також нового доказу, невідомого стороні перед ухваленням вироку, що може мати істотний вплив на зміст рішення щодо винуватості (art. 493).

Відповідно до art. 499 за наслідками апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції уповноважений був ухвалити одне з двох рішень – про затвердження оскарженого вироку або про його скасування в цілому чи у певній частині та ухвалення нового рішення. Як виняток, у випадку виходу судом першої інстанції за межі своєї компетенції, справа могла бути надіслана належному суду (п. «с» art. 501).

Вищенаведені норми свідчать про повну модель апеляційного провадження.

Діяли інститут недопустимості погіршення становища обвинуваченого (п. «а» art. 500) та змішана модель регламентації обсягу перевірки судового рішення апеляційною інстанцією (art. 501).

Касаційне провадження відповідно до art. 504 КПК Польщі 1928 р. служило до перевірки вироків суду другої інстанції, вироків суду присяжних, а також вироків суду першої інстанції, ухвалених у карно-адміністративних справах.

Касація подавалася тільки у письмовій формі та мала бути складена або прокурором, або захисником (§ 1 art. 505).

Умовою прийняття касації була сплата грошової застави у розмірі ста злотих. Від сплати застави звільнялися: 1) уряд та органи місцевого самоврядування; 2) обвинувачений, якого було затримано; 3) засуджені до позбавлення волі строком більше двох років; 4) занепалі боржники; 5) особи, за якими суд визнав право убогих. У випадку задоволення касації грошова застава поверталася (art.art. 507, 508, 509). Діяв послідовний інстанційний порядок оскарження судових рішень (art. 521).

Згідно з art. 510 підставами для подання касації визнавалися: а) неправильне застосування закону при визначенні злочину та міри покарання; б) порушення приписів судового провадження. Вказані підстави були деталізовані в art. art. 514–516.

Під час касаційного розгляду сторони могли давати пояснення. При чому право першого виступу надавалося стороні, що подала касацію, а останнього – обвинуваченому або його захиснику (art. 527).

За наслідком касаційного розгляду ухвалювалося одне з двох рішень: про відхилення касації або про скасування оскарженого вироку в цілому чи у певній частині (art. 529). При цьому, згідно з art. 535 Верховний Суд міг ухвалити власний виправдувальний вирок або закрити провадження.

КПК Польщі 1928 р. розрізняв не тільки касацію в інтересах сторін, але й касацію в інтересах закону. Відповідно до art. 538 цього кодексу прокурор Верховного Суду міг подати касацію від кожного судового рішення, що набрало законної сили, з метою забезпечення належного застосування закону. Касаційна інстанція розглядала таку касацію без повідомлення та участі сторін, але після заслуховування доводів прокурора (§ 3 art. 538). Задовольняючи касацію прокурора, Верховний Суд згідно з art. 539 скасовував судові рішення (якщо це відповідало інтересам обвинуваченого у питаннях винуватості та покарання) або визнавав його недійсним. Водночас рішення Верховного Суду не могло стосуватися вирішення цивільного позову.

**V етап.** На початку 1919 р. радянські війська здобули остаточну перемогу над Директорією. Була проголошена Українська Соціалістична Радянська Республіка (УСРР), а з 1936 р. – Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР).

Першим радянським актом, що регламентував питання судоустрою та судочинства в Україні стала постанова Народного Секретаріату України «Про введення народного суду» від 4 січня 1918 р. Її особливістю було те, що вона не допускала оскарження й перевірку вироків. Вироки і рішення народних судів (дільничних, повітових і міських) були остаточними і підлягали негайному виконанню. Суди другої інстанції не запроваджувалися [58, с. 5; 300, с. 7, 9]. Фактично радянська влада пішла шляхом Центральної Ради та Директорії.

19 лютого 1919 р. Тимчасовий робітничо-селянський уряд УСРР оголосив декрет про суд від 14 лютого 1919 р., яким введено в дію «Положення про народні суди та революційні трибунали Української Соціалістичної Радянської Республіки». Це положення надало обвинуваченому право на касаційне оскарження. Було встановлено місячний строк для подання касаційної скарги. Касаційна перевірка вироків і рішень народних судів покладалася на ради (з'їзди) народних судів (раднарсуди). Особливістю їх діяльності було те, що скасувавши вирок народного суду як касаційна інстанція, раднарсуд міг прийняти справу до свого провадження та вирішити її [58, с. 5-8].

16 квітня 1919 р. у складі Народного Комісаріату Юстиції (НКЮ) УСРР були утворені ІХ відділ – Верховний судовий контроль та Х відділ – Верховний касаційний суд для розгляду скарг на вирoki революційних трибуналів. У той час розвиток трибунальної

юстиції був організаційно відокремленим від розвитку так званого народного суду, процесуальний порядок діяльності обох систем містив чимало особливостей. Перший орган виконував функції судового управління, а другий – касаційної інстанції. Водночас, діяльність з перевірки судових рішень була зосереджена не у власне судовому органі, а в адміністративному апараті НКЮ УСРР [300, с. 20-21].

Верховний касаційний суд НКЮ розглядав касаційні скарги на вироки революційних трибуналів, які подавалися у двотижневий строк від дня ухвалення вироку та був уповноважений лише скасовувати вироки і направляти справу до того ж трибуналу в іншому складі, або прийняти справу до свого розгляду. В останньому випадку участь обвинувача та захисника була обов'язковою [58, с. 15].

26 жовтня 1920 р. Рада Народних Комісарів УСРР прийняла нове Положення про народний суд. Відповідно до його приписів раднарсуди стали касаційно-ревізійною інстанцією для нарсудів губернії чи району, які діяли на їх території. Ці суди мали право скасовувати вироки й рішення народних судів з передачею справи на новий розгляд до нарсуду (в іншому складі суддів), закривати справи або залишати вироки й рішення нарсудів у силі. Змінювати такі судові рішення вони не могли [300, с. 17].

27 квітня 1921 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК) реорганізував Верховний касаційний суд у Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК і підпорядкував йому революційні трибунали. На нього покладалося забезпечення єдності в діяльності всіх трибуналів УСРР, розгляд касаційних скарг і протестів на їх вироки [300, с. 30-31].

Було зменшено строк на подання касаційної скарги до семи днів. Самі скарги скеровували до Верховного касаційного суду ВУЦВК упродовж трьох днів з моменту їх одержання. Підставами для перевірки ним вироків служили: 1) істотні порушення законів, декретів і постанов вищих органів влади; 2) порушення форм судочинства, встановлених законом або інструкціями; 3) явна несправедливість вироку. У частині покарання цей орган міг як покращити, так і погіршити становище засудженого [58, с. 16-17].

23 липня 1921 р. було затверджене Положення про Єдиний верховний трибунал УСРР, що діяв як суд першої, касаційної та наглядної інстанцій. Процесуальний порядок касаційного оскарження й перевірки вироків залишився попереднім [300, с. 31-33].

Перший *Кримінально-процесуальний кодекс УСРР* був затверджений Всеукраїнським ЦВК 20 вересня 1922 р.

Згідно з його положеннями скарги на вироки могли бути подані винятково з приводу формального порушення прав сторони та не могли стосуватися суті справи. Водночас у системі касаційних підстав закріплювалися й фактичні процесуальні. Право на зміну вироку касаційною інстанцією не було передбачено [264, с. 104-111].

Друга кодифікація кримінального процесуального права відбулася через п'ять років. 20 липня 1927 р. постановою ЦВК УСРР було затверджено *Кримінально-процесуальний кодекс УСРР* [147]. Питанням оскарження й перевірки судових рішень був призначений Відділ IV «Опротестування і оскарження судових вироків, ухвал і постанов, а також перегляд справ». Розділ 26 «Опротестування і оскарження судових вироків, ухвал і постанов» цього Відділу регламентував касаційне провадження.

Статтею 335 цього кодифікованого акту встановлювалося дві форми звернення до суду другої інстанції\* – касаційний протест, який подавав прокурор, та касаційна скарга, яку подавали інші сторони.

Згідно зі ст. 338 КПК УСРР 1927 р. загальний строк для подання касаційних протестів і скарг становив п'ять днів від дня оголошення вироку, а для підсудного – той же строк з моменту вручення йому копії вироку. Пропущений з поважних причин строк уповноваженими були відновити народний суддя, голова обласного суду, Голова Верховного суду, Молдавської АРСР. Натомість у місцевостях, у яких було оголошено воєнний стан, строк для подання касаційних скарг та протестів був обмежений 48 годинами.

КПК УСРР 1927 р. був відомий інститут додаткових касаційних скарг і протестів, які могли бути подані не пізніше як за 24 години до слухання справи в другій інстанції (ст. 338).

Касаційні скарги і протести подавалися до суду, вирок якого опротестовувався чи оскаржувався. Останній був зобов'язаний надіслати протест або скаргу разом зі справою до суду другої інстанції протягом трьох діб. Водночас касаційну скаргу і протест не заборонялося подати й безпосередньо до суду другої інстанції. Подання касаційної скарги і

---

\* Використання саме такої термінології свідчить про спотворення радянською владою суті касаційного провадження, перетворення його на рядову форму провадження з оскарження й перевірки судових рішень.

протесту мало суспензивний ефект – зупиняло виконання вироку, однак лише у тій його частині, в якій його опротестовано чи оскаржено. В інших частинах вирок визнавався таким, що вступив у законну силу та підлягає виконанню (ст. 339).

Згідно зі ст. 341 касаційні скарги і протести розглядали суди вищої інстанції. Однак подавати касаційні скарги на вироки Верховного суду, як суду першої інстанції, було заборонено. Їх міг опротестувати лише прокурор.

Відповідно до ст. 343 касаційний розгляд розпочинався з доповіді одного із суддів, після чого давали пояснення сторони, які з'явилися, підсудному надавалося останнє слово. Останнім виступав зі своїм висновком прокурор. У такий спосіб вкотре порушувалися засади рівності перед законом і судом, а також змагальності.

Обмеживши суд другої інстанції у безпосередньому дослідженні доказів шляхом допиту свідків, потерпілого, підсудного, призначення експертизи, КПК УРСР 1927 р., водночас наділив його повноваженням витребування з власної ініціативи, а також прийняття від сторін нових документів, яких раніше не було у справі, якщо вони можуть мати значення для розв'язання питання про зміну або скасування вироку (ст. 344). Таке повноваження не характерне навіть для змішаної моделі касації.

При перевірці судового рішення було запроваджене ревізійне начал (ст. 345), властиве розшуковій моделі кримінального процесу. З іншого боку, рішення, що міг прийняти суд другої інстанції за наслідками касаційного розгляду повністю охоплювалися змішаною моделлю касаційного провадження – не лише скасування вироку і направлення справи до суду першої інстанції, але й скасування вироку і закриття справи, зміна вироку (ст. 346). При цьому були докладно виписані випадки прийняття відповідних рішень.

КПК УРСР 1927 р. (ст. 348) розмежовував кримінально-правові (якщо захід соціальної оборони, визначений судом, не відповідає суспільній небезпеці засудженого і вчиненого ним злочину; якщо під час розгляду зроблено таке неправильне застосування закону, що мало істотний вплив на вирок) та кримінальні процесуальні (якщо залишилися нез'ясованими такі обставини, з'ясування яких могло б внести істотну зміну у висновки, які зробив суд у вирок; якщо вирок істотно суперечить даним, що встановлено в справі, або коли в ньому є істотна неясність або неповнота; якщо під час розгляду справи зроблено таке порушення, зокрема, правил судочинства, яке мало істотний вплив на вирок) підстави для



зміни або скасування вироку. Існувала й підстава суто ідеологічного характеру – «вирок не відповідає вимогам судової політики пролетарської держави».

Зі змісту чч. 2, 3 ст. 349, ч. 2 ст. 350 випливає, що діяв інститут недопустимості погіршення становища підсудного. Вказівки суду другої інстанції були обов'язковими не тільки для суду, але й для органів слідства (ч. 1 ст. 350), хоча повноваження повертати справу для проведення додаткового розслідування суд другої інстанції не мав.

Статтею 352 суду другої інстанції було дозволено у складних справах обмежитись оголошенням короткої резолюції, в якій зазначалися порушені статті закону та рішення про зміну або скасування вироку. Цілий текст ухвали належало скласти впродовж п'яти діб.

У середині 50-х рр. ХХ ст. стало зрозуміло, що кримінально-процесуальні кодекси союзних республік не відповідають вимогам часу, тому Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. були прийняті «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Вони стали базою для ухвалення кримінально-процесуальних кодексів союзних республік. В Україні КПК був затверджений Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р., а введений в дію з 1 квітня 1961 р. [146] Це була третя і остання кодифікація кримінального процесуального права радянською владою.

КПК УРСР 1960 р. містив розділ четвертий «Провадження справ в касаційній та наглядній інстанціях», що регламентував порядок оскарження й перевірки судових рішень. Цей розділ складався з чотирьох глав, перші дві з яких – глава 29 «Оскарження й опротестування вироків, ухвал суду та постанов судді» та глава 30 «Розгляд справи за касаційною скаргою і протестом» охоплювали норми, присвячені касаційному провадженню.

Вказані глави урегульовували діяльність у двох частинах касаційного провадження – касаційного оскарження й опротестування вироків, ухвал суду та постанов судді, а також касаційного розгляду.

У ст. 347 були визначені суб'єкти права касаційного оскарження (засуджений, його захисник і законний представник, потерпілий та його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, виправданий) та касаційного опротестування (прокурор).

Встановлювалося, що у касаційному порядку можуть бути оскаржені й опротестовані вирoki, які не набрали законної сили. Касаційні скарги і протести подавалися через суд, що ухвалив вирок. Водночас подання касаційної скарги і протесту безпосередньо до касаційної інстанції не перешкоджало їх розгляду (чч. 1, 2 ст. 348).

Передбачався 7-добовий строк для подання касаційної скарги і протесту на вирок суду першої інстанції, який міг бути відновлений за клопотанням касатора судом, що ухвалив вирок (ст. 350, 351). Протягом цього строку справа не могла бути витребувана з суду, що забезпечувало право учасників процесу на ознайомлення з її матеріалами.

У КПК УРСР 1960 р. (ст. 353) були запроваджені інститути доповнення, зміни та зняття касаційної скарги або протесту, а також зауваження на скарги інших осіб та протест прокурора. Доповнення скарги чи протесту, зауваження на них дозволялося подати не пізніше, ніж за три доби до початку касаційного розгляду, натомість його зміна або зняття допускалися до початку касаційного розгляду. Правом зняти або змінити касаційний протест прокурора був наділений й прокурор вищого рівня.

Ще однією рисою аналізованого кодифікованого акту було касаційне оскарження й опротестування ухвал суду та постанов судді. На них подавалися окремі касаційні скарги та протести. Порядок і строк подання окремих касаційних скарг і протестів був аналогічним з касаційним оскарженням та опротестуванням вироків. Водночас заборонялося оскаржувати ухвали, винесені під час судового розгляду, що закінчився ухваленням вироку. Ухвали, що не пов'язані з вирокком, могли бути оскаржені чи опротестовані окремо, але після набрання ними законної сили (ст. 354).

Також варто зауважити, що ст. 355 було передбачено оскарження ухвали суду і постанови судді особами, які не є учасниками судового розгляду.

Статтею 359 закріплювався відкритий касаційний розгляд. Порядок касаційного розгляду охоплював підготовчу частину, яка передбачала відкриття головуєчим судового засідання, оголошення справи, що розглядатиметься, з'ясування явки учасників судового розгляду, оголошення складу суду, відомостей про осіб, що беруть участь у засіданні касаційної інстанції, роз'яснення права відводу та його вирішення, а також вирішення клопотань, заявлених учасниками касаційного розгляду (чч. 1, 2 ст. 360).

У решті істотних відмінностей від регламентованого КПК УРСР 1927 р. порядку касаційного розгляду не було.

Водночас був запроваджений інститут додаткового касаційного розгляду (ст. 362 КПК). Норми цього інституту застосовувалися, коли касаційна скарга надійшла до касаційної інстанції вже після ухвалення нею рішення за касаційною скаргою інших учасників процесу чи касаційним протестом прокурора. Якщо додаткова касаційна ухвала суперечила попередньо винесеній ухвалі, суд касаційної інстанції виносив окрему ухвалу, якою доводив до відома голови відповідного суду для вирішення питання про принесення протесту у порядку нагляду.

КПК УРСР 1960 р. зберіг інститут нових матеріалів (ст. 361), ревізійне начало касаційного розгляду (ст. 363), обов'язковість вказівок касаційної інстанції (ст. 376), інститут недопустимості погіршення становища засудженого (ст. 365), можливість відтермінування складання повного тексту ухвали касаційного суду (ч.2 ст. 379), інститут окремої думки судді касаційної інстанції (ст. 380)

З іншого боку, у ньому було значно розширено регламентацію підстав для зміни або скасування судових рішень – кожній підставі було присвячено окрему статтю (ст.ст. 368–372), в якій розкривалася її суть та випадки прояву, детальніше викладені наслідки касаційного розгляду (ст.ст. 364, 366, 373–375), з'явилися статті, присвячені змісту касаційної ухвали та порядку звернення її до виконання (ст.ст. 378, 381), запроваджено інститут окремих ухвал касаційного суду (ст. 382), чого не було у КПК УРСР 1927 р.

**VI етап.** Після проголошення незалежності України КПК УРСР 1960 р. продовжував діяти, однак із значними змінами та доповненнями.

Одна з перших змін у частині оскарження й перевірки судових рішень відбулася 1992 р. та полягала у коригуванні назви та змісту глав 29 та 30 у зв'язку зі змінами законодавства про прокуратуру – такий акт реагування прокурора, як протест, було замінено поданням.

Проте найістотніші зміни відбулися 2001 р. за наслідками проведення так званої «малої» судової реформи з огляду на закінчення п'ятирічного строку дії перехідних положень Конституції України. Саме п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених

законом» було відновлено інститут апеляції, який радянська влада, насамперед, з ідеологічних причин визнала неприйнятним.

Згідно зі запровадженими новелами касаційне провадження перестало виконувати основну роль у виявленні та виправленні порушень у діяльності судів нижчого рівня. Таке завдання було покладено на реформоване апеляційне провадження [145].

За своєю моделлю апеляційне провадження було гібридним, оскільки, з одного боку, закон не забороняв учасникам процесу подати нові матеріали, а суду апеляційної інстанції витребувати їх з власної ініціативи, надавав можливість ухвалювати новий вирок (постанову), натомість, з іншого, закріплював дискреційні повноваження апеляційного суду на проведення судового слідства, передбачав можливість повернення справи на новий судовий розгляд та на додаткове розслідування. Як наслідок, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя так і не стали справжніми апеляційними інстанціями – продовжували й надалі скасовувати судові рішення та направляти справу на нове провадження у випадках, коли була можливість ухвалити нове рішення.

У структурі апеляційного провадження за зразком КПК УРСР 1960 р. збережено дві обов'язкові частини – оскарження та розгляд за поданими апеляціями. Водночас було передбачено й факультативну частину – попередній розгляд справи апеляційним судом (ст. 357). До призначення попереднього розгляду апеляційний суд вдавався не лише у зв'язку з вирішенням питань, пов'язаних з підготовкою до апеляційного розгляду, але й за наслідками перевірки виконання як апелянтами, так і судом першої інстанції положень кримінального процесуального закону, що встановлюють порядок апеляційного оскарження.

На відміну від попередньої редакції ст. 348, було істотно розширено коло суб'єктів, що вправі звернутися до суду другої інстанції. У зв'язку з розширенням диспозитивного начала у кримінальному процесі було встановлено вимоги до змісту апеляції (ст. 350). Це потягло за собою запровадження нових, раніше невідомих інститутів – залишення апеляції без руху і розгляду (ст. 352).

З огляду на конкретизацію судових рішень, які можуть бути оскаржені та перевірені судом другої інстанції, були встановлені три види строків для подання апеляції –

п'ятнадцять діб на вироки та постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, три доби на ухвали (постанови) про дозвіл на обмеження конституційних прав і свобод особи або про відмову у цьому, та сім діб на інші ухвали (постанови), якщо їх оскарження було передбачено законом.

У частині повноважень суду апеляційної інстанції були чітко окреслені випадки для ухвалення ним нового вироку (постанови). При цьому такий вирок міг бути тільки обвинувальним, так само і постанова могла спрямовуватися винятково на погіршення становища неосудного або неповнолітнього (ст. 378). На жаль, такий обвинувальний ухил у діяльності суду апеляційної інстанції зберігся й у чинному КПК України.

Загалом структурна побудова глав 29 та 30 КПК України 1960 р. після «малої» судової реформи зберегла підхід до викладу правової регламентації відповідних питань у тих же главах до 2001 р.

Поряд із відновленням апеляційного провадження, нововведення торкнулися й касаційного провадження. Фактично був запроваджений паралельний інстанційний порядок оскарження й перевірки судових рішень. Рішення суду першої інстанції дозволялося оскаржити в касаційному порядку без проведення попередньої його перевірки апеляційною інстанцією. Крім того, контролю в касаційному порядку можна було піддати як рішення, що не набрали законної сили, так і рішення, що вже набрали законної сили (ст. 383).

З огляду на це, були встановлені два види строків на касаційне оскарження – один місяць на судові рішення, що не набрали законної сили, та три місяці на судові рішення, що набрали законної сили (ч. 1, 2 ст. 386). Касаційні скарги на перші подавалися через суд, рішення якого оскаржується, а на другі – безпосередньо до касаційного суду (ч. 1 ст. 387).

Було визначено єдиний судовий орган, уповноважений провести перевірку судових рішень у касаційному порядку – Верховний Суд України, а точніше колегія суддів Судової палати у кримінальних справах та колегія суддів Військової судової колегії, а згодом Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ст. 385).

Попри це, відбулася уніфікація низки спільних для апеляційного та касаційного провадження інститутів – апеляційної та касаційної скарг і подання; повідомлення про

надходження скарг і подань на судові рішення; перевірка скарги і подання на предмет відповідності встановленим вимогам; доповнення, зміни, відкликання та заперечення на скарги і подання; обсягу перевірки справи; підстав для зміни або скасування судових рішень (спочатку усіх, а з 2010 р. тільки кримінально-правових і формальної процесуальної підстави); обов'язковості вказівок суду вищої інстанції; недопустимості погіршення становища засудженого чи виправданого; зміни судового рішення; скасування судового рішення та закриття кримінальної справи; ухвали суду вищого рівня. По суті, касаційне оскарження та касаційний розгляд здійснювалися за правилами, встановленими для апеляційного провадження, з винятками, передбаченими главою 31.

Аналізований етап розвитку апеляційного та касаційного провадження не завершився, а наповнився новим змістом у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р.

### **Висновки до розділу 1**

Суть апеляційного провадження полягає у перевірці вищою судовою інстанцією (апеляційним судом) як з фактичного погляду (по суті), так і з юридичного погляду (по формі) рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили, на предмет їх законності, обґрунтованості та справедливості з ініціативи сторін у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження нових доказів, повторного дослідження обставин кримінального провадження з можливістю ухвалення нового рішення, яким повністю або частково замінюється рішення суду нижчого рівня.

КПК України запровадив неповну модель апеляційного провадження.

Суть касаційного провадження полягає у перевірці вищою судовою інстанцією (касаційним судом) лише з юридичного погляду (за формою) рішень апеляційного суду та суду першої інстанції з ініціативи сторін у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження матеріалів кримінального провадження з можливістю скасування таких рішень і призначення нового судового розгляду.

У КПК України діє касація в інтересах сторін.

Завдання забезпечення єдності судової практики повинно реалізовуватися не під час провадження у Верховному Суді України, а у межах касаційного провадження. Це вимагає

його реформування. З одного боку, касаційне провадження має продовжувати виконувати роль останнього ефективного засобу правового захисту перед зверненням до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій (залишаючись звичайною формою оскарження й перевірки судових рішень), а з іншого – забезпечувати єдність та стабільність судової практики, сприяти удосконаленню кримінального та кримінального процесуального законодавства (стати надзвичайною формою поряд з провадженням за нововиявленими обставинами).

За наявності або відсутності елементів інших форм оскарження й перевірки судових рішень касаційне провадження поділяється на класичне («чисте», тобто вільне від розгляду справи по суті) та змішане. Саме остання модель характеризує вітчизняне касаційне провадження.

Завдання апеляційного та касаційного провадження мають публічно-приватний характер.

До завдань апеляційного провадження публічно-правового характеру належить віднести: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої інстанції, слідчих суддів; попередження набрання законної сили ухвал слідчих суддів, набрання законної сили та звернення до виконання неправосудних рішень судів першої інстанції; виправлення та попередження порушень у діяльності судів першої інстанції, слідчих суддів.

Натомість основним завданням касаційного провадження публічно-правового характеру є забезпечення однакового тлумачення та правильного застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства. Іншими завданнями публічно-правового характеру, що покладаються на касаційне провадження, є: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанції; захист правосудних судових рішень, що набрали законної сили, від їх необґрунтованої, безпідставної зміни чи скасування; виправлення і попередження порушень у діяльності судів першої та апеляційної інстанції.

Реалізація публічно-правових завдань апеляційного та касаційного провадження дозволяє виконати й завдання приватно-правового характеру у виді захисту й поновлення порушених прав і свобод особи.

Значення апеляційного та касаційного провадження полягає в тому, що вони є гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні; гарантією правильного розгляду та вирішення кримінального провадження судами першої інстанції (гарантією правосуддя); є формами контролю за судовою діяльністю судів нижчого рівня, слідчих суддів з боку судів вищого рівня; у цих стадіях реалізується попереджувально-виховне завдання кримінального провадження.

Водночас апеляційне та касаційне провадження мають й специфічне значення. Так, апеляційне провадження виконує основну роль у виявленні, виправленні та запобіганні порушень у діяльності судів першої інстанції та слідчих суддів, у той час, як касаційне провадження є останнім національним засобом правового захисту прав і свобод особи перед зверненням до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій.

Вітчизняному апеляційному провадженню притаманні такі процесуальні особливості:

- 1) перевірка судового рішення як з фактичного, так і з формально-юридичного погляду, що передбачає: а) розширену систему підстав для зміни чи скасування судових рішень; б) можливість апеляційної інстанції за умов, вказаних у законі, повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, та дослідити докази, які не досліджувались судом першої інстанції; в) можливість суду апеляційної інстанції, у випадках передбачених законом, ухвалити свій вирок чи винести ухвалу, повністю чи частково замінивши вирок або ухвалу суду першої інстанції, з безпосереднім погіршенням становища обвинуваченого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру; 2) об'єкт перевірки – діяльність судів першої інстанції, слідчих суддів та її результати (судові рішення, що не набрали законної сили), на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) широке коло суб'єктів права на апеляційне оскарження; 4) можливість оскарження судового рішення тільки в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час кримінального провадження.

Натомість вітчизняне касаційне провадження характеризується такими процесуальними особливостями: 1) перевірка судового рішення лише з формально-юридичного боку (дотримання норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства України), що означає: а) неможливість



збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; г) заборону ухвалювати нове рішення;

2) об'єктом перевірки в касаційному порядку є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості;

3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: а) судові рішення повинно набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції;

4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження; 5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду;

б) здійснення перевірки оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією.

Вивчення історико-правових розвідок та дослідження змісту пам'яток українського права дозволяє у зародженні та розвитку апеляційного і касаційного провадження у кримінальному судочинстві України виділити шість етапів: 1) перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (XIV – середина XVII ст.); 2) судочинство періоду Української козацько-гетьманської держави та перебування України у складі Росії на правах автономії (друга половина XVII – кінець XVIII ст.); 3) кримінальне судочинство періоду перебування українських земель під владою Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); 4) кримінальне судочинство періоду відновлення української державності (1917-1920 рр.) та перебування Східної Галичини у складі Польщі; 5) кримінальне судочинство УСРР (УРСР) радянського періоду; 6) кримінальне судочинство незалежної України.

## РОЗДІЛ 2. АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ

У процесуальній літературі поняття «оскарження» нерідко вживається як синонім терміна «скарга». Якщо оскарження розглядати як засіб захисту прав, свобод та інтересів учасників судового провадження, то вживання цього терміна в такому аспекті видається виправданим. Тут, по суті, різні слова позначають один і той же юридичний факт. Подати скаргу – означає оскаржити рішення, дії або бездіяльність державних органів та службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, у тому числі й суду. Тому оскарження у вузькому розумінні є тотожним скаргі.

Однак оскарження має й інше, ширше розуміння, покликане гарантувати права, свободи та інтереси особи.

Як відомо, забезпечення прав, свобод та інтересів учасників судового провадження реалізується завдяки не лише їх одностороннім діям. Яким би активним не був, для прикладу, обвинувачений у захисті своїх прав, одним тільки фактом подання апеляційної скарги його порушені права не відновляться. Для цього необхідна владна діяльність вищої судової інстанції, яка наділена повноваженнями змінити або скасувати незаконне, необґрунтоване та несправедливе судові рішення.

Звідси для приведення в дію механізму апеляційного та касаційного провадження, однієї ініціативи учасників судового провадження недостатньо. Потрібна ще й діяльність суду апеляційної чи касаційної інстанції, спрямована на перевірку апеляційних та касаційних скарг, що надійшли, вжиття заходів щодо повідомлення заінтересованих осіб про відкриття апеляційного чи касаційного провадження, закінчення підготовки та призначення апеляційного чи касаційного розгляду.

Тобто інститут оскарження судових рішень органічно поєднує в собі як інтереси заінтересованої особи, яку не задовольняє ухвалене судом рішення, так й інтереси держави, що встановила механізм виявлення, виправлення судових помилок та запобігання їм.

Тож оскарження судових рішень у широкому розумінні становить систему дій учасників судового провадження та інших осіб, інтересів яких стосується судові рішення, щодо реалізації їх суб'єктивного права (а іноді обов'язку) на звернення до суду вищого рівня, внесення змін, доповнень до скарги (заяви), відмову від неї чи подання заперечення, а

також засновану на законі діяльність суду вищої інстанції (а у випадках, передбачених законом, й суду першої інстанції) щодо забезпечення прав цих суб'єктів, пов'язаних з відозвою до неї.

Оскарження судових рішень є складним і багатоаспектним явищем. Викриваючи недоліки судової діяльності, воно гарантує не тільки захист прав, свобод та інтересів особи, але й забезпечує належну якість досудового розслідування і судового провадження.

На підставі викладеного можна запропонувати таке визначення апеляційного та касаційного оскарження. *Апеляційне (касаційне) оскарження* – це кримінальний процесуальний інститут, що є обов'язковою частиною апеляційного (касаційного) провадження і встановлюючи умови, порядок та строки подання, доповнення, зміни та відмови від апеляційних (касаційних) скарг, регламентує діяльність суду апеляційної (касаційної) інстанції (а у випадках, передбачених законом, й суду першої інстанції) щодо забезпечення процесуальних прав сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судові рішення, на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності.

Апеляційне та касаційне оскарження є нічим іншим, як продовженням захисту в нових процесуальних формах тих прав, свобод та інтересів, для захисту яких цей суб'єкт був залучений або вступив у процес та вчинив необхідні дії в суді першої інстанції [154, с. 20].

## **2.1. Суб'єкти права на апеляційне та касаційне оскарження**

Суб'єкти права на апеляційне оскарження\* визначені у ст. 393 КПК України. З її змісту випливає, що їх коло відповідає, з деякими винятками, колу учасників судового провадження. Усі інші суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності, якщо таке право їм не надане кримінальним процесуальним законом, не вправі оскаржити судові рішення в апеляційному порядку. Не вправі, наприклад, оскаржити судові рішення співробітник оперативного підрозділу, слідчий, секретар судового засідання, суддя. З аналогічних підстав судові рішення не може бути оскаржене в апеляційному порядку представником органу,

---

\* З цим поняттям тісно пов'язані інші поняття – «апелянти» або «апелятори», якими є суб'єкти права на апеляційне оскарження, що його реалізували.

що відає виконанням покарання, оскільки публічний інтерес у вирішенні подібного роду питань представляє прокурор. Водночас, як виняток, правом на апеляційне оскарження окремих судових рішень наділене Міністерство юстиції України (ч. 9 ст. 603, ч. 7 ст. 610 КПК України).

За змістом закону (ст. 393 КПК України), щоб оскаржити судові рішення, не достатньо мати процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження. Будь-яка особа, вказана у ст. 393 КПК України, наділена правом на подання апеляційної скарги, але не завжди вона має інтерес на оскарження вироку чи ухвали у відповідній частині.

Оскарження судових рішень обвинуваченим, щодо якого ухвалено обвинувальний вирок, є однією з форм захисту своїх прав, свобод та інтересів у суді вищої інстанції. Відомо, що учасник судового провадження подає апеляційну скаргу з приводу порушення його власних або представлених прав та інтересів. Відповідно до цієї аксіоми у п. 1 ст. 393 КПК України вказано, що обвинувачений вправі подати апеляційну скаргу у частині, що стосується його інтересів, а не інтересів інших обвинувачених.

У кримінальному провадженні приватний інтерес з'являється щоразу, коли його учасник прагне реалізувати надані йому кримінальним процесуальним законом права, а також захистити і відновити ті права, які, на його переконання, порушені.

Поняття «інтерес» нероздільно пов'язане з процесуальним статусом відповідного суб'єкта кримінального провадження, а також із виконуваною ним кримінальною процесуальною функцією. Своєю чергою названі чинники дають змогу суб'єктові сформулювати власну позицію у кримінальному провадженні за конкретної правової ситуації.

В основі інтересу обвинуваченого закладена мета, досягнення якої можливе тільки за активної діяльності як самого обвинуваченого, так й інших суб'єктів кримінального провадження (захисника, законного представника і, навіть, прокурора та потерпілого).

Важливість та самостійність поняття «інтерес» підкреслено у ч. 2 ст. 24 КПК України, відповідно до якої «гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді».

При цьому у п. 1 ст. 393 КПК України йдеться про приватний інтерес, що охоплює кримінально-правовий, кримінальний процесуальний, цивільно-правовий та моральний аспекти.

Варто звернути увагу на те, що у вищенаведених положеннях КПК України не вжито поняття «законний інтерес», тобто як прагнення, що не суперечить закону, не є протиправним. Це справедливо, адже інтереси обвинуваченого вступають у конфлікт з публічними інтересами (ст. 2 КПК України). Водночас інтерес обвинуваченого є охоронюваним законом інтересом, оскільки у КПК України передбачені гарантії реалізації та захисту його прав.

У контексті п. 1 ст. 393 КПК України інтереси обвинуваченого охоплюють питання доведеності події кримінального правопорушення, його протиправної діяльності як у цілому, так і її окремих епізодів, правильності кваліфікації кримінального правопорушення, виду та розміру покарання, вирішення цивільного позову, відшкодування процесуальних витрат, визначення долі речових доказів та інші питання, що стосуються підтримання його позиції у кримінальному провадженні.

Аналізуючи поняття «правовий інтерес» (*gravamen*), М. Клейновска зазначила, що його наявність запобігає свавілля сторін в оскарженні судових рішень, забезпечує вищу судову інстанцію від здійснення безпідставного та беззмістовного судового контролю. Правовий інтерес також попереджає «засипання» суду вищого рівня непотрібними скаргами [477, s. 152].

З огляду на викладене, навряд чи можна погодитися з пропозицією виключити з кримінального процесуального закону поняття «інтерес обвинуваченого», оскільки воно начебто має оцінний характер, а його зміст та межі не визначені [132, с. 10; 57, с. 8-9; 122, с. 215; 112, с. 133].

Справді, у нормах права не завжди можливо з вичерпною повнотою відобразити усі сторони того чи іншого правовідношення. Іноді це навіть не потрібно, оскільки подекуди закон абстрагує від індивідуальності. Тому законодавець найчастіше творить юридичні норми в узагальненій формі, уповноважуючи правозастосовні органи на їх конкретизацію. Уточнення, деталізація поняття «інтерес обвинуваченого» є яскравим прикладом правозастосовної конкретизації з метою найоптимальнішого, найдоцільнішого та

правильного вирішення справи. Принагідно відзначимо, що в КПК України достатньо багато понять, зміст яких не розкривається в жодному нормативному акті, але, тим не менше, вони не є оцінними – «фактичні дані» (ч. 1 ст. 84 КПК України), «нові докази» (п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України) і т.п.

Серед суб'єктів права на апеляційне оскарження закон (п. 2 ст. 393 КПК України) виокремлює обвинуваченого, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок. І це не випадково. Адже у виправдувальному вирокі можуть бути порушені інтереси й цього учасника судового провадження. Тому йому надано право оскаржити виправдувальний вирок у частині мотивів та підстав виправдання.

КПК України (ч. 1 ст. 373) передбачає три підстави для ухвалення виправдувального вироку, які мають не лише кримінально-правові, але й цивільно-правові наслідки (ч. 3 ст. 129 КПК України). Тому метою оскарження виправдувального вироку в частині підстав виправдання є, насамперед, захист майнових прав обвинуваченого, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок. Необхідність оскарження виправдувального вироку в частині підстав виправдання може бути викликана і намаганням обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, захистити свою честь та гідність. Не можна не враховувати того, що в окремих випадках виправдання за недоведеністю вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, може бути сприйняте ним або іншими особами як неможливість встановлення повної невинуватості [220, с. 36].

Захист прав та інтересів обвинуваченого, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, пов'язаний і з мотивами виправдання. Під мотивами в цьому випадку розуміють обґрунтування доказами висновку суду про виправдання обвинуваченого взагалі та правильності застосування однієї з трьох підстав для ухвалення виправдувального вироку [220, с. 36]. Наприклад, ухвалюючи виправдувальний вирок за відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, суд може використати як конкретний мотив малозначність інкримінованого обвинуваченому діяння, необхідність самооборони тощо. Так само небажаними для обвинуваченого може виявитися і наведення інших даних у мотивувальній частині виправдувального вироку, що порочать його репутацію, наприклад, про негідну поведінку в сім'ї, порушення трудової дисципліни, грубе поводження з тваринами і т. п.

У зв'язку з цим навряд чи можна погодитися з пропозицією про доцільність виключення з п. 2 ст. 393 КПК України формулювання «мотиви виправдання» [132, с. 10].

Водночас обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, обмежений кримінальним процесуальним законом в оскарженні й інших частин вироку, що стосуються його прав та інтересів. З буквального тлумачення п. 2 ст. 393 КПК України він не вправі оскаржити рішення суду щодо речових доказів і документів, процесуальних витрат і т. п. Ще у період дії КПК України 1960 р. автор цих рядків пропонував таку прогалину усунути шляхом надання обвинуваченому, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, можливості оскаржити виправдувальний вирок у будь-якій його частині [24, с. 19]. Обвинувачення, яке інкримінували особі і визнане за наслідками судового розгляду недоведеним, є основним, але не єдиним питанням, що підлягає вирішенню судом першої інстанції у виправдувальному вироку.

Окрім обвинувального та виправдувального вироків, обвинувачений також вправі оскаржити в апеляційному порядку: ухвалу суду про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України), ухвалу суду про закриття кримінального провадження (ч. 8 ст. 284 КПК України), ухвалу суду про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України), ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи про відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК України), ухвалу суду про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України). З огляду на те, що у кримінальному процесуальному законі відсутні які-небудь приписи щодо обсягу оскарження таких судових рішень, можна стверджувати про наявність в обвинуваченого права подати на них апеляційну скаргу в частині, що стосується його інтересів.

Згідно з п. 3 ст. 393 КПК України правом на апеляційне оскарження наділений і підозрюваний. Він має можливість у частині, що стосується його інтересів, подати апеляційну скаргу на: ухвалу слідчого судді про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); ухвалу слідчого судді про повернення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК

України); ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про продовження строку тримання під вартою (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (п. 4 ч. 1 ст. 309; ч. 3 ст. 509 КПК України); ухвалу слідчого судді про продовження строку домашнього арешту (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309, ч. 3 ст. 509 КПК України); ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч.1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про відсторонення від посади (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвалу слідчого судді про повернення скарги або про відмову у відкритті провадження по ній (ч. 2 ст. 309 КПК України).

Враховуючи зміст п. 4 ст. 393 КПК України, неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, вправі оскаржити відповідну ухвалу суду як в цілому, так і в певній її частині. Оскарження можливе зокрема з питань: доведеності вчинення ним суспільно небезпечного діяння; обґрунтованості рішення про застосування до нього примусового заходу виховного характеру; правильності обрання конкретного виду примусового заходу виховного характеру; визначення його тривалості; призначення неповнолітньому громадського вихователя; правильності визначення судом заборонених чи обмежених видів дозвілля; покладення на неповнолітнього певних обов'язків і встановлення строку їх виконання; правильності визначення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню неповнолітнім та строку їх відшкодування.



Керуючись приписами пп. 6, 7 ч.1 ст. 309 КПК України, неповнолітній також управи оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про поміщення у приймальник-розподільник для дітей, а також продовження строку тримання у приймальнику-розподільнику.

Згідно з п. 5 ст. 393 КПК України правом подати апеляційну скаргу у частині, що стосується інтересів особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, наділені лише законний представник та захисник такої особи. Однак, враховуючи принцип презумпції невинуватості та сформульований у ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III [93] принцип презумпції психічного здоров'я людини, у процесуальній літературі цілком слушно запропоновано долучити до переліку суб'єктів права на апеляційне оскарження й особу, щодо якої застосовані примусові заходи медичного характеру [168, с. 43; 449, с. 147; 132, с. 10-11; 301, с. 88; 448, с. 45-46; 278, с. 193; 113, с. 131].

Таку ж думку висловив і Пленум Верховного Суду України. Відповідно до п. 23 його постанови від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» апеляційну скаргу обмежено осудна особа може подати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовані примусові заходи медичного характеру, – лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною [233].

На жаль, при підготовці та прийнятті КПК України 2012 р. це правоположення та пропозиції дослідників не були враховані.

Одним із засобів захисту прав, свобод та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, неповнолітнього, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру (далі – обвинуваченого), є апеляційне оскарження судового рішення їх захисником. Подання апеляційної скарги захисником допускається лише в інтересах підзахисного.

Основне завдання захисника в апеляційному провадженні полягає в тому, щоб захищаючи права, свободи та інтереси обвинуваченого, відстояти правосудне, з позиції

захисту, судові рішення, і, навпаки, домогтися скасування чи зміни судового рішення, ухваленого не на користь підзахисного.

У процесуальній літературі як радянського, так і пострадянського періодів була висловлена думка, що при відмові обвинуваченого від оскарження судового рішення захисник не вправі подати скаргу проти його волі [299, с. 130-131; 60, с. 60; 96, с. 136-137; 97, с. 236; 62, с. 221-222; 311, с. 219; 459, с. 67-68; 301, с. 89] або ж вправі зробити це лише тоді, коли підзахисний визнав свою вину та йому призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі [179, с. 11, 17].

Інші дослідники стверджують, що такий погляд є помилковим і не ґрунтується на законі [154, с. 50, 291, с. 10; 216, с. 136-142; 18, с. 66; 225, с. 64; 176, с. 20-21; 237, с. 39; 205, с. 67; 452, с. 10, 19; 84, с. 88; 308, с. 170-171; 462, с. 127].

Правильною, на нашу думку, видається друга позиція.

КПК України не обмежує жодними умовами право захисника на оскарження судового рішення (за винятком оскарження в інтересах свого підзахисного та відмови від своєї апеляційної скарги). І такий підхід законодавця є слухним та зрозумілим, адже він є самостійним суб'єктом кримінального провадження.

Захисник, як справедливо зазначив З.З. Азгур, бере участь у процесі з волі або за згодою обвинуваченого, однак у виконанні функції захисту він діє процесуально самостійно, відповідно до свого переконання та наданих йому законом прав. Він може не погодитися підтримувати ті чи інші вимоги підзахисного, якщо вважає їх незаконними, розійтися з ним у викладі суду своєї захисної позиції [1, с. 7], не переходячи, зрозуміло, при цьому на позицію обвинувачення.

Для запобігання виникнення спору щодо використання засобів та способів захисту, захисникові необхідно роз'яснити наслідки обрання того чи іншого засобу або способу, намагатися переконати свого підзахисного. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта [90]. Тому обов'язком захисника є своєчасно повідомити обвинуваченого про свій намір оскаржити судові рішення та позицію, яку він займе в апеляційному провадженні, захищаючи права, свободи та інтереси підзахисного.

Утім, навряд чи сприяє ефективному захисту положення п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат упевнений у самообмові клієнта [90]. Якщо захисник-адвокат переконаний у неправосудності судового рішення, в його ухваленні з порушенням прав, свобод та інтересів його підзахисного, то подання апеляційної скарги, на наше переконання, є не лише його правом, але й обов'язком. Сприяти виявленню та виправленню судової помилки, допущеної не на користь свого підзахисного – його прямий професійний обов'язок. Такий висновок випливає зі змісту ч. 1 ст. 47 КПК України. У зв'язку з цим правильною і схвальною є практика тих адвокатів, які, склавши апеляційну скаргу від свого імені, ознайомлюють з її змістом обвинуваченого, у доступній для нього формі пояснюють про свої наступні кроки та наслідки подання апеляційної скарги, а він власноручно робить на ній запис: «Апеляційну скаргу захисника підтримую» та ставить свій підпис і дату.

До того ж, обвинувачений управі взагалі відмовитися від захисника. Але при цьому варто мати на увазі, що відмова від захисника не обов'язкова для суду апеляційної інстанції, якщо вона: зроблена у кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів; заявлена та зроблена неповнолітнім; особою, яка через свої фізичні або психічні вади не здатна повною мірою реалізувати своє право на захист; особою, яка не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження; особою, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; особою, стосовно якої здійснюється спеціальне судове провадження; зроблена у кримінальному провадженні, в якому укладена угода про визнання винуватості.

Така відмова повинна бути обговорена судом апеляційної інстанції та зафіксована у журналі судового засідання. При цьому, якщо заявлено відмову від захисника не взагалі, а від конкретного захисника, то апеляційна інстанція, задовольняючи клопотання обвинуваченого, повинна надати йому час для залучення іншого захисника. Захиснику, який вступить у процес, у такому випадку, повинно бути надано час на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Але після початку апеляційного розгляду право на подання самостійної апеляційної скарги, доповнення чи зміни апеляційної скарги попереднього захисника у нього відсутнє. Не приймаючи відмови від захисника, суд

апеляційної інстанції зобов'язаний розглянути справу за його апеляційною скаргою. Рішення про прийняття чи неприйняття відмови від захисника приймає суд колегіально і включає до тексту ухвали.

Водночас треба повністю виключити можливість відмови захисника від складання та подання апеляційної скарги, якщо на апеляційному оскарженні наполягає обвинувачений. Такий висновок випливає з ч. 1 ст. 47 КПК України. Проте це не означає, що обвинувачений може примусити захисника в апеляційній скарзі перекручувати, спотворювати факти, немотивовано оспорювати кваліфікацію вчиненого або вимагати від нього необґрунтованого заперечення доведеності обвинувачення. Варто погодитися з О.О. Суховою, що за таких обставин захиснику все ж варто утриматися від складання скарги, але допомогти підзахисному скласти її від свого імені [301, с. 90-91].

Подання апеляційної скарги захисником, не виключає можливості її подання обвинуваченим. І, навпаки, подання апеляційної скарги обвинуваченим не виключає можливості подання апеляційної скарги його захисником. Кожен із них управі самостійно оскаржити судові рішення.

Водночас, обвинувачений не вправі подати заперечення на апеляційну скаргу свого захисника, а захисник не вправі подати заперечення на апеляційну скаргу свого підзахисного.

Відмовитися від своєї апеляційної скарги захисник може лише за згодою свого підзахисного (ч. 1 ст. 403 КПК України).

На відміну від раніше чинного кримінального процесуального законодавства, згоди обвинуваченого на зміну чи доповнення апеляційної скарги захисника, який брав участь у суді першої інстанції, захиснику, який вступив у процес зі стадії апеляційного провадження, не потрібно.

У суді апеляційної інстанції також може брати участь законний представник. Законний представник управі самостійно подати апеляційну скаргу, незалежно від бажання чи заперечення представленого та його захисника.

Апеляційна скарга може бути подана як на захист інтересів представленого, так і на захист інтересів законного представника, які, на його думку, порушені судовим рішенням.

Якщо до моменту апеляційного розгляду представленому виповнилося вісімнадцять років, апеляційна скарга залученого до участі у справі законного представника, повинна бути розглянута в апеляційному порядку.

Права законного представника на оскарження судового рішення повністю зберігаються і тоді, коли він не брав участі у досудовому розслідуванні та провадженні в суді першої інстанції. У таких випадках суддя-доповідач, одержавши апеляційну скаргу, зобов'язаний перевірити документ, що засвідчує факт законного представництва, та за відсутності перешкод винести ухвалу про залучення законного представника.

Потерпілий, як суб'єкт права на апеляційне оскарження, у своїй апеляційній скарзі вправі посилатися на будь-які апеляційні підстави, наводити необхідні доводи, що свідчать про неправосудність судового рішення. Але це право потерпілий може використати лише у частині захисту своїх інтересів.

В апеляційній скарзі він не вправі ставити питання про заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди іншій особі, яка з тих чи інших міркувань вирішила взагалі не брати участі у кримінальному провадженні або, хоч і брала участь, однак відмовилася від оскарження судового рішення.

При об'єднанні матеріалів кількох кримінальних проваджень в одне провадження, потерпілий управі оскаржити вирок тільки в частині тих кримінальних правопорушень, якими за визнанням суду йому заподіяна шкода. Аналогічно вирішується питання і у тих випадках, коли вироком засуджено кількох обвинувачених, а шкода потерпілому заподіяна лише деякими з них. Потерпілий у скарзі вправі просити про скасування вироку лише в тій частині, що стосується тієї особи та тих дій, якими йому заподіяна шкода [32, с. 5].

Обсяг можливих порушень, які стосуються прав та інтересів потерпілого, дуже широкий. У своїй апеляційній скарзі він управі ставити питання про необхідність посилення покарання або про застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення. Потерпілий управі у своїй апеляційній скарзі відстоювати і позовні вимоги, їх підстави, вид та розмір відшкодування.

Закон (п. 7 ст. 393 КПК України) обмежує право потерпілого на апеляційне оскарження лише вимогами, заявленими ним у суді першої інстанції. І такий підхід законодавця є слушним. Адже відомо, що суд апеляційної інстанції перевіряє законність,

обґрунтованість та справедливість рішень суду нижчого рівня як з погляду права, так і факту. Тому до апеляційної інстанції не можуть бути пред'явлені вимоги, не заявлені в суді першої інстанції.

Це пояснюється низкою положень КПК України.

По-перше, потерпілий згідно з ч. 3 ст. 338 КПК України у разі зміни прокурором обвинувачення, що пов'язане із застосуванням закону України про кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, вправі підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Так само відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 56, чч. 2–5 ст. 340 КПК України потерпілий має право підтримувати обвинувачення у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Якщо він цим правом не скористався, то позбавляється можливості оскаржувати вирок суду в обсязі обвинувачення, по якому було призначено судовий розгляд, а також у частині обвинувачення, підтримувати яке відмовився.

По-друге, ч. 3 ст. 349 КПК України передбачає можливість суду першої інстанції визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому учасники судового провадження, які не заперечили проти такого обсягу дослідження доказів, не вправі оскаржувати в апеляційному порядку ці обставини (ч. 2 ст. 394 КПК України).

По-третє, у випадку судового розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні потерпілий не вправі оскаржити його з мотивів провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні та оспорення правильності встановлення обставин кримінального провадження (ч. 5 ст. 382, ч. 1 ст. 394 КПК України).

По-четверте, у разі затвердження угоди про примирення потерпілий управі оскаржити вирок лише у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (п. 2 ч. 1 ст. 473, п. 2 ч. 3 ст. 394 КПК України).

За словами М.І. Сірого, «цілком обґрунтованим є те, що реалізація права на апеляцію залежить від процесуальної поведінки й позиції учасника процесу в суді першої інстанції. Так, визнання учасником процесу при розгляді справи в суді першої інстанції певних фактів, встановлених після цього в рішенні суду, означає відсутність з його боку спору в цій

частині фактичної сторони справи. Як стверджує одне з фундаментальних правил організації правосуддя, «немає спору – немає суду» [280].

Наведені міркування дають підставу визнати непереконливою пропозицію дослідників виключити з редакції п. 7 ст. 393 КПК України положення про обмеження права потерпілого, його законного представника чи представника на апеляційне оскарження вимогами, заявленими ними в суді першої інстанції [132, с. 12; 435, с. 82; 122, с. 215-216; 113, с. 134].

Поряд із викладеним, І.Ю. Мірошников звернув увагу на фактичне позбавлення права на подання апеляційної скарги потерпілим, якщо справу в суді першої інстанції розглядалася за його відсутності, оскільки у такому випадку він жодних вимог не заявляв. Науковець запропонував подання апеляційної скарги потерпілим та його представником пов'язувати не з межами вимог, заявлених у суді першої інстанції, а безпосередньо з межами пред'явленого обвинувачення [180, с. 92-93].

Однак і запропоновану ним редакцію п. 7 ст. 393 КПК, навряд чи можна визнати вдалою, оскільки прокурор може відмовитися від обвинувачення, змінити або доповнити його під час судового розгляду. А за таких обставин потерпілий взагалі буде позбавлений можливості на апеляційне оскарження.

Розглянувши аналізовану ситуацію, Пленум Верховного Суду України у ч. 3 п. 23 постанови від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» дав таке роз'яснення: «Якщо прокурор змінив обвинувачення чи відмовився від нього у справі, котра розглядається за відсутності потерпілого, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленному обов'язі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення» [231]. Крім того, потерпілий має право мати представника, який може діяти як поряд із представленим, так і замість нього.

Потерпілий управі подати апеляційну скаргу незалежно від внесення її прокурором. При цьому в обох скаргах можуть бути вказані одні й ті ж підстави для зміни чи скасування судового рішення, однакові процесуальні вимоги. Проте буває й так, що погляди потерпілого і прокурора різко розходяться. Якщо потерпілий не погоджується ні з судовим

рішенням, ні з апеляційною скаргою прокурора, він управі не лише оскаржити це рішення, але й подати свої заперечення на апеляційну скаргу.

На відміну від потерпілого та його представника, цивільний позивач і його представник значно обмежені в обсязі апеляційного оскарження – вони вправі подати апеляційну скаргу лише в частині, що стосується вирішення цивільного позову (п. 8 ст. 393 КПК України).

КПК України надає можливість цивільному позивачу оскаржити як обвинувальний, так і виправдувальний вирок.

Ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову, задовольняє його повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 328 КПК України).

Відмова означає, що суспільно небезпечне діяння як підстава обвинувачення доведене та воно вчинене цією особою, але у ньому відсутні необхідні ознаки, які служили б підставою для цивільно-правової відповідальності (заподіяння шкоди). У такому випадку у цивільного позивача немає підстав оспорювати правильність вироку у частині вини особи, кваліфікації кримінального правопорушення та міри покарання, оскільки вирішення цих питань не впливає на долю цивільного позову. Вона залежить від того, чи визнає суд апеляційної інстанції вирок законним, обґрунтованим та справедливим у частині відмови в цивільному позові. Апеляційна інстанція, визнавши такі претензії обґрунтованими, скасовує вирок у частині вирішення цивільного позову та призначає новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Аналогічно вирішується питання про межі оскарження обвинувального вироку, яким цивільний позов задоволений частково. Апеляційна скарга подається лише на цю частину вироку.

Іншого підходу вимагає правова ситуація при ухваленні виправдувального вироку.

У разі виправдання обвинуваченого за відсутності події кримінального правопорушення, суд відмовляє в цивільному позові (ч. 2 ст. 129 КПК України). Цивільний позивач у цьому разі втрачає право на позов не лише у кримінальному провадженні, але й у порядку цивільного судочинства. Водночас варто мати на увазі, що цивільний позивач не



може оскаржити необґрунтованість виправдання (сам факт виправдання). У своїй апеляційній скарзі він може просити змінити лише підстави виправдання на ті, що дають йому змогу звернутися до суду в порядку цивільного судочинства.

Цивільний позивач також управі оскаржити й рішення суду в частині розміру цивільного позову та рішення суду про заходи щодо забезпечення цивільного позову.

Цивільний позивач не вправі оскаржити кваліфікацію кримінального правопорушення, вид та розмір покарання та інші вирішені у вироку питання, що не стосуються цивільного позову.

Можливі випадки, коли суд першої інстанції всупереч вимозі ч. 3 ст. 129 КПК України відмовляє в цивільному позові у разі виправдання обвинуваченого за відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення. За таких обставин цивільний позивач управі оскаржити вже не підстави виправдання, а неправильність рішення суду про цивільно-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення. Цивільний позивач управі також подати апеляційну скаргу й у разі, коли суд першої інстанції залишив цивільний позов без розгляду при виправданні обвинуваченого за відсутністю події кримінального правопорушення, наполягаючи на задоволенні судом цивільного позову.

Цивільний позивач може оскаржити вирок у частині цивільного позову і тоді, коли позов пред'явлений не ним безпосередньо, а прокурором.

Правом на апеляційне оскарження наділений також цивільний відповідач або його представник (п. 9 ст. 393 КПК України).

Фізичні чи юридичні особи, які з огляду на закон несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану суспільно небезпечними діями обвинуваченого або неосудної особи, в апеляційній скарзі, насамперед, можуть оспорювати обґрунтованість їх притягнення як цивільних відповідачів.

У разі ухвалення обвинувального вироку, яким був задоволений цивільний позов, цивільний відповідач у своїй апеляційній скарзі може оспорювати висновки суду з питань доведеності події кримінального правопорушення (його окремих епізодів), яким була заподіяна шкода, а також доведеності участі обвинуваченого у його вчиненні.

Мотивами оскарження обвинувального вироку також можуть бути різні обставини, вказані в законі, що звільняють цивільного відповідача від відшкодування шкоди, завданої обвинуваченим, наприклад, відсутність його вини.

Якщо в обвинувальному вироку доводи цивільного відповідача про його невинуватість у заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки не відображені, або суд дав їм неправильну оцінку, то це може бути одним із мотивів оскарження вироку цивільним відповідачем.

Інтереси цивільного відповідача можуть бути порушені і в результаті неправильного покладення на нього солідарної відповідальності за майнову та моральну шкоду, завдану внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Окрім того, цивільний відповідач управі оскаржити обвинувальний вирок у частині розміру задоволеного цивільного позову, вжиття заходів до його забезпечення.

Що ж стосується виправдувального вироку, то цивільний відповідач може оскаржити його лише в частині підстав виправдання обвинуваченого. Практично цивільний відповідач в апеляційній скарзі вправі просити про відмову в цивільному позові, позбавивши, у такий спосіб, потерпілого права подати позов у порядку цивільного судочинства.

Нарешті, цивільний відповідач, будучи самостійним суб'єктом права на апеляційне оскарження, вправі оскаржити вирок, якщо суд допустив істотні порушення кримінального процесуального закону, що порушили його права та інтереси.

У контексті п. 6 ст. 393 КПК України під прокурором варто розуміти не конкретну фізичну особу, а відповідну службову особу органу прокуратури. Відповідно до ч. 3 ст. 37 КПК України, якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. Подання прокурором апеляційної скарги є процесуальним актом, який походить від прокуратури як централізованого державного органу і не може бути повністю віддано на вирішення окремої особи. За іншого підходу прокуратура взагалі буде позбавлена можливості реагувати на неправосудні судові рішення у кримінальному провадженні.

З лаконічного змісту п. 6 ст. 393 КПК України випливає, що прокурор взагалі не обмежений у праві на апеляційне оскарження. Однак це далеко не так.

По-перше, правом подання апеляційної скарги, за загальним правилом, наділений прокурор, який брав участь у судовому розгляді. Це ідеальний варіант, оскільки апеляційне провадження розпочинається з ініціативи державного обвинувача.

Утім, згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України, право на подання апеляційної чи касаційної скарги мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники.

Надання права апеляційного оскарження прокурорам вищого рівня варто оцінити позитивно. Апеляційна скарга має відображати позицію не окремої службової особи прокуратури, а цілої системи органів прокуратури. З огляду на засаду вільної оцінки доказів, керівник органу прокуратури не уповноважений дати вказівку прокуророві нижчого рівня подати апеляційну скаргу на правосудне, з погляду останнього, судове рішення. У разі виявлення порушень, допущених судом першої інстанції, за відсутності внутрішнього переконання прокурора, який підтримував державне обвинувачення, у необхідності апеляційного оскарження судового рішення, апеляційне провадження може ініціювати прокурор вищого рівня. У цьому враховуються й інтереси прокуратури як єдиного централізованого державного органу.

По-друге, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції, то прокурор управі оскаржити вирок тільки в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, що надійшов до суду, або ж у межах зміненого, додаткового висунутого обвинувачення під час судового розгляду чи того обвинувачення, що залишилося в результаті часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. А оскільки зміну обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмову від підтримання від державного обвинувачення необхідно погодити з керівником органу прокуратури, то останній також пов'язаний межами обвинувачення, яке підтримував прокурор під час судового розгляду. Утім, прокурор має право подати

апеляційну скаргу в частині підстав закриття кримінального провадження судом, якщо вони застосовані з порушенням закону, а також у частині мотивів прийняття такого рішення.

З цього приводу М.І. Сірий слушно зазначив, що «право на апеляцію має стимулювати представників прокуратури (що утримується за рахунок бюджетних коштів) на належному професійному рівні виконувати свої обов'язки в суді першої інстанції. Заміна представника прокуратури в справі є можливою на будь-якому етапі провадження, але прокурор при апеляційному перегляді має послідовно дотримуватись позиції прокурора в суді першої інстанції» [280].

По-третє, прокурор управі подати апеляційну скаргу у межах своєї компетенції. Для прикладу, керівник чи прокурор місцевої прокуратури, не вправі подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції іншої територіальної юрисдикції, якому кримінальне провадження було направлено за підсудністю апеляційною інстанцією.

По-четверте, прокурор уповноважений оскаржити в апеляційному порядку вирок на підставі угоди про примирення в частині затвердження угоди у кримінальному провадженні, в якому вона не може бути укладена (п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК України), натомість вирок на підставі угоди про визнання винуватості – винятково з питань призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди, а також затвердження судом угоди у провадженні, в якому вона не може бути укладена (п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК України).

Беручи до уваги вищенаведене, редакцію п. 6 ст. 393, п.6 ч.1 ст. 425 КПК України необхідно викласти у такій редакції: «б) прокурор – у межах обвинувачення, що було підтримане в суді першої інстанції, а також у частині публічних інтересів щодо укладення угоди про примирення та про визнання винуватості».

Прокурор може подати апеляційну скаргу на судові рішення як у цілому, так і у певній його частині. Оскарження може стосуватися кваліфікації кримінального правопорушення, виду та розміру покарання. Процесуальні вимоги прокурора можуть полягати у виключенні з обвинувачення окремих епізодів, зміні суми, що підлягає відшкодуванню. В апеляційній скарзі може бути поставлене питання і про скасування вироку, закриття кримінального провадження щодо одного зі співучасників кримінального правопорушення із залишенням вироку без зміни стосовно інших обвинувачених.

Якщо у судовому провадженні брали участь два або більше прокурори, то вони, як видається, вправі оскаржити судові рішення в рамках єдиної апеляційної скарги, яку підписує старший групи, або ж подати самостійні апеляційні скарги, доводи яких повинні узгоджуватись між собою, містити єдину позицію.

Відповідно до ч. 3 ст. 403 КПК України прокурор, який подав апеляційну скаргу, до початку апеляційного розгляду вправі доповнити та/або змінити її, а згідно ч.1 даної статті також відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду.

Такими ж повноваженнями, враховуючи ч. 4 ст. 36 КПК України, наділені й прокурори вищого рівня – Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники. Треба враховувати, що прокурори вищого рівня мають більший досвід роботи, вищу кваліфікацію, тому, оцінивши апеляційну скаргу, повинні мати відповідні засоби підвищення якості документів прокурорського реагування. З огляду на це, прокурори вищого рівня наділені й повноваженнями щодо відмови від апеляційної скарги, поданої прокурором нижчого рівня, оскільки з огляду на процесуальну самостійність державний обвинувач не зобов'язаний відмовлятися від своєї апеляційної скарги за чисюсь вказівкою.

Водночас, установивши право прокурорів вищого рівня відмовлятися від апеляційної скарги прокурора, який її подав, законодавець не зобов'язав їх мотивувати своє рішення. Нерідко мотиви відмови від апеляційної скарги суперечать вимогам кримінального процесуального законодавства та обставинам кримінального провадження. До того ж, рішення про відмову від апеляційної скарги приймає прокурор вищого рівня, як правило, за доповіддю, а не в результаті особистого вивчення ним матеріалів кримінального провадження, що безперечно створює загрозу прийняття помилкового рішення. За такої ситуації прокурор, який подав апеляційну скаргу, не може переконатися в незаконності та необґрунтованості своєї позиції, чим порушується засада вільної оцінки доказів.

Приймаючи рішення про відмову від апеляційної скарги, як слушно вказують В.І Басков та О.П. Тьомушкін, прокурори вищого рівня повинні переконливо роз'яснити прокуророві, який подав скаргу, мотиви прийнятого рішення та вказати на допущені ним помилки, щоб згодом вони не повторювалися [14, с. 27]. Звідси видається доцільним змінити чинний порядок відмови від апеляційної скарги прокурором вищого рівня,

зобов'язавши його мотивувати своє рішення. До слова, 64,7% опитаних респондентів підтримали цю пропозицію (див. Додаток В).

Згідно з положеннями кримінального та кримінального процесуального законодавства України юридична особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, але до неї можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. Застосування останніх пов'язується із констатацією вчинення її уповноваженою особою, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи, злочинів, передбачених ч. 1 ст. 96<sup>3</sup> КК України.

Тому, діючи в інтересах юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, її представник оскаржуватиме обвинувальний вирок стосовно уповноваженої особи, насамперед, у частині доведеності обвинувачення такої уповноваженої особи, правильності кримінально-правової кваліфікації її діянь за статтями Особливої частини КК України, визначеними у ч. 1 ст. 96<sup>3</sup> КК України, доведеності вчинення нею кримінально-протиправних діянь від імені та в інтересах юридичної особи, правильність визначення розміру завданої шкоди, а також характер і розмір неправомірної винагороди, яка отримана чи могла бути отримана юридичною особою.

Також обвинувальний вирок підлягатиме оскарженню у разі набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене уповноваженою особою, а також у випадку її смерті.

Тобто першочерговою метою представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є домогтися закриття цього провадження.

Окрім того, цілком очевидно, що інтерес представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, охоплює оскарження вироку у частині застосування того чи іншого виду заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, а також конкретного розміру штрафу, що має бути сплачений юридичною особою. Водночас у КПК України відсутня підстава, що зумовлює скасування або зміну вироку суду першої інстанції у разі явної несправедливості таких заходів через м'якість або через суворість. Таку істотну прогалину у правовому регулюванні належить усунути, про що йтиметься у розділі 5 цієї роботи.

Насамкінець, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, наділений правом оскаржувати й ухвали слідчого судді (п. 10 ч. 3 ст. 64<sup>1</sup> КПК України), зокрема про арешт майна юридичної особи.

Згідно з п. 9<sup>2</sup> ст. 393 КПК України суб'єктом права на апеляційне оскарження визнається фізична або юридична особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду, а також третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію.

Як видно, законодавець відмежовує фізичних та юридичних осіб від третіх осіб. Однак такий підхід є суперечливим та непослідовним. Адже згідно з ч.1 ст. 64<sup>2</sup> КПК України третьою особою може бути будь-яка фізична або юридична особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Про фізичних та юридичних осіб йдеться й у ч. 9 ст. 100 КПК України, що регламентує вирішення питання речових доказів і документів, наданих суду.

Тому у п. 9<sup>2</sup> ст. 393 КПК України йдеться про фізичних та юридичних осіб, які є власниками (законними володільцями) майна, визнаного речовими доказами та зверненого за рішенням суду в дохід держави, або щодо майна яких ухвалено рішення про його спеціальну конфіскацію.

Відповідно до ч. 9 ст. 100 КПК України питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким завершується кримінальне провадження. При цьому, згідно з п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України рішення про спеціальну конфіскацію може бути прийнято тільки у вироку. Натомість доля речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується ще й в ухвалі про закриття кримінального провадження, ухвалі про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвалі про застосування чи про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру.

Водночас зауважимо, що з погляду законодавчої техніки цей пункт є зайвим, адже згадана стаття містить п.10, що у взаємозв'язку зі ст. 24 КПК України дає змогу реалізувати право на апеляційне оскарження іншим особам, інтересів яких стосується ухвалене судове

рішення. До речі, до таких осіб належить і третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64<sup>2</sup> КПК України).

До інших осіб, у випадках передбачених КПК України (п. 10 ст. 393 КПК України, насамперед, треба віднести засудженого.

По-перше, він управі оскаржити судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 467 КПК України).

По-друге, згідно з ч.5 ст. 539 КПК України в його інтересах подання апеляційної скарги на рішення, пов'язані з виконанням вироку, до яких належать: ухвала суду про відстрочку виконання вироку; ухвала суду про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; ухвала суду про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; ухвала суду про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; ухвала суду про направлення для відбування покарань жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; ухвала суду про звільнення від покарання за хворобою; ухвала суду про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення; ухвала суду про направлення звільненого від відбування покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; ухвала суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; ухвала суду про заміну покарання; ухвала суду про застосування покарання за наявності кількох вироків; ухвала суду про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; ухвала суду про звільнення від покарання і пом'якшення покарання; ухвала суду про вирішення всякого роду сумнівів і протиріч, що виникають при виконанні вироку; ухвала суду про зняття судимості.

По-третє, засуджений наділений правом оскаржити в апеляційному порядку ухвалу суду про виконання вироку іноземної держави повністю або частково чи про відмову у виконанні вироку іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України), а також ухвалу суду з



питань приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

Враховуючи зміст ч. 2 ст. 24, ч. 3 ст. 21 КПК України, для захисту своїх прав і свобод у судах вищих інстанцій суб'єкт кримінальних процесуальних відносин не обов'язково повинен мати статус учасника кримінального провадження, головне, щоб ухвалені судові рішення стосувалися його прав, свобод чи інтересів. Тому п. 10 ст. 393 КПК України наділяє правом на апеляційне оскарження й «інших осіб у випадках, передбачених цим Кодексом».

До таких осіб належать: заінтересована особа, яка з поважних причин пропустила процесуальний строк, – на ухвалу слідчого судді, суду про відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); свідок, експерт, спеціаліст, перекладач – на вирок або ухвалу суду щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів (ч. 2 ст. 126 КПК України); заявник про кримінальне правопорушення, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий; володілець тимчасово вилученого майна; особа, якій було відмовлено у визнанні її потерпілим; особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом (особа, яка брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; члени сімей та близькі родичі учасників кримінального провадження, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на цих учасників) – на ухвалу слідчого судді про повернення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); заявник про кримінальне правопорушення, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий; володілець тимчасово вилученого майна; особа, якій було відмовлено у визнанні її потерпілим; особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом (особа, яка брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; члени сімей та близькі родичі учасників кримінального провадження, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на цих учасників) – на ухвалу слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК

України); третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – на ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України); особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, до яких дозволено тимчасовий доступ, – на ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); заявник – на ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КПК України); інша заінтересована особа – на ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи про відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК України); орган виконання судового рішення – на ухвалу суду про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України); особа, щодо якої застосовано тимчасовий арешт, – на ухвалу слідчого судді про застосування тимчасового арешту (ч. 7 ст. 583 КПК України); особа, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, – на ухвалу слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту (ч. 9 ст. 584 КПК України); особа, щодо якої прийнято рішення про її видачу (екстрадицію), – на ухвалу слідчого судді про залишення скарги на рішення про видачу (екстрадицію) без задоволення (ч. 6 ст. 591 КПК України); Міністерство юстиції України, особа, щодо якої вирішено питання про виконання вироку іноземної держави, – на ухвалу суду про виконання вироку іноземної держави повністю або частково чи про відмову у виконанні вироку іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України); Міністерство юстиції України, особа, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, – на ухвалу суду з питань приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

Видається, що до інших осіб, які не вказані у КПК України, але яким би варто було надати право на апеляційне оскарження відповідних рішень суду, повинні також належати й особи, які при застосуванні до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки призначені поручителями; батьки, опікуни і піклувальники при застосуванні запобіжного заходу у вигляді віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи

піклувальників; особи, які при обранні щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави були заставодавцями. На жаль, у них відсутнє право апеляційного оскарження відповідних судових рішень, що варто вважати прогалиною у кримінальному процесуальному регулюванні. Відсутність права на апеляційне оскарження відповідних судових рішень у названих осіб є порушенням засади доступу до контрольного провадження.

Беручи до уваги вищевикладене, враховуючи положення ч. 2 ст. 24 КПК України про те, що «гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала особа участь в судовому розгляді», варто погодитися зі сформульованою ще за дії попереднього кримінального процесуального законодавства пропозицією змінити редакцію п. 12 ст. 348 КПК України 1960 р. (п. 10 ст. 393 КПК України 2012 р.), виклавши її так: «інші особи, інтересів яких стосується судові рішення» [133, с. 36]. До речі, подібну назву мала ст. 355 КПК України 1960 р. до проведення «малої» судової реформи – «Оскарження ухвали суду та постанови судді особами, які не є учасниками судового розгляду» [146].

У доктрині кримінального процесу суб'єктів права на касаційне оскарження, що ним скористалися, прийнято називати *касаторами*.

Процесуальний статус вказаних учасників судового провадження та обсяг касаційного оскарження ними судових рішень у переважній більшості випадків не відрізняються від їх процесуального статусу та обсягу на оскарження в апеляційному порядку. Проте існують й деякі відмінності.

На відміну від ч. 1 ст. 393 КПК України, ч. 1 ст. 425 КПК України не надає можливості іншим особам, у випадках передбачених КПК України, подати касаційну скаргу. Проте системний аналіз кримінальних процесуальних норм дає підстави стверджувати про наявність таких осіб. Згідно з ч. 2 ст. 117 КПК України до них належить особа, якій відмовлено у поновленні строку на апеляційне оскарження, а відповідно до ч. 6 ст. 399 КПК України – особа, якій повернуто апеляційну скаргу або відмовлено у відкритті апеляційного провадження суддею-доповідачем. Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 126 КПК України такими особами також є свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, які вправі оскаржити

вирок або ухвалу суду в частині процесуальних витрат. З огляду на це, ч. 1 ст. 425 КПК України доцільно доповнити п. 11 такого змісту – «інші особи, інтересів яких стосується судове рішення».

З іншого боку, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 425 КПК України правом подання касаційної скарги наділені підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник. На перший погляд, надання цього права підозрюваному, його законному представникові чи захисникові суперечить низці положень кримінального процесуального закону. Згідно з приписами чч. 1, 2 ст. 424 КПК України у касаційному порядку можуть бути оскаржені вирoki та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, за умови, що вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Інакше кажучи, йдеться тільки про підсумкові судові рішення, що вже набрали законної сили. Утім, системний аналіз положень кримінального процесуального закону дає підстави стверджувати, що підозрюваний та обвинувачений можуть скористатися правом на касаційне оскарження ухвали про відмову у поновленні строку на апеляційне оскарження (ч. 2 ст. 117 КПК України) та ухвали про повернення поданої ними апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження (ч. 6 ст. 399 КПК України).

На відміну від апеляційного оскарження, ч. 5 ст. 427 КПК України встановлений додатковий обов'язок суб'єктів права на касаційне оскарження, – додати копії судових рішень, що оскаржуються. Видається, що за аналогією з положенням ч. 6 цієї статті, такий обов'язок не повинен поширюватися на засудженого, який тримається під вартою. Відповідні доповнення необхідно відобразити у кримінальному процесуальному законі.

## **2.2. Порядок апеляційного та касаційного оскаржень**

### **2.2.1. Судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку**

Судові рішення, на які може бути подана апеляційна скарга, визначені у ст. 392 КПК України. Структурно ця стаття поділена на три частини відповідно до трьох видів

апеляційного провадження, про які йшлося у попередньому розділі роботи. Доцільно наголосити, що законом передбачено можливість перевірки в апеляційному порядку лише судових рішень, які не набрали законної сили.

Згідно з ч. 5 ст. 382, ч. 4 ст. 475, п. 1 ч. 1 ст. 392, а також п. 2 ч. 1 ст. 392, ч. 4 ст. 501 та ч. 1 ст. 516 КПК України апеляційна скарга може бути подана на: вироки та ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів виховного і медичного характеру.

При цьому варто звернути увагу на редакційну неточність п. 1 ч. 1 ст. 392 КПК України, з буквального тлумачення якого випливає, що у ст. 394 КПК України передбачені випадки, коли апеляційне оскарження вироків не допускається. Однак аналіз змісту цієї статті кримінального процесуального закону не дає підстав для такого висновку.

У ст. 394 КПК України визначена контрольна спрямованість, у межах якої учасники судового провадження вправі подати апеляційну скаргу на підсумкові рішення суду першої інстанції, ухвалені за наслідками скороченого порядку дослідження доказів, а також провадження в суді першої інстанції зі спрощеною процесуальною формою, – судового провадження щодо кримінальних проступків та судового провадження на підставі угод. Наявність таких положень пов'язана з вимогами і домовленостями, заявленими та погодженими учасниками судового провадження у попередніх етапах кримінальної процесуальної діяльності

Відповідно структурований зміст ст. 394 КПК України.

З ч. 1 ст. 394 КПК України випливає, що вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, не може бути оскаржений з підстав неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України), невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України), а також істотного порушення кримінального процесуального закону (пп. 3–5, 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 394 КПК України вирок суду першої інстанції, ухвалений за наслідками скороченого порядку дослідження доказів, не може бути оскаржений з підстав неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК

України) у частині обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду та дослідження яких було визнано судом недоцільним.

Частини 3 і 4 ст. 394 КПК України дозволяють обвинуваченому, його законному представнику та захиснику, потерпілому, його законному представнику та представнику, а також прокурору подати апеляційну скаргу на вирок на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості у зв'язку з істотним порушенням судом першої інстанції кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України) у частині їх інтересів щодо укладення угоди.

Щоправда, у них порушена логіка викладу матеріалу, оскільки у попередніх частинах визначені підстави, з яких судові рішення не може бути оскаржене в апеляційному порядку, натомість у чч. 3 та 4 ст. 394 КПК України – з яких воно може бути оскаржене.

Окрім того, О.С. Кашка слушно зауважила, що положення чч. 3 та 4 ст. 394 КПК України позбавляють можливості оскаржувати в апеляційному порядку вирок суду першої інстанції на підставі угоди з інших істотних порушень кримінального процесуального закону [112, с. 163, 165].

Дійсно, інтереси вказаних суб'єктів не обмежуються лише закріпленими у цих частинах ст. 394 КПК України проявами істотного порушення кримінального процесуального закону. Сфера їх інтересів значно ширша – вони можуть оскаржувати в апеляційному порядку й будь-які інші істотні порушення кримінального процесуального закону, що суперечать їх інтересам в укладенні угоди (для прикладу, незалучення захисника у разі укладення угоди про визнання винуватості, розгляд кримінального провадження на підставі угоди про примирення за відсутності потерпілого).

З огляду на це, положення чч. 3, 4 ст. 394 КПК України доцільно викласти в одній частині такого змісту: «3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим не може бути оскаржений в апеляційному порядку з питань доведеності та формулювання обвинувачення, його кримінально-правової кваліфікації, виду та розміру покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням».

Фактично чч. 3 та 4 ст. 394 КПК України забороняють оскаржувати вирок суду першої інстанції, яким затверджена угода про примирення або про визнання винуватості, з підстав неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України), невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України), неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України), а також невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України). Таке правове регулювання пояснюється змістом угоди про примирення (ст. 471 КПК України) та про визнання винуватості (ст. 472 КПК України), у яких зазначається не тільки формулювання обвинувачення, але й його кримінально-правова кваліфікація, вид та розмір покарання. На наше переконання, питання застосування кримінально-правових норм до встановлених сторонами угоди обставин має бути віднесено до повноважень суду першої інстанції, рішення якого в апеляційному порядку можна буде перевірити з питань дотримання правил кримінально-правової кваліфікації та правильності застосування заходів кримінально-правового впливу. Ситуація, за якої суд першої інстанції перевіряє юридичну оцінку діяння, визначеного в угоді, лише в аспекті відповідності тяжкості кримінального правопорушення вимогам чч. 3 і 4 ст. 469 КПК України, має мало спільного з правосуддям.

У п. 2 ч. 1 ст. 392 КПК України законодавець допустив некоректність, вказавши на можливість апеляційного оскарження ухвал про відмову у застосуванні примусових заходів виховного і медичного характеру.

Згідно з ч. 3 ст. 513 КПК України встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження. Так само, встановивши, що суспільно небезпечне діяння не мало місця або воно вчинено особою у віці від одинадцяти років до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів виховного характеру та закрити кримінальне провадження (ч. 2 ст. 501 КПК України).

Однак наведені положення не забезпечують точності кримінального процесуального регулювання, оскільки відсутність події кримінального правопорушення, відсутність у діянні складу кримінального правопорушення та відсутність достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпаність можливостей для їх отримання є згідно з пп. 1–3 ч.1 ст. 284 КПК України підставами для закриття кримінального провадження, що є самостійним підсумковим судовим рішенням, яке підлягає апеляційному оскарженню відповідно до ч. 8 ст. 284 КПК України. Тобто словосполучення «відмова у застосуванні» примусових заходів медичного або виховного характеру є зайвою, адже у цьому випадку іншого рішення, окрім закриття кримінального провадження, суд першої інстанції ухвалити не може.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК України апеляційна скарга може також бути подана на інші ухвали судів першої інстанції, у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом. Утім, законодавець не навів переліку таких ухвал.

Таку ситуацію спробував виправити Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 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. У додатку 2 до цього інформаційного листа наведено 26 таких ухвал [105]. Водночас варто зазначити, що перелік ухвал, викладений у додатку 2 не відзначається точністю та повнотою. По-перше, до нього помилково віднесено ухвалу про повернення скарги або відмову у відкритті провадження (ч. 6 ст. 304 КПК України), адже суб'єктом її прийняття є слідчий суддя. По-друге, у цьому переліку відсутня ухвала про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України).

Системний аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що до інших ухвал судів першої інстанції належать: ухвала суду про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); ухвала суду про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу (ч. 5 ст. 190 КПК України); ухвала суду про закриття провадження щодо юридичної особи (ч. 3 ст. 284 КПК України); ухвала суду про закриття кримінального провадження (ч. 8 ст. 284 КПК України); ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288



КПК України); ухвала суду про повернення обвинувального акта (ч. 4 ст. 314 КПК України); ухвала суду про повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ч. 4 ст. 314 КПК України); ухвала суду про внесення виправлень у судові рішення чи про відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК України); ухвала суду про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України); ухвала суду першої інстанції за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 467 КПК України); ухвала суду про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку (ч. 4 ст. 476 КПК України); ухвала суду про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру чи про відмову в цьому (ч. 1 ст. 516 КПК України); ухвала суду про відстрочку виконання вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про звільнення від покарання за хворобою (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про направлення звільненого від відбування покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про заміну покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про застосування покарання за наявності кількох вироків (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про звільнення

від покарання і пом'якшення покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про вирішення всякого роду сумнівів і протиріч, що виникають при виконанні вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про зняття судимості (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвала суду про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково чи про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України); ухвала суду з питань приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

Тож окремому оскарженню в апеляційному порядку підлягають не лише підсумкові, але й деякі проміжні судові рішення. Можливість перевірки судом апеляційної інстанції проміжних рішень, тим не менше, не ставить суд першої інстанції при розгляді кримінального провадження у залежність від позиції вищої судової інстанції, оскільки питання, що вирішуються у таких рішеннях не торкаються суті кримінального провадження, не перебувають у прямому зв'язку з його змістом, що охоплює висновки про фактичні обставини кримінального провадження, оцінку доказів, кваліфікацію кримінального правопорушення, визначення його кримінально-правових наслідків, однак своєчасний їх розгляд може істотно позначитися на забезпеченні прав і свобод учасників кримінального провадження.

Водночас законодавець у ч.2 ст. 392 КПК України встановив заборону самостійного апеляційного оскарження ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції, до прийняття підсумкового рішення суду. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на підсумкове процесуальне рішення суду першої інстанції.

Не можуть підлягати окремій перевірці в апеляційному порядку ухвали, постановлені судом першої інстанції під час судового розгляду, щодо: задоволення заяви про відвід або про відмову в цьому; можливості судового розгляду у відсутності кого-небудь з учасників судового провадження; заявлених клопотань учасників судового провадження; визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; здійснення спеціального судового провадження; видалення із залу судового засідання; обрання, зміни або скасування запобіжного заходу; застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження; проведення слідчих (розшукових) дій під час судового

провадження; об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження; відкладення і зупинення судового розгляду; зміни порядку судового розгляду; проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції; проведення експертизи; закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами; відновлення з'ясування обставин, встановлених під час судового провадження, та перевірку їх доказами і т. п.

Це зумовлене тим, що вказані судові рішення тісно пов'язані як із суттю і змістом процедури судового розгляду, так і з ухваленим за його результатами рішенням. Тому без судового рішення, яким вирішується кримінальне провадження, вони окремого значення не мають. При цьому можливість апеляційної перевірки проміжних судових рішень не усувається, а відкладається на більш пізній етап. Окрім того, така заборона покликана запобігти затягування процесу (дотримання засади процесуальної економії) у зв'язку з розглядом вказаного судового рішення апеляційною інстанцією. До того ж законодавець з метою забезпечення незалежності суддів при вирішенні вказаних питань, виключає поточний контроль з боку апеляційної інстанції за ходом судового розгляду.

Однак не всі процесуалісти підтримують аналізовану законодавчу позицію.

На думку А.Ф. Безрукавої, «необхідно обов'язково передбачити право на оскарження ухвали суду про застосування домашнього арешту або відмову його застосування; про зміну домашнього арешту або відмову у зміні; про скасування домашнього арешту або відмову в скасуванні; продовження строку домашнього арешту або відмову в продовженні строку. Відсутність можливості оскарження рішення суду, прийнятого щодо обвинуваченого стосовно застосування, зміни, скасування домашнього арешту та продовження його строку, є неприпустимим» [16, с. 96]. До речі, згідно з ч. 3 ст. 389<sup>2</sup> КПК Російської Федерації постанови та ухвали про обрання запобіжного заходу або про продовження строку його дії підлягають апеляційному оскарженню до постановлення підсумкового судового рішення [325, с. 167].

Ця позиція має раціональне зерно, адже дає змогу значно швидше, ніж у стадії апеляційного провадження виправити можливі порушення, допущені судом першої інстанції при ухваленні рішення про застосування запобіжного заходу або про продовження його строку. Однак не варто забувати, що таке рішення приймається у значно кращих умовах судового розгляду, які відсутні при апеляційній перевірці. Уся відповідальність за

помилковість ухвалення цього рішення покладається на суд першої інстанції, який належно не забезпечивши участі обвинуваченого в судовому розгляді, буде змушений зупинити судові провадження. Хоча обрання чи відмова в обранні запобіжного заходу судом першої інстанції не перебуває у безпосередньому зв'язку із суттю кримінального провадження (про винуватість чи невинуватість), тим не менше, при розгляді цього питання оцінюються і наявні докази вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, і тяжкість покарання, що йому загрожує, у разі визнання винуватим (пп. 1, 2 ст. 178 КПК України). Окрім того, обмеження конституційних прав і свобод особи під час здійснення правосуддя істотно не впливає на реалізацію обвинуваченим його процесуальних прав.

Надання можливості оскаржувати в апеляційному порядку проміжних рішень суду першої інстанції неминуче спричинить невиправдане завантаження апеляційної інстанції, викликане зловживанням правом на подання апеляційної скарги. Тому оцінку ефективності та доцільності обраного судом першої інстанції запобіжного заходу найоптимальніше давати за наслідками судового розгляду.

Водночас з буквального тлумачення змісту ч. 2 ст. 392 КПК України впливає, що проміжні ухвали, постановлені слідчим суддею, а також судом першої інстанції під час вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, та з питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, підлягають окремому апеляційному оскарженню. Цей недолік законодавчої техніки належить усунути шляхом внесення відповідних змін у редакцію ч. 2 ст. 392 КПК України.

Частина 3 ст. 392 КПК України встановлює можливість оскаржити в апеляційному порядку й ухвали слідчого судді, якщо це передбачено законом. Зокрема, до них належать: ухвала слідчого судді про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); ухвала слідчого судді про повернення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про відмову у наданні дозволу на затримання (ч. 5 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого

судді про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 309; ч. 3 ст. 509 КПК України); ухвала слідчого судді про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (п. 6 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (п. 7 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про накладення арешту на майно або про відмову в цьому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову в цьому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту або про відмову у його застосуванні (ч. 7 ст. 583 КПК України); ухвала слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту або про відмову у його застосуванні (ч. 9 ст. 584 КПК України); ухвала слідчого судді про скасування рішення про видачу особи (екстрадицію) або залишення скарги без задоволення (ч. 6 ст. 591 КПК України).

Поряд із вищезазначеними рішеннями судів першої інстанції та слідчих суддів існують і такі, які законодавець безпосередньо заборонив оскаржувати в апеляційному (а також у касаційному) порядку, зокрема: ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 4 ст. 147 КПК України); ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 5

ст. 190 КПК України); ухвала слідчого судді за наслідками розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, крім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307 КПК України).

Також законом не передбачена можливість апеляційного оскарження, зокрема, ухвал про: відмову в залученні захисника; про відвід захисника і представника; про накладення грошового стягнення; про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та про його продовження; закриття розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження; про застосування запобіжних заходів у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Таке обмеження не дає змогу заінтересованим особам захистити свої права у випадку незаконності ухваленого судом рішення.

Тож у позиції законодавця щодо визначення переліку судових рішень, які не підлягають оскарженню, відсутні переконливі аргументи для відмови у доступі особи до контрольних кримінальних проваджень. Тому це означає лише, що такі рішення суду не підлягають самостійній, тобто окремій від підсумкового судового рішення, перевірці.

Щоб усунути вказані недоліки законодавчої регламентації об'єкта апеляційного провадження В.Т. Маляренко ще у період дії КПК України 1960 р. запропонував «універсальну формулу», яка допоможе у вирішенні питання про те, яке судове рішення підлягає апеляційному оскарженню, а яке – ні: «ухвали та постанови, постановлені в суді першої інстанції під час розгляду справи, яка закінчується постановленням вироку, закриттям справи або направленням її на додаткове розслідування, постановою про застосування чи незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру, окремому оскарженню не підлягають; заперечення проти них можуть бути включені до апеляційної (касаційної) скарги (подання) в даній справі, а на постанови (ухвали), постановлені за результатами розгляду справи по першій інстанції, які не пов'язані з названими судовими рішеннями або були постановлені на стадії виконання вироку чи постанови (ухвали), крім випадків, зазначених у цьому Кодексі, може бути подана апеляція» [169, с. 44-45; 167, с. 225].

Така пропозиція фактично втілена у ст. 392 КПК України.

Однак, якщо розглядати ст. 392 КПК України у взаємозв'язку зі ст. 24 КПК України (забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності) та п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України (забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення), можна дійти висновку про її невідповідність цим засадам.

Так, ч. 2 ст. 24 КПК України гарантує право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Наведеним положенням встановлено єдиний критерій для оскарження вироків та ухвал суду будь-якої інстанції – судові рішення повинно стосуватися прав, свобод чи інтересів особи. Даний критерій є гранично широким, тому формулювання ст. 392 КПК України про можливість оскарження в апеляційному порядку лише визначених кримінальним процесуальним законом рішень з ним не узгоджується, що варто розцінювати як нехтування законодавцем засадою кримінального провадження.

Окрім того, ст. 392 КПК України визначає перелік судових рішень, які підлягають апеляційному оскарженню, а не перелік судових рішень, які такому оскарженню не підлягають, як це впливає з п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Більше того, вказане положення закону суперечить і ст. 64 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тому заборона апеляційного оскарження повинна бути безпосередньо передбачена стосовно кожного окремо взятого судового рішення. Інакше кажучи, у ст. 392 КПК України належить передбачити винятки з правила, встановленого у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Варто зазначити, що свого часу таку ж позицію з аналізованого питання займав і Конституційний Суд України у низці своїх рішень.

У справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення п. 18 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні зазначив, що «розглядаючи положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції

України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження» (абзац другий підпункту 3.2) [271]. Ця правова позиція була підтверджена й у інших рішеннях Конституційного Суду України [272; 269; 270].

Незважаючи на деяку зміну редакції п. 8 ст. 129 Конституції України, такі правоположення, на наш погляд, залишаються й сьогодні актуальними, у тому числі для апеляційного оскарження у кримінальному провадженні.

### **2.2.2. Строки на апеляційне оскарження**

У кримінальному процесуальному законі встановлений диференційований підхід до визначення строків на апеляційне оскарження.

*Протягом 30 днів з дня проголошення або одержання копії* обвинувального та виправдувального вироків, ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру. Важко погодитись із встановленням не виправдано тривалого строку для подання апеляційної скарги на підсумкові рішення суду першої інстанції. Це при тому, що на апеляційне провадження покладається завдання з виявлення та виправлення судових помилок у найкоротший період часу. Строк на апеляційне оскарження покликаний забезпечити заінтересованим особам необхідний час для ознайомлення із судовим рішенням та підготовкою апеляційної скарги, сприяти оперативному захисту порушених прав, свобод та інтересів, а не затягуванню апеляційного розгляду.

Для порівняння, строк для подання апеляції згідно з КПК Республіки Болгарія (ч. 1 чл. 319) [195, с. 115] та КПК Словацької Республіки (ч. 1 § 309) [494, s. 162] – 15 днів з моменту проголошення рішення, згідно КПК Естонської Республіки – 15 днів з моменту одержання можливості ознайомитися з вироким (чч. 1, 2 ст. 319, ч. 1 ст. 345) [480], згідно КПК Республіки Молдова (ч. 1 ст. 402) [322] та КПК Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 418) [321] – 15 днів з дня проголошення вироку, згідно з КПК Республіки Польща – 14 днів з моменту вручення вироку (§ 1 art. 445) [478, s. 378], згідно КПК Латвійської Республіки – 10 днів з моменту доступу до повного тексту судового рішення (ч.1 ст. 550) [481], згідно КПК



Російської Федерації – 10 днів з дня ухвалення вироку або винесення іншого рішення суду (ч. 1 ст. 389<sup>4</sup>) [325, с. 167], згідно КПК Французької Республіки – 10 днів з дня винесення рішення (ч.1 art. 380<sup>9</sup>, art.art. 498, 547) [463, р. 167, 200, 214], згідно КПК Чеської Республіки – вісім днів з дня вручення копії рішення (ч. 1 § 248) [475, s. 887].

Дещо інший підхід запроваджений у кримінальному процесуальному законодавстві Австрійської Республіки та ФРН. Відповідно до ч. 1 § 294 КПК Австрійської Республіки апеляційна скарга подається протягом трьох днів після проголошення вироку, однак впродовж чотирьох тижнів апелянт повинен надати її обґрунтування (ч. 2 § 294) [490, s. 359-360]. В аналогічний спосіб це питання врегульоване у КПК ФРН. Згідно з ч. 1 § 314 цього кодексу апеляційна скарга може бути подана протягом тижня після проголошення вироку. Впродовж іншого тижня має бути надане обґрунтування такої скарги (§ 317) [489, s. 130].

Натомість згідно з art. 585 КПК Італійської Республіки встановлені диференційовані строки для подання апеляції – п'ятнадцять, тридцять та сорок п'ять днів залежно від встановленого art. 544 цього кодексу часу для мотивування судом свого рішення [465, р. 782].

На наш погляд, оптимальним видається 15-добовий строк для подання апеляційної скарги. Крім того, цей строк варто поширити на усі рішення суду першої інстанції, якими завершується судовий розгляд, а не лише на деякі з них, як це реалізовано у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 392 КПК України.

***Протягом 7 днів з дня оголошення або одержання копії*** ухвали про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу (ч. 5 ст. 190 КПК України); ухвали про закриття провадження щодо юридичної особи (ч. 3 ст. 284 КПК України); ухвали про закриття кримінального провадження (ч. 8 ст. 284 КПК України); ухвали про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України); ухвали про повернення обвинувального акта (ч. 4 ст. 314 КПК України); ухвали про повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ч. 4 ст. 314 КПК України); ухвали про внесення виправлень у судові рішення чи про відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК України); ухвали про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні

(ч. 4 ст. 380 КПК України); ухвали за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 467 КПК України); ухвали про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку (ч. 4 ст. 476 КПК України); ухвали про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру чи про відмову в цьому (ч. 1 ст. 516 КПК України); ухвали про відстрочку виконання вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали суду про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про направлення для відбування покарань жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про звільнення від покарання за хворобою (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали суду про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про направлення звільненого від відбування покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про заміну покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про застосування покарання за наявності кількох вироків (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про звільнення від покарання і пом'якшення покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про вирішення всякого роду сумнівів і протиріч, що виникають при виконанні вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про зняття судимості (ч. 5 ст. 539 КПК України); ухвали про виконання вироку іноземної держави повністю або частково чи про відмову у виконанні вироку іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України); ухвали з питань

приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

*Протягом 5 днів з оголошення або одержання копії* ухвали слідчого судді про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України); ухвали слідчого судді про повернення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора (ч. 6 ст. 304, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про відмову у наданні дозволу на затримання (ч. 5 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 309; ч. 3 ст. 509 КПК України); ухвали слідчого судді про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (п. 6 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (п. 7 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про накладення арешту на майно або про відмову в цьому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про відсторонення від посади або відмову в цьому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального

провадження (ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КПК України); ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту або про відмову у його застосуванні (ч. 7 ст. 583 КПК України); ухвали слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту або про відмову у його застосуванні (ч. 9 ст. 584 КПК України); ухвали слідчого судді про скасування рішення про видачу особи (екстрадицію) або залишення скарги без задоволення (ч. 6 ст. 591 КПК України).

Встановлення п'ятиденного строку для подання апеляційної скарги на ухвали слідчих суддів вимагає від суб'єктів права на апеляційне оскарження відповідної оперативності реагування та обґрунтування своєї правової позиції. Ця група судових рішень пов'язана з обмеженням конституційних прав і свобод людини. П'ятиденний строк цілком відповідає фізичним можливостям суб'єктів права на апеляційне оскарження звернутися до суду апеляційної інстанції. Апеляційне оскарження судових рішень, що ухвалюються під час досудового провадження, повинно відбуватися протягом розумно коротких інтервалів часу з урахуванням строку досудового слідства. Цей строк для апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів забезпечує оперативність та невідкладність вирішення питань про відновлення порушених прав і свобод заінтересованих осіб.

Існує думка, що різноманітність строків на апеляційне оскарження не сприяє можливості реалізації суб'єктами апеляційного оскарження свого конституційного права на подання апеляційних скарг. Звідси пропонується уніфікувати строки та порядок апеляційного оскарження і запровадити загальний строк для подання апеляційної скарги [134, с. 45-46; 211, с. 13].

Диференціація строків апеляційного оскарження пов'язана з концептуальними положеннями вітчизняного апеляційного провадження. Як уже неодноразово зазначалося, у КПК України передбачено три види апеляційного провадження, що охоплюють як підсумкові, так і проміжні рішення суду першої інстанції, а також рішення слідчих суддів. Завдання, що виконує *zażalenie* у КПК Республіки Польща, *Beschwerde* у КПК Австрійської Республіки, *s'ťažnosť* та *odpor* у КПК Словацької Республіки, *Opposition* та *Purge de la Contumace* у КПК Французької Республіки, *stížnost* та *odpor* у КПК Республіки Чехія згідно з кримінальним процесуальним законодавством України покладаються на апеляційне провадження.

Окрім того, цілком очевидно, що строк для апеляційного оскарження підсумкових судових рішень повинен бути тривалішим, ніж строк для оскарження в апеляційному порядку інших рішень суду першої інстанції – значно більший обсяг матеріалів для ознайомлення, складніше обґрунтувати апеляційну скаргу, значніші організаційні витрати. Натомість строк для подання апеляційної скарги на ухвали слідчих суддів має бути значно оперативнішим.

Запроваджені у пп. 2, 3 ч. 2 ст. 395 КПК України скорочені строки на апеляційне оскарження інших рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, з одного боку, сприяють реалізації засади процесуальної економії, а з іншого, – захисту прав, свобод та інтересів учасників судового провадження.

Обчислення строку на апеляційне оскарження відбувається за правилами ст. 115 КПК України. Строк не вважається пропущеним, якщо апеляційна скарга до закінчення строку здана на пошту, адміністрації місця попереднього ув'язнення, медичного закладу.

### **2.2.3 Форма та зміст апеляційної скарги**

КПК України не дає визначення терміна «апеляційна скарга».

На нашу думку, *апеляційна скарга* – це засноване на законі звернення сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судове рішення, до суду апеляційної інстанції з приводу порушення своїх або представлених прав, свобод та інтересів, допущеного під час досудового або (та) судового провадження.

З наведеного визначення випливає, що апеляційна скарга можлива лише у сфері процесуальних правовідносин, має нормативний характер та характеризується суб'єктивно-вольовим моментом. Апеляційна скарга є засобом судового захисту, охорони прав та інтересів сторін, сприяє виявленню та виправленню судових помилок, відновленню порушених прав. Надходження апеляційної скарги є юридичним фактом, з яким пов'язується початок апеляційного провадження.

Стаття 396 КПК України встановлює внутрішні та зовнішні вимоги (вимоги щодо змісту та форми), яким повинна відповідати апеляційна скарга.

До внутрішніх або змістовних нормативних правил належать вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК України), клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів (п. 5 ч. 2 ст. 396 КПК України). При цьому варто наголосити, що кримінальний процесуальний закон не вимагає посилатися на конкретні підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку. До внутрішніх вимог апеляційної скарги також належить положення ч. 4 аналізованої статті про обов'язок суб'єкта права на апеляційне оскарження при посиланні на обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, зазначити причини цього. Насамкінець, внутрішньою вимогою є повідомлення в апеляційній скарзі про небажання брати участь в апеляційному розгляді (ч. 3 ст. 396 КПК України). Відсутність останньої з наведених внутрішніх вимог означає, що участь апелянта в апеляційному розгляді має бути забезпечена за замовчуванням.

Натомість до зовнішніх чи формальних вимог можна віднести: найменування суду апеляційної інстанції (п. 1 ч. 2 ст. 396 КПК України); відомості про особу, яка подає апеляційну скаргу (п. 2 ч. 2 ст. 396 КПК України); судове рішення, яке оскаржується, та назва суду, який його ухвалив (п. 3 ч. 2 ст. 396 КПК України); перелік матеріалів, які додаються до апеляційної скарги (п. 6 ч. 2 ст. 396 КПК України). Крім того, до зовнішніх вимог належать: обов'язок особи, яка подала апеляційну скаргу, підписати її (ч. 5 ст. 396 КПК України); обов'язок захисника, представника потерпілого додати до поданої ними апеляційної скарги належно оформлені документи, що підтверджують їх повноваження (ч. 5 ст. 396 КПК України)\*; обов'язок особи, яка подала апеляційну скаргу, виготовити стільки її копій, а також копій доданих до неї письмових матеріалів, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга (ч. 6 ст. 396 КПК України).

На відміну від ст. 427 КПК України, ст. 396 КПК України не містить прямої вимоги додавати до апеляційної скарги копію судового рішення, що оскаржується. У п. 6 ч. 2, ч. 6

---

\* Такий обов'язок, на наш погляд, також варто поширити і на представника цивільного позивача та цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

ст. 396 КПК України йдеться про перелік матеріалів, які додаються, до яких належать копії оскаржених рішень суду.

Водночас О.С. Кашка пропонує прямо закріпити цей обов'язок суб'єктів права на апеляційне оскарження у ст. 396 КПК України [113, с. 118]. Немає підстав не погодитися з такою пропозицією.

Судова практика виробила структуру апеляційної скарги. Вона складається з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної та заключної.

У *вступній частині* зазначається, в який суд подається апеляційна скарга та від якої особи, із вказівкою її процесуального статусу, місця проживання або місцезнаходження. Вказівка про фактичне місцезнаходження апелянта має важливе значення для його повідомлення про відкриття, відмову у відкритті апеляційного провадження, повернення апеляційної скарги та про закінчення підготовки і призначення апеляційного розгляду. Якщо апеляційну скаргу складає захисник або представник, то у цій частині необхідно зазначити, в інтересах якого учасника судового провадження вона подається. Насамкінець, вступна частина повинна містити назву самого процесуального документа – «Апеляційна скарга».

В *описово-мотивувальній частині* вказуються: назва судового рішення, яке оскаржується, та найменування суду, що його ухвалив, наводяться обставини кримінального провадження, викладаються доводи на обґрунтування апеляційної скарги та вказівка на те, в чому, на думку апелянта, полягає неправосудність судового рішення, здійснюється посилання на статті КПК, які регламентують подання апеляційної скарги, підстави для перевірки судового рішення в апеляційному порядку та рішення апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду.

Наявність в апеляційній скарзі описово-мотивувальної частини дає можливість суду апеляційної інстанції зрозуміти, з огляду на які обставини, апелянт дійшов висновку про неправосудність судового рішення, і вирішив перевірити його доводи.

Дослідники виділяють три блоки мотивів, що наводяться у зверненні до суду вищого рівня: наведення доводів на підтвердження неправильності тих чи інших висновків суду, які містяться в його рішенні; наведення доводів на обґрунтування підстав для зміни чи скасування оскарженого судового рішення; наведення доводів на обґрунтування того

процесуального рішення, яке, на думку суб'єкта права на оскарження, повинен ухвалити суд вищої інстанції [72, с. 43].

З метою обґрунтування своїх доводів апелянт може посилатися на: 1) докази, досліджені судом першої інстанції; 2) докази, наявні у матеріалах кримінального провадження, які або не були предметом судового розгляду або без достатніх на це підстав відкинуті судом; 3) на нові докази, подані разом з апеляційною скаргою.

Видається корисним дотримуватися порядку нумерації доводів та підстав, якими оспорується правосудність судового рішення. Оскільки на апеляційну інстанцію покладається обов'язок дати відповідь на кожен аргумент апелянта, а під час апеляційного розгляду одні з доводів можуть бути спростовані, а інші взяті до уваги, то такий порядок сприятиме як всебічному та повному розгляду кримінального провадження, так і ухваленню апеляційною інстанцією мотивованого рішення.

Зважаючи на те, що суд апеляційної інстанції може дослідити нові докази, які не досліджувались у суді першої інстанції, апелянт, у разі необхідності, вправі заявити в апеляційній скарзі клопотання про витребування нових доказів, про виклик свідків, призначення експертизи тощо.

В апеляційній скарзі доцільно використовувати не лише чинне законодавство, але й посилатися на правоположення, що містяться у постановках Верховного Суду України у конкретних справах.

У *заклучній частині* апеляційної скарги зазначається, яке рішення, на думку апелянта, повинен ухвалити суд апеляційної інстанції, наводиться перелік матеріалів, що додаються, а також ставиться дата складання апеляційної скарги та підпис особи, яка її подала.

Вимоги апелянта повинні бути зрозумілими, обґрунтованими, переконливими та логічно випливати з даних, зазначених в описово-мотивувальній частині апеляційної скарги.

Якщо особа не бажає брати участі в апеляційному розгляді, про це також вказується у заключній частині апеляційної скарги.

До апеляційної скарги додаються копії судового рішення, що оскаржується, та інші матеріали.



Тож форма апеляційної скарги повинна завжди перебувати у тісному та нерозривному зв'язку з її змістом, а зміст залежить від уміння грамотно аналізувати матеріали кримінального провадження, у логічній послідовності та певній системі викласти свої доводи, правильно кваліфікувати порушення правових норм, чітко формулювати свої процесуальні вимоги.

У процесуальній літературі висловлювалися пропозиції передбачити у КПК України, крім письмової, й усну форму апеляційної скарги для тих учасників судового провадження, інтересів яких стосується судове рішення, але які у зв'язку з фізичними чи психічними вадами не спроможні самостійно підготувати апеляційну скаргу відповідно до встановлених вимог. Передбачалося, що протокол усної апеляційної скарги у такому випадку складатиме секретар судового засідання та підписуватиметься ним та апелянтом [224, с. 51; 132, с. 13; 134, с. 44; 113, с. 116]. Зрозуміло, що ця пропозиція спрямована на полегшення доступу особи до контрольної діяльності у стадії апеляційного провадження.

Утім складання апеляційної скарги є результатом складної мисленої діяльності. Щоб секретар судового засідання зафіксував у протоколі (тепер – журналі судового засідання) усну апеляційну скаргу відповідно до вимог ст. 396 КПК України, суб'єкт права на апеляційне оскарження повинен не тільки досконало знати матеріали кримінального провадження, але й мати високу кваліфікацію у галузі правознавства, що з огляду на особливість його стану здоров'я малоймовірно. Крім того, до журналу судового засідання не можуть бути занесені відомості, не передбачені ч. 1 ст. 108 КПК України. Нарешті, до функціональних обов'язків секретаря судового засідання не входить вчинення подібного роду дій.

Учасники судового провадження з фізичними або психічними вадами залежно від їхнього процесуального статусу забезпечені додатковими гарантіями захисту їхніх прав та інтересів завдяки участі у кримінальному провадженні їхніх законних представників чи представників, захисників. Останні й нададуть допомогу в апеляційному оскарженні судового рішення.

#### 2.2.4. Подання апеляційної скарги

Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції подається через той суд, який ухвалив оскаржене рішення (п. 1 ч. 1 ст. 395 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 397 КПК України на суд першої інстанції покладається лише обов'язок через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження надіслати апеляційні скарги разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до суду апеляційної інстанції. Наведені положення є проявом засади процесуальної економії.

Як видно, суд, рішення якого оскаржується, жодних процесуальних рішень не приймає, а виконує лише технічну роль. Тому автор цих рядків ще на етапі обговорення чинного КПК України критично поставився до порядку подання апеляційних скарг через суд першої інстанції, запропонувавши правом витребування матеріалів кримінального провадження наділити суддю-доповідача апеляційної інстанції за аналогією з ч. 1 ст. 430 КПК України [28, с. 332]. Згодом цю ідею розвинула О.С. Кашка, яка запропонувала змінити ч. 1 ст. 395 КПК України, передбачивши подання апеляційної скарги безпосередньо до суду апеляційної інстанції [113, с. 107].

Загалом позиція про подання апеляційної скарги, незалежно від виду оскаржуваного судового рішення, безпосередньо до суду апеляційної інстанції заслуговує уваги. Однак при цьому необхідно врахувати ще один важливий момент, який полягає у тому, що надходження апеляційної скарги до суду першої інстанції попереджає звернення ним оскарженого судового рішення до виконання протягом трьох днів після закінчення строку на апеляційне оскарження. Тому не будучи повідомленим про подання апеляційної скарги до суду апеляційної інстанції, суд першої інстанції згідно з вимогою ч.1 ст. 535 КПК України зверне судові рішення до виконання. З метою запобігання такій правовій ситуації, як варіант, можна запровадити обов'язок суб'єкта права на апеляційне оскарження надсилати копію апеляційної скарги одночасно й до суду першої інстанції. Однак й така пропозиція не позбавлена недоліків, адже, для прикладу, апелянт може подати скаргу після

закінчення строку на апеляційне оскарження із заявою про його поновлення, яка буде задоволена апеляційною інстанцією, або з тих чи інших причин не надіслати апеляційну скаргу до суду, рішення якого оскаржується. І це далеко не вичерпний перелік доволі непевних з погляду ефективності апеляційного оскарження ситуацій. У зв'язку з цим, на наш погляд, варто залишити без змін передбачений п. 1 ч. 1 ст. 395 КПК України порядок подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції.

Відповідно до п. 17.4. Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173, якщо апеляційна скарга на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, подана безпосередньо до суду апеляційної інстанції, працівник апарату суду, який забезпечує роботу судової палати у кримінальних справах, надсилає її до суду першої інстанції для виконання вимог ст. 397 КПК України [103].

Натомість згідно з п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК України апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

У тому разі, коли апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подана до того місцевого суду, в якому він працює, варто керуватися п. 2.5. вищеназваної Інструкції з діловодства, у якому встановлено, що помилково доставлені до суду документи пересилаються адресату, якщо його місцезнаходження відоме [103].

Якщо апеляційна скарга подана не до суду, а в інші державні органи, вона не вважається поданою.

Апеляційна скарга вважається поданою, якщо вона: 1) відправлена поштою та на конверті є штампель установи зв'язку з датою відправлення; 2) доставлена до канцелярії суду та зареєстрована там; 3) доставлена до адміністрації органу чи установи виконання покарань або до медичного закладу та зареєстрована там.

Згідно з п. 2.3. уже згаданої Інструкції з діловодства за зверненням апелянта на першій сторінці копії апеляційної скарги, працівник апарату суду проставляє штамп суду із зазначенням дати отримання документа, своєї посади, прізвища та підпису і повертає копію особі, яка її подала [103].

Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження повинні знаходитися в суді першої інстанції і ніким не можуть бути витребувані. Це положення закону поширюється на всі державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб (у тому числі на органи влади і управління, народних депутатів України, суди вищих інстанцій, прокуратуру) і забезпечує реалізацію учасниками судового провадження їхнього права на ознайомлення з матеріалами справи для вирішення питання про подання апеляційної скарги. Крім того, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження дає змогу заінтересованим особам в апеляційній скарзі аргументувати свою незгоду із судовим рішенням. Тож заборона витребувати матеріали кримінального провадження з суду, який ухвалив рішення, до спливу строку на апеляційне оскарження, є абсолютною і не має винятків.

Водночас ознайомлення з матеріалами кримінального провадження – це право, а не обов'язок учасників судового провадження. Суд повинен ознайомити їх з такими матеріалами лише тоді, коли суб'єкт права на апеляційне оскарження звернувся до суду з відповідним клопотанням. Особа, яка ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження, вправі робити з них виписки. Кримінальний процесуальний закон не забороняє ознайомитися і з окремою думкою судді, приєднаною до справи.

Подання апеляційної скарги має такі процесуальні наслідки: 1) зупиняє набрання законної сили оскарженого судового рішення; 2) зупиняє виконання судового рішення, крім ухвал слідчих суддів, ухвал про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку, щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, з питання видачі особи (екстрадиції), а також у разі ухвалення виправдувального вироку, обвинувального вироку зі звільненням засудженого від покарання чи його відбування, або обвинувального вироку з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або обвинувального вироку з призначенням покарання у вигляді позбавлення волі, що відповідає часу тримання обвинуваченого під вартою як запобіжного заходу; 3) породжує обов'язок суду, який ухвалив оскаржене рішення, надіслати апеляційну скаргу разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, а судді-доповідача апеляційної інстанції – перевірити скарги на відповідність встановленим вимогам.

Якщо апеляційна скарга подана тільки на частину судового рішення або якщо рішення стосується кількох обвинувачених, а апеляційну скаргу подав тільки один із них, судові рішення в інших частинах або стосовно інших обвинувачених не набирає законної сили та не звертається до виконання до моменту вирішення кримінального провадження апеляційною інстанцією.

Прийнявши апеляційні скарги, а також дочекавшись закінчення строку на апеляційне оскарження, суд першої інстанції передає матеріали кримінального провадження разом з апеляційними скаргами та іншими поданими апелянтами матеріалами до апеляційної інстанції.

Вказані дії суд першої інстанції повинен виконати через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження. Дотримання цього порядку забезпечує можливість надсилання до суду апеляційної інстанції апеляційної скарги, яка надійшла в останній день передбаченого законом строку, а також запобігання випадкам перевірки суддею-доповідачем апеляційної скарги до того, як до суду апеляційної інстанції надійдуть усі подані матеріали.

Дослідники обґрунтовують доцільність допущення можливості та регламентації порядку і форми приєднання до вже поданих апеляційних скарг інших учасників судового провадження [124, с. 43; 280; 132, с. 13; 305, с. 85-89; 113, с. 117], а також порядку подання апелянтами спільної апеляційної скарги [280; 132, с. 13; 113, с. 116].

У всіх випадках внесення пропозицій, спрямованих на запровадження нових правових інститутів, до уваги належить брати прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин, недостатню ефективність уже діючих юридичних норм, а також концептуальні основи побудови того об'єкта, який пропонується удосконалити.

Проведений вище аналіз норм кримінального процесуального права, що регламентують ініціювання апеляційного провадження, не дає підстав стверджувати про наявність певних прогалин у правовому регулюванні цієї сфери. Так само навряд чи можна визнати неефективним правило звернення з апеляційною скаргою особи, права та свободи якої порушені ухваленим судовим рішенням, а також на її користь законним представником, представником чи захисником. Насамкінець, встановлений порядок апеляційного оскарження у межах власних або представлених інтересів цілком відповідає

засадам змагальності, диспозитивності та забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

### **2.2.5. Перевірка апеляційної скарги та рішення судді-доповідача за її наслідками**

Відповідно до п. 17.2. Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173 після реєстрації матеріалів кримінального провадження та визначення автоматизованою системою документообігу суду колегії суддів для судового провадження кримінальне провадження передається судді під підпис у Реєстрі судових справ, переданих для розгляду [103].

Отримавши апеляційну скаргу, суддя-доповідач відповідно до ст. 398 КПК України зобов'язаний протягом трьох днів перевірити її на предмет відповідності вимогам закону щодо змісту. Утім це далеко не єдиний критерій, що він використовує з метою встановлення фактичних підстав для відкриття апеляційного провадження. Аналіз ст. 399 КПК України дає змогу виділити ще й такі критерії для перевірки апеляційної скарги, як подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом. У зв'язку з цим, редакцію ст. 398 КПК України доцільно розширити, включивши до неї вищевикладені положення.

За наслідками перевірки апеляційної скарги суддя-доповідач може ухвалити одне з таких рішень: 1) про відкриття апеляційного провадження; 2) про залишення апеляційної скарги без руху; 3) про повернення апеляційної скарги; 4) про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Перше з названих рішень приймається тоді, коли апеляційна скарга відповідає усім передбаченим вимогам щодо її форми та змісту, подана належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в

апеляційному порядку, у строки, з підстав і з додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом. У резолютивній частині ухвали про відкриття апеляційного провадження також зазначається про надсилання копії апеляційної скарги та копії цієї ухвали учасникам судового провадження, інтересів яких стосується оскаржене судове рішення, здійснюється посилання на статті КПК України, що визначають їхні права під час апеляційного провадження, встановлюється строк для подання заперечень на апеляційну скаргу.

Утім, у судовій практиці трапляються випадки невідповідності змісту цієї ухвали вимогам ст. 398 КПК України. Суддя судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Рівненської області у мотивувальній частині ухвали про відкриття апеляційного провадження зазначив, що необхідні підготовчі дії до апеляційного розгляду справи ним проведені і, констатувавши ще раз цей факт у резолютивній частині, відкрив апеляційне провадження, розпорядився надіслати копії апеляційної скарги учасникам судового провадження та встановив строк для подання заперечень на апеляційну скаргу [391].

Відповідно до ч. 1 ст. 399 КПК України суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, постановляє **ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху**, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Аналіз ухвал про залишення апеляційної скарги без руху дає підстави виділити такі недоліки, що найчастіше констатують слідчі судді, – не конкретизовані апеляційні вимоги; не підписання апеляційної скарги; підписання апеляційної скарги не тією особою, яка її подала; вказівка на неправильну дату ухвалення оскарженого судового рішення; відсутність інформації про ім'я та по батькові апелянта; відсутність обґрунтування неправосудності судового рішення; відсутність необхідної кількості копій апеляційної скарги; суперечливість апеляційних вимог (для прикладу, змінити судове рішення і водночас закрити кримінальне провадження); відсутність документів, що підтверджують

повноваження захисника; викладення процесуальних вимог, що виходять за межі повноважень апеляційної інстанції (наприклад, призначити кримінальне провадження до судового розгляду в суді першої інстанції).

Водночас стиль викладу апеляційної скарги, наявні у ній граматичні та технічні помилки, якість паперу, на якому вона виконана, написання апеляційної скарги від руки, погано розбірливим почерком і т. п., не можуть бути підставою для залишення апеляційної скарги без руху.

На практиці слідчі судді встановлюють диференційований строк для усунення недоліків апеляційної скарги. Як правило, він коливається від трьох до десяти днів з моменту одержання апелянтом копії ухвали про залишення апеляційної скарги без руху.

Ухвала про залишення апеляційної скарги без руху оскарженню в касаційному порядку не підлягає. Це пояснюється тим, що таке процесуальне рішення не перешкоджає продовженню кримінального провадження, а лише приписує усунути виявлені недоліки апеляційної скарги з метою наступного відкриття апеляційного провадження. Такий висновок підтверджується й положеннями кримінального процесуального закону. Згідно з ч. 2 ст. 399 КПК України якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження. При цьому, варто звернути увагу на надто тривалий строк – три дні, впродовж якого суддя-доповідач уповноважений постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження після усунення недоліків апеляційної скарги. На наше переконання, таке рішення суддя-доповідач з метою запобігання тяганині має ухвалити не пізніше наступного дня після одержання виправленої апеляційної скарги. Відповідну зміну варто відобразити у ч. 2 ст. 399 КПК України.

Інші два рішення, які вправі ухвалити суддя-доповідач за наслідками перевірки апеляційної скарги, – про її повернення та про відмову у відкритті апеляційного провадження. Законодавець проводить розмежування між цими кримінальними процесуальними інститутами за підставами для їх застосування, а також процесуальними наслідками.



У ч. 3 ст. 399 КПК України встановлені чотири підстави для **повернення суддею-доповідачем апеляційної скарги**: 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення.

За даними судової статистики 2013 р. рішення про повернення апеляційної скарги було ухвалено у 2 297 кримінальних провадженнях [138], 2014 р. – у 2 899 [139], а 2015 р. – у 2 876 кримінальних провадженнях [140]. При цьому найпоширенішою підставою є подання апеляційної скарги після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушила питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення, а найменш застосовуваною – апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції.

Натомість згідно з ч. 4 ст. 399 КПК України суддя-доповідач постановляє **ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження**, якщо: 1) апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку; 2) судове рішення оскаржене лише з підстав, з яких воно не підлягає оскарженню відповідно до положень ст. 394 КПК України.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. було ухвалено рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження у 2 822 кримінальних провадженнях [138], 2014 р. – 2 789 [139], а у 2015 р. – 3 367 кримінальних провадженнях [140]. Найчастіше таке рішення приймається у випадку, коли апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Аналіз змісту підстав для повернення апеляційної скарги та для відмови у відкритті апеляційного провадження дає підстави констатувати, що юридичні факти, які лежать в основі ухвалення рішень про повернення апеляційної скарги та про відмову у відкритті апеляційного провадження, мають однаковий правовий характер – правоприпиняючий. У зв'язку з цим, видається недоцільним у вказаних законом випадках (ч. 3 ст. 399 КПК України) постановляти ухвалу про повернення апеляційної скарги.

Виявлення суддею-доповідачем, для прикладу, відсутності обґрунтування незаконності, необґрунтованості чи несправедливості оскарженого судового рішення, що зумовлює залишення поданої апеляційної скарги без руху з наступним наданням можливості усунення виявленого недоліку (факт правовстановлюючого характеру) істотно відрізняється від випадку констатації суддею-доповідачем факту подання апеляційної скарги особою, яка не має на це права. Тому видається нелогічним положення ч. 7 ст. 399 КПК України про те, що повернення апеляційної скарги не позбавляє особу права повторного звернення до суду апеляційної інстанції. Адже повторне звернення до апеляційної інстанції особи, неуповноваженої на подання апеляційної скарги, ситуації не змінить (неналежний суб'єкт не стане належним), так само як і повторне подання апеляційної скарги до апеляційного суду, якому вона не підсудна, і т. п. Звідси до КПК України варто внести зміни, згідно з якими у разі встановлення обставин, передбачених ч. 3 ст. 399 КПК України, суддя-доповідач також повинен винести ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Окрім випадків, передбачених ч. 4 ст. 399 КПК України, судді-доповідачі апеляційної інстанції відмовляють у відкритті апеляційного провадження й тоді, коли апелянт до моменту ухвалення рішення про відкриття апеляційного провадження відмовився від апеляційної скарги [348; 349; 362; 404].

З огляду на це та вищевикладену нами позицію з приводу недоцільності існування інституту повернення апеляційної скарги, вважаємо, що цю обставину доцільно формалізувати серед підстав для відмови у відкритті апеляційного провадження.

О.С. Кашка запропонувала розширити систему підстав для відмови у відкритті апеляційного провадження, запозичивши з КАС України та ЦПК України такі обставини: «1) є ухвала про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою особи від апеляційної скарги; 2) є ухвала про відмову у задоволенні апеляційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою», оскільки КПК України не регулює, як має діяти суд апеляційної інстанції у цих випадках [113, с. 142].

На наш погляд, законодавець виправдано не визнав названі обставини підставами для відмови у відкритті апеляційного провадження. Річ у тім, що наявність ухвали про закриття апеляційного провадження, ухвали про відмову у задоволенні апеляційної скарги чи

нескасованої ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження означає набрання оскарженим судовим рішенням законної сили. Тому, враховуючи вимоги п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України, апеляційна скарга, подана після закінчення строку на апеляційне оскарження, підлягає поверненню особі, яка її подала. До того ж, зі змісту ч. 7 ст. 399 КПК України випливає, що відмова у відкритті апеляційного провадження позбавляє права повторного звернення до суду апеляційної інстанції.

У п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України встановлено, що апеляційна скарга, яка подана після закінчення строку на апеляційне оскарження за відсутності заяви про його поновлення, підлягає поверненню. Заява, викладена окремим процесуальним документом, наочно підтверджує намір апелянта вимагати поновлення строку на апеляційне оскарження та сприяє прийняттю правильного рішення за результатами її розгляду.

На думку В.І. Мариніва, у випадках, коли особа ставить питання про поновлення строку на апеляційне оскарження, суддя-доповідач не вправі приймати рішення з цього питання одноособово. При цьому дослідник посилається на п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України, у якому є згадка про суд апеляційної інстанції, що вказує саме на колегіальний розгляд цього питання [177, с. 75].

Насамперед, варто зауважити, що вітчизняний законодавець вкотре створив проблемну ситуацію у правовому регулюванні кримінальних процесуальних відносин. Це свідчить про недоліки законодавчої техніки. Якщо зважати на буквальне тлумачення змісту п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України, то, справді, питання про поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження вирішує суд апеляційної інстанції. Такий підхід має логіку, якщо кримінальне провадження у суді першої інстанції розглядалося колегіально. Однак явно не відповідатиме засаді процесуальної економії вирішення цього питання колегіальним складом суду апеляційної інстанції, у разі розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції суддею одноособово. Крім того, незрозуміло, у чому сенс передавати прийняття єдиного рішення, що є однією з підстав для повернення апеляційної скарги, на колегіальний розгляд суду апеляційної інстанції, якщо усі інші рішення на етапі апеляційного оскарження ухвалює суддя-доповідач (про відкриття апеляційного провадження, про залишення апеляційної скарги без руху, про відмову у відкритті апеляційного провадження). Кримінальна процесуальна діяльність у цій частині

апеляційного провадження має бути обмежена одноосібними діями та рішеннями судді-доповідача, тобто економічною, швидкою і нескладною процедурою. Ускладнення процесуальної форми за аналізованої ситуації недоречне, адже не призведе до розширення гарантій прав суб'єктів, уповноважених на подання апеляційної скарги. У будь-якому випадку ухвала про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена у касаційному порядку.

З огляду на викладене, формулювання п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України «суд апеляційної інстанції» варто замінити словом «суддя-доповідач».

Для поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження кримінальний процесуальний закон (ч. 1 ст. 117 КПК України) вимагає наявності поважних причин, але при цьому не роз'яснює, що треба розуміти під такими причинами. У судовій практиці поважними причинами пропущення строку на апеляційне оскарження визнаються: хвороба апелянта, що засвідчена лікарем та дійсно перешкодила оскарженню; смерть чи тяжка хвороба близької для апелянта людини; інші трагічні або непередбачувані події в його житті; порушення транспортного сполучення внаслідок стихійного лиха, аварії чи іншої причини; перебування у тривалому відрадженні; несвоєчасне вручення або отримання копії судового рішення і т. п.

Пленум Верховного Суду України у ч. 2 п. 22 постанови № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» [228] роз'яснив, що підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку також може бути і невручення обвинуваченому письмового перекладу вироку його рідною мовою чи мовою, якою він володіє.

Водночас не можуть вважатися поважними причинами для несвоєчасного подання апеляційної скарги перебування особи у відпустці, участь у розгляді іншої справи, посилення на нерозуміння чи незнання кримінального процесуального закону, різноманітні труднощі службового характеру.

Встановивши можливість поновлення пропущеного з поважних причин строку на апеляційне оскарження, законодавець, однак, не вказав, з якого моменту починається обчислення поновленого строку на апеляційне оскарження. Видається, що початок обчислення цього строку повинен бути зазначений у відповідній ухвалі судді-доповідача,

копію якої належить надіслати особі, за заявою якої поновлено пропущений строк. Окрім того, є всі підстави погодитися з пропозицією про закріплення обов'язку суду повідомляти про поновлення пропущеного строку й усім іншим учасникам судового провадження [221, с. 107].

У контексті аналізованої проблематики варті уваги положення ч. 3 ст. 400 КПК України. У ній міститься виняток із загального правила про вирішення усіх правових ситуацій, що виникли під час апеляційного провадження, на рівні суду апеляційної інстанції. У випадку подання апеляційної скарги обвинуваченим, щодо якого ухвалено вирок за наслідками спеціального судового провадження, суд першої інстанції поновлює строк на апеляційне оскарження, за умови надання обвинуваченим підтвердження поважності причин неприбуття на виклик, та надсилає апеляційну скаргу разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Більше того, суд першої інстанції наділений і повноваженнями щодо перевірки апеляційної скарги та у випадку невідповідності її визначеним критеріям може ухвалити рішення про залишення такої скарги без руху, повернути апеляційну скаргу або відмовити у відкритті апеляційного провадження.

На наш погляд, підхід законодавця до регламентації оскарження та перевірки судового рішення, ухваленого за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), у концептуальному плані є помилковим.

Регламентуючи алгоритм дій у випадку появи такого обвинуваченого, необхідно керуватися положенням ч. 4 ст. 323 КПК України, відповідно до якого «якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається з початку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом». Звідси випливає, що у цьому разі належить запровадити позаінстанційний порядок оскарження й перевірки цього вироку, доповнивши ст. 323 КПК України ч. 5 такого змісту: «Обвинувачений, який з'явився, вправі звернутися до суду, що ухвалив вирок за результатами спеціального судового провадження, з клопотанням про його скасування. Суд своєю ухвалою скасовує вирок та призначає судовий розгляд у загальному порядку. Ухвала суду про скасування вироку за результатами спеціального

судового провадження або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку».

Відтак невинуватим видається наділення суду першої інстанції повноваженнями щодо поновлення строку на апеляційне оскарження та перевірки апеляційної скарги з ухваленням відповідних рішень за його наслідками. Крім того, судові рішення з таких питань мають підлягати контролю з боку судді-доповідача апеляційної інстанції, що призводить до затягування апеляційного провадження. Фактично законодавець з аналізованого питання у загальних рисах повернувся до положень, які діяли у КПК України 1960 р., що позбавлене логічного пояснення. Тож ч. 3 ст. 400 КПК України варто виключити.

Як впливає з ч. 4 ст. 399 КПК України, однією з підстав для відмови у відкритті апеляційного провадження є оскарження вироку чи ухвали суду першої інстанції винятково з підстав, з яких згідно з положеннями ст. 394 КПК України вони не можуть бути оскаржені. Водночас, поза правовим регулюванням опинилася ситуація подання, для прикладу, прокурором апеляційної скарги, в якій оспорується вирок лише у частині обвинувачення, від якого державний обвинувач відмовився під час судового розгляду, або оскарження цивільним позивачем винятково кримінально-правової кваліфікації діяння. Тому формулювання другої підстави для відмови у відкритті суддею-доповідачем апеляційного провадження належить змінити, виклавши у такій редакції: «особа, яка подала апеляційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції».

Редакція ч. 7 ст. 399 КПК України не позбавлена й інших недоліків.

Насамперед, викликає зауваження вказівка на можливість повторного звернення із залишеною без руху або поверненою апеляційною скаргою «у межах строку на апеляційне оскарження». Таке положення суперечить ч. 1 ст. 397 КПК України, в якій закріплено обов'язок суду першої інстанції через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження надіслати апеляційні скарги з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Тобто фактично суддя-доповідач приймає рішення про залишення апеляційної скарги без руху або її повернення вже після закінчення строку на апеляційне оскарження, за винятком випадку оскарження ухвали слідчого судді, що здійснюється

безпосередньо до суду апеляційної інстанції. З огляду на це, дослідники дійшли висновку, що наведене положення стосується лише поданих апеляційних скарг на ухвали слідчого судді [196, с. 719; 142, с. 200].

З таким підходом важко погодитися. Стаття 399 КПК України поширює свою дію на всі судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а не тільки на ухвали слідчого судді. Такий висновок підтверджується нормами цієї статті, в яких йдеться про апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції (ч. 1 ст. 399 КПК України), а також про оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, або в умовах недослідження доказів щодо тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорював, а також на підставі угоди про примирення та визнання винуватості (ч. 4 ст. 399 КПК України).

Ще одне зауваження викликає припис, що регламентує порядок повторного звернення з апеляційною скаргою після ухвалення суддею-доповідачем рішення про залишення її без руху або повернення. З нього випливає, що повторне звернення відбувається у тому ж порядку, що й первинне – або через суд першої або безпосередньо до суду апеляційної інстанції. На наш погляд, такий законодавчий підхід є недоцільним, суперечить засаді процесуальної економії. Адже матеріали відповідного кримінального провадження у цей період знаходяться в суді апеляційної інстанції, а обставини, що перешкоджають відкриттю апеляційного провадження виявлені суддею-доповідачем. Раціональніше повторно звертатися з апеляційною скаргою відразу до апеляційної інстанції.

Тож, підсумовуючи вищевикладене, формулювання «в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження» необхідно виключити з редакції ч. 7 ст. 399 КПК України, сформулювавши її так: «Залишення апеляційної скарги без руху не позбавляє права повторного звернення до суду апеляційної інстанції у межах встановленого суддею-доповідачем строку».

У контексті аналізованої проблематики варто звернути увагу на неточність ч. 1 ст. 422 КПК України, яка зобов'язує суддю-доповідача після отримання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, без проведення перевірки цієї скарги на відповідність встановленим вимогам, а також без постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, негайно витребувати необхідні матеріали. З огляду на це, редакцію ч. 1 ст. 422 КПК

України після слова «невідкладно» доповнити положенням такого змісту: «перевіряє її на відповідність встановленим вимогам та за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження».

### **2.2.6. Доповнення, зміна та відмова від апеляційної скарги**

Після подання апеляційних скарг апелянти можуть змінити свою позицію щодо обсягу оскарження судового рішення у бік його збільшення чи зменшення, стосовно доводів, наведених ними, а також з приводу доцільності оспорення судового рішення загалом, що є проявом засади диспозитивності у стадії апеляційного провадження.

У зв'язку з цим, відповідно до ч. 3 ст. 403 КПК України особам, які подали апеляційну скаргу, надається право до початку апеляційного розгляду її доповнити або змінити. Звідси випливає, що доповнення і зміна апеляційної скарги можливі й після спливу строку на апеляційне оскарження.

Єдиний виняток з цього правила встановлено у ч. 4 ст. 403 КПК України, згідно з якою внесення до апеляційної скарги змін, що тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого за межами строку на апеляційне оскарження не допускається. У наведеному положенні проявляється дія інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого в апеляційному провадженні. Крім того, така законодавча регламентація покликана нейтралізувати можливі зловживання учасників судового провадження у цьому питанні.

Що ж стосується наслідків невиконання вказаної норми закону, то як слушно зазначив В.І. Теремецький, апеляційна скарга у цій частині не може бути предметом апеляційного розгляду [307, с. 138].

Якщо висновку про доповнення, зміну або відкликання апеляції учасник процесу дійде тоді, коли матеріали кримінального провадження ще знаходяться в суді першої інстанції, то відповідний процесуальний документ скеровується до цього суду, а згодом – до апеляційної інстанції.

**Зміна апеляційної скарги** передбачає модифікацію її суті, правової позиції повністю або частково. Зміна позиції може виражатися у висуненні інших апеляційних вимог,



вказівці на інші підстави для перевірки судового рішення, корекції сум, що підлягають стягненню, наприклад, у бік погіршення становища обвинуваченого.

У кримінальному процесуальному законі відсутні які-небудь вказівки щодо мети, змісту доповнення апеляційної скарги, а також можливості шляхом доповнення апеляційної скарги змінити вимоги, викладені у ній. Очевидно, що *доповнення апеляційної скарги* відбувається з метою більш повного аналізу матеріалів кримінального провадження, переконливого обґрунтування доводів апеляційної скарги, розширення їх аргументації, наведення додатково виявлених порушень, що спричиняють зміну або скасування судового рішення, доповнення первинних апеляційних вимог.

Водночас необхідно наголосити, що доповнення не може змінювати характер та спрямованість апеляційної скарги. Воно пов'язане та є похідним від неї, а тому немає самостійного процесуального значення. Зміна позиції апелянта у доповненні до апеляційної скарги не допускається. Єдино можливою зміною, що допускається в доповненні до апеляційної скарги, як стверджує В.І. Теремецький, може бути уточнення, коригування кількості доводів у бік їх збільшення чи зменшення, а також їх якості [307, с. 136].

Хоча з погляду фактичної значущості (юридичний аналіз справи, оцінка доказів та інша аргументація), акцентував І. Рєзніченко, доповнення може виявитися значно ціннішим самої скарги, однак процесуальна природа доповнення залишається незмінною [246, с. 30].

Прокурор та потерпілий управі доповнити свою апеляційну скаргу тільки щодо тих осіб, про яких йшлося в їх апеляціях.

Учасник судового провадження, який не оскаржив судові рішення, вправі лише подати свої заперечення на апеляційну скаргу інших суб'єктів, але не вправі доповнити їх апеляцію.

Однак у деяких випадках доповнення апеляційної скарги особою, яка не оскаржила судові рішення, все ж допускається.

По-перше, це стосується захисника. Не суперечить закону доповнення апеляційної скарги захисника, який її вніс, але з певних причин не братиме участі в апеляційному розгляді, захисником, який вступив у процес, зі стадії апеляційного провадження. У цьому випадку і апеляційна скарга, і доповнення до неї виходять від одного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності – захисника. При цьому немає значення, що у справі відбулася

заміна одного захисника іншим [68, с. 27; 237, с. 60]. На цю обставину вказав і Пленум Верховного Суду України у ч. 2 п. 17 Постанови № 8 від 12 жовтня 1989 р. «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» [227].

По-друге, правила процесуального правонаступництва у частині доповнення апеляційної скарги поширюються і на представників потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача.

По-третє, згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники мають право доповнити апеляційну скаргу, внесenu ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. Справді, прокурор вищого рівня не може бути позбавлений права на доповнення апеляційної скарги, якщо, на його погляд, апеляція прокурора нижчого рівня є неповною, не відображає всіх порушень закону, що зумовлюють зміну чи скасування судового рішення.

Надзвичайно важливим є питання про час зміни та доповнення апеляційної скарги. Вказівка ч. 3 ст. 403 КПК України на те, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити, доповнити її *до початку апеляційного розгляду* (виокремлення шрифтом моє. – **Н. Б.**) означає: таке право може бути реалізоване і безпосередньо перед початком засідання апеляційної інстанції, яке, як відомо, розпочинається з оголошення головуєчим про його відкриття. Зміна та доповнення апеляційної скарги після відкриття засідання апеляційної інстанції спричиняють відмову у їх прийнятті та повернення апелянтові у зв'язку із закінченням строку на їх подання.

Однак наведене положення закону може істотно порушити права інших учасників судового провадження, а також ускладнити роботу самої апеляційної інстанції. Адже учасників судового провадження, несподівано для них, ставлять перед фактом подання доповнення до апеляційної скарги чи її зміни перед самим початком апеляційного розгляду, не маючи можливості належно підготуватися до захисту своїх або представлених прав та інтересів. Та й для самого суду апеляційної інстанції необхідний час для вивчення відповідних доповнень та змін. Вихід з цієї ситуації знаходять у відкладенні апеляційного розгляду та наданні часу учасникам судового провадження для ознайомлення з доповненнями і змінами до апеляційної скарги.

Очевидно, що проблема полягає у недосконалості правового регулювання, що спричиняє порушення строку апеляційного розгляду, породжує тяганину і сприяє зловживанню сторонами правом, наданим їм ч. 3 ст. 403 КПК України.

Щоб запобігти вищевказаним негативним наслідкам варто повернутися до чинної свого часу норми ч.1 ст. 353 КПК України 1960 р. у редакції закону від 15 грудня 1992 р., згідно з якою доповнення скаргу дозволялося не пізніше, ніж за три доби до початку розгляду справи.

У нероздільному зв'язку зі свободою апеляційного оскарження перебуває право особи, яка подала апеляційну скаргу, на відмову від неї, закріплене у ч. 1 ст. 403 КПК України. Подання апеляційної скарги є актом волевиявлення заінтересованої особи-апелянта, таким же актом є і відмова від неї.

Поряд із цим, варто звернути увагу на некоректність самого терміна «відмова» від апеляційної скарги. Річ у тім, що «відмова» – це відповідь про небажання або неможливість виконати прохання, наказ і т. ін., а «відмовлятися», «відмовитися» означає не погоджуватися щось робити; відмагатися, відпиратися, відхрещуватися [199, с. 311]. Виходить, що особа, яка звернулася з апеляційною скаргою відрікається від своєї попередньої дії. Однак подання апеляційної скарги є доконаним фактом, заперечити який неможливо. Прийнятним видається термін, який використовувався у КПК України 1960 р. – «відкликання» апеляційної скарги, тобто повернення до попереднього стану, припинення виконання апеляційною інстанцією обов'язків щодо розгляду апеляційної скарги.

При цьому автор цілком усвідомлює основну відмінність інститутів «відкликання апеляційної скарги» та «відмови від апеляційної скарги», яка полягає в тому, що відкликання апеляційної скарги може здійснюватися не лише апелянтом, але й підзахисним та представленою особою, в інтересах яких вона подана, у той час, як легітимація на відмову від апеляційної скарги має лише особа, яка її подала.

Відмова від апеляційної скарги прирівнюється до її неподання, тому суд апеляційної інстанції не вправі вимагати та оцінювати мотиви такого рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 403 КПК України відмовитися від апеляційної скарги має право особа, яка її подала. Однак законодавець встановив виняток з цього правила. Так, ч. 4 ст. 36 КПК України надає повноваження Генеральному прокурору України, керівнику

регіональної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам відмовитися від апеляційної скарги, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. На наш погляд, така регламентація пояснюється тим, що з огляду на процесуальну самостійність прокурор нижчого рівня не зобов'язаний відмовлятися від своєї апеляційної скарги навіть за вказівкою прокурора вищого рівня.

Відмова від апеляційної скарги є обов'язковою для суду апеляційної інстанції, крім випадків, коли це суперечить положенням ч. 1 ст. 403 КПК України. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 403 КПК України захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. Звідси нелогічним видається відсутність такого обов'язку у представників цивільного позивача та цивільного відповідача.

Водночас ст. 403 КПК України варто доповнити положенням про те, що захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого та цивільного позивача можуть відмовитися від апеляційної скарги ще й за наявності згоди законного представника підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача. Така пропозиція викликана неповнотою процесуальної дієздатності учасника кримінального провадження, права та інтереси якого захищає законний представник.

Відмова від апеляційної скарги прокурора не залежить від того, чи подана вона в інтересах обвинуваченого. Таку законодавчу регламентацію важливого для обвинуваченого питання не можна назвати вдалою. Навряд чи правильно, що від апеляційної скарги прокурора, поданої в інтересах обвинуваченого, можна відмовитися без будь-яких обмежень. Це може призвести до порушення права обвинуваченого на захист. У зв'язку з цим, слушною є пропозиція закріпити в законі положення, відповідно до якого прокурор не вправі без згоди обвинуваченого відмовитися від своєї апеляційної скарги, поданої в його інтересах [216, с. 230; 176, с. 38; 132, с. 12].

Право на відмову від апеляційної скарги відповідно до ч. 1 ст. 403 КПК України може бути реалізоване до закінчення апеляційного розгляду. Такий законодавчий підхід не видається прийнятним. У контексті аналізованої статті моментом закінчення апеляційного розгляду є вихід колегії суддів апеляційного суду до нарадчої кімнати для ухвалення

рішення за наслідками апеляційного розгляду. Звідси випливає, що особа, яка подала апеляційну скаргу, вправі відмовитися від неї не тільки на етапах перебування матеріалів кримінального провадження в суді першої інстанції, перевірки суддею-доповідачем наявності підстав для відкриття апеляційного провадження, підготовки до апеляційного розгляду, але й під час самого апеляційного розгляду. Інакше кажучи, це можливо під час дослідження обставин кримінального провадження та доказів, що їх підтверджують, виступів у судових дебатах, а також з останнім словом. Однак аналізована норма сприяє зловживанню особами, які подали апеляційну скаргу, своїми процесуальними правами, значно ускладнює роботу апеляційної інстанції, порушує засаду процесуальної економії. З огляду на це, до ч. 1 ст. 403 КПК України необхідно внести зміни, зазначивши, що особа, яка подала апеляційну скаргу, не має права відкликати її після з'ясування суддею-доповідачем підтримки нею своєї апеляційної скарги.

Право відмови поширюється не лише на апеляційну скаргу, але й на доповнення до неї. При цьому відмова від апеляційної скарги означає, відмову і від доповнення до неї. Проте відмова від доповнення до апеляційної скарги не перешкоджає апеляційному розгляду, оскільки носить похідний від апеляційної скарги характер і її доля залежить від долі апеляційної скарги.

Водночас закон не передбачає можливості часткової відмови від апеляційної скарги, оскільки для часткової відмови від раніше заявлених апеляційних вимог використовується інститут зміни апеляційної скарги.

Якщо особа відмовилася від апеляційної скарги до спливу строку на апеляційне оскарження та бажає в межах цього строку знову її подати, то жодних перешкод для цього закон не встановлює.

Відмова від апеляційної скарги згідно з ч. 2 ст. 403 КПК України має зумовити закриття апеляційного провадження за умови відсутності апеляційних скарг інших учасників судового провадження або відсутності заперечень проти цього інших осіб, які подали апеляційну скаргу. Перша з названих підстав має місце у випадку подання апеляційної скарги якимось одним із суб'єктів права на апеляційне оскарження і заперечень не викликає. Чого не можна сказати про другу підставу, суть якої не зовсім зрозуміла. Адже якщо відмовилися від апеляційних скарг усі учасники судового провадження, що їх подали,

то які заперечення вони можуть висловлювати проти закриття апеляційного провадження, коли керуючись засадою диспозитивності вже немає предмету спору. Поки хоча б один учасник кримінального провадження, який подав апеляційну скаргу, підтримує свої апеляційні вимоги, апеляційне провадження не підлягає закриттю. З огляду на це, формулювання «або якщо немає заперечень інших осіб, які подали скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги» доцільно виключити з редакції ч. 2 ст. 403 КПК України.

### **2.2.7. Особливості касаційного оскарження судових рішень**

У ст. 424 КПК України визначено дві групи судових рішень, на які може бути подана касаційна скарга.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 КПК України до першої групи належать: 1) вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів виховного і медичного характеру судів першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку; 2) вироки та ухвали апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених рішень судів першої інстанції.

Тож до цієї групи віднесені деякі рішення, що ухвалюються за наслідками розгляду в суді першої інстанції, а також рішення суду апеляційної інстанції, ухвалені після їх перевірки. Привертає увагу той факт, що серед наведеного переліку підсумкових рішень суду першої інстанції відсутні ухвала про закриття кримінального провадження та ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності. При формулюванні положень ч. 1 ст. 424 КПК України законодавець взяв за основу зміст пп. 1, 2 ч. 1 ст. 392 КПК України, встановивши при цьому умову касаційного оскарження рішень суду першої інстанції.

Такою умовою є *попередня перевірка законності, обґрунтованості та справедливості вироків, ухвал про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів виховного і медичного характеру судів першої інстанції в апеляційному порядку*. Інакше кажучи, законодавець запровадив послідовний інстанційний порядок касаційного оскарження рішень суду першої інстанції.

Відмовою від реалізації права на апеляційне оскарження, учасник судового провадження унеможлиблює перевірку правосудності рішення суду першої інстанції з питань факту. А оскільки об'єктом перевірки у касаційному порядку є як діяльність судів нижчого рівня, так її результати, відображені у вироках або ухвалах, з погляду правильного застосування ними норм матеріального та процесуального закону до вже встановлених обставин, то суд касаційної інстанції не будучи переконаним у правильності встановлення фактичних обставин кримінального провадження, розпочати перевірку судового рішення за формою не вправі. Обов'язок дотримання послідовного порядку оскарження судових рішень у кримінальному провадженні є абсолютним і не має винятків.

При цьому варто зазначити, що відмова судді-доповідача у поновленні пропущеного строку на апеляційне оскарження не відкриває шлях до касаційного оскарження. Це пояснюється тим, що зловживаючи своїм процесуальним правом, учасник судового провадження може умисно пропустити такий строк з метою пришвидшення розгляду та вирішення кримінального провадження касаційною інстанцією. З метою ж запобігання випадкам неправомірної відмови у поновленні пропущеного строку на апеляційне оскарження, ухвала судді-доповідача про повернення апеляційної скарги з цієї підстави може бути перевірена у касаційному порядку (ч. 6 ст. 399 КПК України).

Так само не є вичерпанням апеляційного засобу оскарження подання апеляційної скарги, а згодом відмова від неї. Сам факт подання апеляційної скарги, а потім відмова від неї не є дотриманням послідовного порядку оскарження, встановленого у КПК України.

У ч. 3 ст. 424 КПК України, за зразком чч. 3, 4 ст. 394 КПК України, визначені межі, відповідно до яких окремі суб'єкти права на касаційне оскарження вправі оскаржити у касаційному порядку вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перевірки в апеляційному порядку, а також рішення суду апеляційної інстанції щодо нього. При чому варто відзначити лаконічність цієї частини, у якій без втрат вдалося узагальнити положення, викладені у чч. 3, 4 ст. 394 КПК України.

Частиною 2 ст. 424 КПК України передбачено другу групу судових рішень, що можуть бути оскаржені в касаційному порядку: 1) ухвали суду першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, крім тих, що вказані у ч.1 цієї статті; 2) ухвали суду апеляційної інстанції, крім тих, що вказані у попередній частині цієї статті.

При цьому не обов'язково, щоб ухвала апеляційної інстанції була постановлена щодо ухвал суду першої інстанції (як приклад, ухвала судді-доповідача про відмову у відкритті апеляційного провадження).

Для оскарження судових рішень, визначених у ч. 2 ст. 424 КПК України, встановлена додаткова умова – **якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню**, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Досліджуючи проблематику оскарження та перевірки проміжних судових рішень, О.С. Червоткін до проміжних судових рішень, що перешкоджають кримінальному провадженню відніс: повернення кримінальної справи прокурору, зупинення судового провадження, відкладення судового розгляду, а також оголошення перерви в судовому засіданні [445, с. 42].

В українській мові слово «перешкоджати» означає «бути перепорою для чого-небудь; створювати завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь; стояти на заваді, стояти поперек дороги» [200, с. 613]. Тому навряд чи можна погодитися з вищевикладеною позицією, адже вказані судові рішення не припиняють кримінальні процесуальні та кримінально-правові відносини, а, навпаки, ухвалюються з метою продовження та завершення кримінального провадження у встановленому порядку. При поверненні обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, кримінальне провадження триває з метою приведення вказаних підсумкових документів досудового розслідування у відповідність з визначеними законом вимогами та, у кінцевому підсумку, повторному зверненню з ними до суду. Судове провадження зупиняється з метою його наступного відновлення і продовження після зникнення обставин, що стали підставою для цього. Так само, судовий розгляд відкладають за наявності таких обставин, які унеможливають його проведення, дотримуючись загальних положень судового розгляду, засад і завдань кримінального провадження, та, які нереально усунути у цьому судовому засіданні, з метою їх подолання та продовження подальшого слухання справи. Натомість, при оголошенні перерви у судовому розгляді зберігається можливість продовження судового розгляду у тому ж судовому засіданні після нетривалого періоду часу.



Тож у контексті ч. 2 ст. 424 КПК України такими, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню є підсумкові та проміжні ухвали судів першої та апеляційної інстанцій, якими завершується кримінальна процесуальна діяльність у відповідній стадії кримінального судочинства. При цьому проміжні ухвали цих судів унеможливають доступ до контрольного провадження.

До них належать ухвали: 1) про закриття кримінального провадження (пп. 4-8 ч. 1, ч. 2 ст. 284, п. 2 ч.3 ст. 314 КПК України); 2) про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України); 3) ухвала судді-доповідача про відмову у поновленні строку на апеляційне оскарження (ч. 2 ст. 117, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України); 4) ухвала судді-доповідача про повернення апеляційної скарги (ч. 6 ст. 399 КПК України); 5) ухвала судді-доповідача про відмову відкритті апеляційного провадження (ч. 6 ст. 399 КПК України); 6) ухвала про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 3 ст. 464 КПК України); 7) ухвала про відмову у скасуванні вироку, яким була затверджена угода (ч. 4 ст. 476 КПК України); 8) ухвала суду, що здійснював провадження за нововиявленими обставинами, про залишення заяви про перегляд судового рішення без задоволення (ч. 2 ст. 467 КПК України); 9) ухвала про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 501 КПК України); 10) ухвала про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру і закриття кримінального провадження (ст. 516 КПК України); 11) ухвала суду про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України); 12) ухвала суду про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 5 ст. 539 КПК України); 13) ухвала суду про звільнення від покарання за хворобою (ч. 5 ст. 539 КПК України); 14) ухвала суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ч.5 ст. 539 КПК України); 15) ухвала суду про звільнення від покарання (ч. 5 ст. 539 КПК України).

Звідси законодавець допустив касаційне оскарження і таких рішень, якими кримінальне провадження по суті не вирішується, однак стоять на заваді його поступальному руху.

Такий підхід відповідає положенню п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, яке гарантує забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках.

Зрозуміло, що запровадження перевірки судом касаційної інстанції усіх судових рішень, що підлягають апеляційному оскарженню, не є виправданим, оскільки не відповідатиме завданням касаційного провадження, створить значні перешкоди для нормального його руху, поставить вирішення судами нижчого рівня поточних питань у залежність від міркувань касаційної інстанції.

З огляду на це, законодавець у ч. 4 ст. 424 КПК України закріпив положення про те, що ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають. Водночас наведене формулювання не відзначається точністю, адже з його буквального тлумачення випливає, що ухвала слідчого судді, яка не була перевірена в апеляційному порядку, підлягає касаційному оскарженню. Крім того, правило ч. 4 ст. 424 КПК України не має абсолютного характеру, оскільки згідно ч. 7 ст. 591 КПК України ухвала суду апеляційної інстанції, якою скасовано ухвалу слідчого судді про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржена в касаційному порядку.

Зокрема, Т.Г. Ільєва висловила обґрунтовану, на наш погляд, пропозицію щодо розширення повноважень касаційної інстанції перевіркою ухвали суду апеляційної інстанції про залишення без змін ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження [102, с. 4, 13]. Вказане судове рішення, як і вищенаведене, так само перешкоджає подальшому кримінальному провадженню.

Інші вітчизняні процесуалісти пропонують розширити об'єкт касаційного оскарження за рахунок долучення до нього ухвал слідчого судді [171, с. 262; 239, с. 157; 35, с. 4].

Автор цих рядків таку пропозицію не поділяє. Можливість оскарження й перевірки ухвал слідчих суддів слушно обмежена. Такою межею є апеляційне провадження, яке здатне забезпечити оперативну перевірку ухвал слідчих суддів (п'ять днів на їх оскарження та три дні на апеляційний розгляд). Подібних організаційних можливостей у касаційної інстанції в Україні і близько немає. Запровадження аналізованої пропозиції вимагатиме

перебудови стадії касаційного провадження, що неминуче призведе до стирання відмінностей між апеляційним та касаційним провадженням. Крім того, це істотно збільшить навантаження на суддів касаційної інстанції, відволікатиме їх від перевірки підсумкових рішень судів нижчого рівня. Забезпечення прав заінтересованих осіб на участь у касаційному розгляді нерідко вимагатиме його відкладення. Враховуючи встановлені кримінальним процесуальним законом строки та практику застосування відповідних норм КПК України, цілком можливі ситуації, за яких судовий розгляд кримінального провадження вже завершиться, а суд вищого рівня тільки розпочне підготовку до перевірки скарги на ухвалу слідчого судді. Здійснення судового контролю за діяльністю слідчих суддів та її результатами не є і не може бути завданням касаційного провадження. У цьому немає потреби. Апеляційна перевірка ухвал слідчих суддів є значно ефективнішою, оперативнішою та дешевшою.

Вітчизняні дослідники вже пропонували критерії визначення того, які рішення можуть підлягати касаційному оскарженню, а які – ні. Зокрема, С.В. Глущенко вважає, що не треба перевіряти в касаційному порядку судові рішення, які «не мають суспільної цінності, принциповості для спрямування судової практики, важливості у сенсі захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави» [66, с. 10].

Однак наведена пропозиція є доволі абстрактною, до того ж наповненою оцінними поняттями – «суспільна цінність», «принциповість для спрямування судової практики», «важливість для захисту прав і свобод особи та держави».

На наше переконання, будь-яке судове рішення має суспільну цінність, оскільки задовольняє або не задовольняє очікування учасників судового провадження та суспільства. Також кожне рішення суду є важливим для захисту прав і свобод особи та держави, адже захист соціальних цінностей цих суб'єктів є одним із завдань правосуддя. Насамкінець, судову практику спрямовують не рішення судів нижчого рівня, а рішення найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції.

Цікавим з теоретичного погляду та важливим для практики є питання про можливість касаційного оскарження ухвал, постановлених під час виконання судових рішень.

Наприклад, Є.В. Літвінов та Р.Ш. Бабанли дійшли висновку про неможливість такого оскарження. Як аргумент вони навели положення ч. 5 ст. 539 КПК України, згідно з яким

ухвала суду за наслідками розгляду клопотання (подання) з питань виконання вироку може бути оскаржена тільки в апеляційному порядку. Крім того, дослідники зазначають, що відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України кримінальне провадження охоплює досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Своєю чергою, п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України до судового провадження відносить кримінальне провадження в суді першої інстанції та провадження з перегляду судових рішень. Звідси випливає, стверджують названі автори, що вирішення питань, пов'язаних з виконаннями вироку, не належить до стадій кримінального провадження [162, с. 285].

Викладена позиція видається помилковою. Відсутність прямої вказівки кримінального процесуального закону на можливість касаційного оскарження судових рішень зовсім не означає заборону подання касаційної скарги на такі рішення. Стаття 424 КПК України не містить положення, на зразок п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК України, який встановлює можливість оскарження ухвал у випадках, передбачених законом. Якщо ухвала суду першої інстанції відповідає критеріям допуску до касаційного провадження (пройшла перевірку в апеляційному порядку та перешкоджає подальшому кримінальному провадженню) – вона підлягає оскарженню й у касаційному порядку.

Можливість подання касаційної перевірки ухвал суду першої інстанції, постановлених у порядку виконання судових рішень, обстоюють й інші дослідники [135, с. 177].

Щодо твердження про те, що виконання судових рішень не належить до стадій кримінального провадження, то незважаючи на зміст п. 24 ч.1 ст. 3 КПК України, у доктрині кримінального процесу віднесення цього етапу кримінальної процесуальної діяльності до стадій кримінального провадження є аксіоматичним.

Беручи до уваги засади, на яких ґрунтується система проваджень з оскарження й перевірки судових рішень, враховуючи правову природу касаційного провадження, видається помилковим пов'язувати дану стадію кримінального судочинства із судовими рішеннями, що набрали законної сили.

На відміну від порядку апеляційного оскарження, касаційна скарга згідно ч. 1 ст. 426 КПК України подається безпосередньо до суду касаційної інстанції. Для цього встановлений тримісячний строк з дня проголошення судового рішення судом апеляційної

інстанції, а для обвинуваченого, який тримається під вартою, – в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення (ч. 2 ст. 426 КПК України). Наш погляд, цей строк для касаційного оскарження навряд чи можна вважати виправданим, оскільки спричиняє затягування розгляду кримінального провадження касаційною інстанцією.

Достатнім для учасників судового провадження та відповідним умовам касаційного провадження видається місячний строк для подання касаційної скарги.

При цьому варто наголосити, що у кримінальному процесуальному законодавстві інших держав цей строк є доволі різним.

Відповідно до ч. 1 § 284 КПК Австрійської Республіки касаційна скарга подається протягом трьох днів після проголошення вироку, однак упродовж чотирьох тижнів апелянт повинен надати її обґрунтування (ч. 1 § 285) [490, s. 345-346].

Згідно з ч. 1 § 341 КПК ФРН ревізійна скарга може бути подана у тижневий строк після проголошення вироку [489, s. 134].

Натомість, строк для подання касації згідно з КПК Республіки Болгарія (чч. 2, 3 чл. 350) [195, с. 124] – п'ятнадцять днів з моменту виготовлення мотивувальної частини судового рішення, згідно з КПК Естонської Республіки – тридцять днів з моменту одержання можливості ознайомитися з вироком (ч. 2 ст. 345) [480], згідно з КПК Республіки Молдова (ст. 422) [322] – тридцять днів з дня проголошення судового рішення, згідно з КПК Республіки Польща – тридцять днів з моменту вручення судового рішення з обґрунтуванням (§ 1 art. 524) [478, s. 407] згідно з КПК Латвійської Республіки – десять днів з моменту доступу до повного тексту судового рішення (ч. 1 ст. 570) [481], згідно з КПК Литовської Республіки – три місяці з моменту набрання судовим рішенням законної сили (ч. 1 ст. 370) [482], згідно з КПК Російської Федерації – один рік з дня набрання судовим рішенням законної сили (ч. 3 ст. 401<sup>2</sup>) [325, с. 184], згідно з КПК Чеської Республіки – два місяці з дати вручення судового рішення (ч. 1 § 265e) [475, s. 948].

Частина 1 § 370 КПК Словацької Республіки регламентує строки для подання касаційної скарги (*dovolani*) залежно від того, чи спрямована така скарга на користь або не на користь засудженого. У першому випадку визначений трирічний строк, а в другому – шестимісячний строк з моменту вручення засудженому рішення суду [494, s. 171]. Таке ж розмежування проводить і КПК Республіки Казахстан. Відповідно до ч.1 ст. 487 цього

кодексу строк для подання касаційної скарги в інтересах засудженого не обмежений. Натомість касаційна скарга не на користь засудженого може бути подана протягом одного року з дня набрання вироком законної сили (ч. 2 ст. 487) [321].

Попри дію аналогічних з апеляційним оскарженням інститутів (скарги, відкриття провадження, залишення скарги без руху та її повернення, відмови у відкритті провадження, зміни, доповнення та відмови від скарги, внесення на неї заперечень), у стадії касаційного провадження деякі з них характеризуються особливостями.

Насамперед, зі змісту ст.ст. 428 та 429 КПК України випливає, що перевірка касаційної скарги, ухвалення рішень про відкриття касаційного провадження, про залишення касаційної скарги без руху, про відмову у відкритті касаційного провадження, а також про повернення касаційної скарги покладається на суд касаційної інстанції у колегіальному складі. На наш погляд, розгляд даних питань колегіально є недоречним, не викликаним необхідністю. Тим більше, що такі рішення ухвалюються без виклику та участі заінтересованих осіб. Натомість ст. 430 КПК України чітко вказує на одноосібні дії та рішення судді-доповідача на етапі підготовки до касаційного розгляду. З метою уніфікації та вдосконалення кримінальних процесуальних норм пропонуємо повноваженнями щодо розгляду та вирішення питань, про які йдеться у ст.ст. 428, 429 КПК України, наділити суддю-доповідача касаційної інстанції.

На відміну від ухвали про відкриття апеляційного провадження, зміст ухвали про відкриття касаційного провадження характеризується надмірною лаконічністю. У її резолютивній частині зазначається лише про відкриття касаційного провадження, а також про те, що дана ухвала не підлягає оскарженню. У зв'язку з цим, судді-доповідачу касаційної інстанції доводиться виносити ще одну ухвалу, адресовану учасникам судового провадження.

Також варто звернути увагу на специфічний порівнянно з апеляційним провадженням випадок для відмови у відкритті касаційного провадження – з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення касаційної скарги немає (п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК України)\*. Це положення означає, що діяльність колегії

---

\* До слова, положення подібного змісту містив і КПК України 1960 р. Так у ч.2 ст. 388 цього кодексу (в редакції закону від 12 січня 2006 р.) було встановлено додаткову підставу для відмови суддею касаційного суду у витребуванні кримінальної справи – «коли з касаційної скарги чи подання і доданих до них судових рішень та інших документів

суддів касаційної інстанції спрямована не тільки на перевірку відповідності касаційної скарги формальним вимогам, але й на встановлення касаційних підстав. Однак як це зробити без витребування матеріалів кримінального провадження законодавець не пояснює. Адже перевірка правосудності судового рішення тільки на основі копій судових рішень, які оскаржуються, не видається можливою. Крім того, наявність підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку вирішується не у результаті перевірки касаційної скарги, а за наслідками касаційного розгляду. Положення п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК України є нічим іншим, як не виправданою перешкодою у доступі до контрольної діяльності суду касаційної інстанції. Тому цю підставу для відмови у відкритті касаційного провадження належить виключити.

Натомість систему підстав для відмови у відкритті касаційного провадження, на наш погляд, варто доповнити ще двома обставинами – «судове рішення оскаржене з підстав, непередбачених частиною першою статті 438 цього Кодексу» та «особа, яка подала касаційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції».

## **Висновки до розділу 2**

Апеляційне (касаційне) оскарження – це кримінальний процесуальний інститут, що є обов'язковою частиною апеляційного (касаційного) проваджень і встановлюючи умови, порядок та строки подання, доповнення, зміни та відмови від апеляційних (касаційних) скарг, регламентує діяльність суду апеляційної (касаційної) інстанції (а у випадках, передбачених законом, й суду першої інстанції) щодо забезпечення процесуальних прав сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судове рішення, на цих етапах кримінальної процесуальної діяльності.

За змістом закону для того, щоб оскаржити судове рішення, не достатньо мати процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження. Будь-яка особа, вказана у ст.ст. 393, 425 КПК України, наділена правом на подання апеляційної скарги, але не завжди вона має інтерес на оскарження вироку чи ухвали у відповідній частині.

---

вбачається, що підстав для їх задоволення немає». Утім Законом України від 21 травня 2010 р. дане положення було виключене з редакції ч.2 ст. 388 КПК України 1960 р.

Важливість та самостійність поняття «інтерес» підкреслюється у ч. 2 ст. 24 КПК України, відповідно до якої «гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді».

Стаття 392 КПК України визначає перелік судових рішень, які підлягають апеляційному оскарженню, а не перелік судових рішень, які такому оскарженню не підлягають, як це впливає з п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Більше того, вказані положення закону суперечать і ст. 64 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тому заборона апеляційного оскарження повинна бути безпосередньо передбачена стосовно кожного окремо взятого судового рішення. Інакше кажучи, у кримінальному процесуальному законі належить передбачити винятки з правила, передбаченого у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Статтю 399 КПК України варто доповнити додатковими критеріями, під кутом зору яких відбувається перевірка апеляційної скарги, а саме: подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом.

Юридичні факти, які лежать в основі ухвалення рішень про повернення апеляційної чи касаційної скарги та про відмову у відкритті апеляційного або касаційного провадження, мають однаковий правовий характер – правоприпиняючий. З огляду на це, за наявності підстав для повернення апеляційної чи касаційної скарги (ч.3 ст. 399, ч.3 ст. 429 КПК України) доцільно постановляти ухвалу про відмову у відкритті апеляційного (касаційного) провадження.



## РОЗДІЛ 3. АПЕЛЯЦІЙНИЙ ТА КАСАЦІЙНИЙ РОЗГЛЯДИ

### 3.1. Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів

Основною метою апеляційного та касаційного розглядів є встановлення правосудності або неправосудності оскарженого судового рішення. Однак успішність розгляду кримінального провадження судами вищої інстанції прямо залежить від ефективності діяльності, що передує центральній частині апеляційного та касаційного проваджень. Такою діяльністю є підготовка до апеляційного та касаційного розглядів.

**Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів** – це обов’язкова частина апеляційного та касаційного проваджень, що полягає у діяльності судді-доповідача, який одноособово, не вирішуючи наперед питання про наявність або відсутність підстав для задоволення апеляційної та касаційної скарги, ухвалює процесуальні рішення і вчиняє процесуальні дії, спрямовані на безперешкодне проведення апеляційного та касаційного розглядів.

Завданням аналізованої частини апеляційного та касаційного провадження є:

- а) забезпечення прав, свобод та інтересів учасників судового провадження на участь в апеляційному та касаційному розглядах;
- б) виявлення та усунення перешкод, що унеможливають проведення апеляційного та касаційного розглядів;
- в) вжиття усіх необхідних заходів для проведення якісного судового засідання апеляційної та касаційної інстанцій.

Наявність першого завдання пояснюється тим, що саме від учасників судового провадження виходить ініціатива щодо початку апеляційного та касаційного провадження, а тому їхні права, свободи та інтереси у цих стадіях кримінального судочинства повинні бути належно забезпечені. Це завдання охоплює інформування учасників судового провадження про володіння відповідними правами, створення умов для реалізації таких прав, їх захист та охорону.

Друге з наведених завдань передбачає перевірку наявності обставин, що роблять неможливим апеляційний та касаційний розгляд (хвороба обвинуваченого або засудженого, відмова апеляційної чи касаційної скарги) та вирішення питання про наступний рух

кримінального провадження у випадку встановлення таких обставин (зупинення, закриття апеляційного чи касаційного провадження).

Третє завдання впливає зі самого організаційно-розпорядчого характеру цієї частини апеляційного та касаційного провадження, оскільки від створених умов залежить дієвість майбутнього апеляційного та касаційного розгляду, своєчасність відновлення прав та свобод учасників судового провадження, якість ухвалених судами вищої інстанції рішень.

Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів є ланкою, що пов'язує апеляційне та касаційне оскарження з апеляційним та касаційним розглядами. У ній закладається фундамент для ефективного проведення апеляційного та касаційного розглядів, ухвалення правосудного судового рішення за їх результатами. Під час підготовки також визначаються обсяг та межі апеляційного та касаційного розглядів.

Фактичною підставою для початку підготовки до апеляційного та касаційного розглядів є відповідність апеляційної чи касаційної скарги встановленим вимогам щодо її змісту, подання такої скарги належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному та касаційному порядках, у строки, з підстав і з додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом. Формальною підставою для цього є постановлення ухвали про відкриття апеляційного чи касаційного провадження. Цей процесуальний документ є позитивним результатом перевірки суддею-доповідачем апеляційних та касаційних скарг.

Аналіз матеріалів судової практики дає підстави констатувати про невідповідність деяких ухвал про відкриття апеляційного провадження встановленим вимогам. Одні з них, окрім інформації про відкриття апеляційного провадження, жодних інших даних не містять [367; 407], у других не відображене обов'язкове надіслання копій апеляційних скарг, інформації про права та обов'язки учасникам судового провадження [339; 380], у третіх відсутній строк для подання заперечень на апеляційну скаргу [395]. Такі порушення не сприяють забезпеченню прав та інтересів заінтересованих осіб у стадії апеляційного провадження, унеможливають належну підготовку до апеляційного розгляду, негативно впливають на його перебіг та результати.

Підготовка до касаційного розгляду відповідно до ч. 1 ст. 430 КПК України відбувається без виклику сторін кримінального провадження. Про участь сторін

кримінального провадження у підготовці до апеляційного розгляду також не йдеться. Тобто усі рішення суддя-доповідач приймає одноособово, поза залом судового засідання, ґрунтуючись на матеріалах кримінального провадження, поданих апеляційних і касаційних скаргах та інших документах.

Закріплена процесуальна форма підготовки розгляду в суді вищої інстанції вимагає активних дій судді-доповідача. Утім, при ухваленні низки рішень суддя-доповідач повинен опиратися на думку сторін – про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, про витребування нових доказів.

З одного боку, таке правове регулювання дає змогу оперативно вирішувати питання, що підлягають з'ясуванню у зв'язку з призначенням апеляційного та касаційного розглядів. Це раціональний законодавчий підхід до регламентації процесуальної форми підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, адже за нього враховуються як інтереси особи та правосуддя, так й інтереси процесуальної економії.

З іншого боку, запроваджена процесуальна форма підготовки до апеляційного та касаційного розглядів позбавляє цю частину апеляційного та касаційного провадження деяких елементів змагальності та гласності. Особливо це стосується підготовки до апеляційного розгляду, під час якої суддя-доповідач уповноважений вирішувати клопотання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу.

У зв'язку з цим, О.С. Кашка запропонувала розширити повноваження судді-доповідача, надавши йому можливість для обговорення та прийняття рішень з питань витребування та дослідження доказів, а також вирішення питання про обрання зміну або скасування заходів забезпечення кримінального провадження призначати підготовче апеляційне судове засідання [113, с. 179]. Раніше схожу думку висловив і В.Я. Мармаш [175, с. 4, 9]. Заради справедливості варто зазначити, що у подібний спосіб регламентоване це питання у ст. 327 КПК Естонської Республіки, яка передбачає дві підстави для проведення попереднього засідання в апеляційному суді: а) у разі встановлення істотного порушення норм кримінального процесуального закону; б) в інших випадках, якщо суддя визнає це необхідним [480].

Така пропозиція є щонайменше спірною, оскільки, по-перше, клопотання про витребування нових доказів недоцільно розглядати в судовому засіданні, адже таке

клопотання, за дотримання учасником судового провадження встановлених ч. 3 ст. 404 КПК України умов, є обов'язковим для судді-доповідача. По-друге, розгляд цього питання вимагає розробки та запровадження окремого порядку підготовчого апеляційного засідання, у чому немає потреби ні з практичного, ні з теоретичного поглядів. Фактично за участю сторін та інших заінтересованих осіб необхідно розглядати лише два питання – про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, а також про зупинення апеляційного чи касаційного провадження, оскільки вони безпосередньо стосуються прав, свобод та інтересів сторін. Однак процедура їх розгляду у КПК України виписана, її норми необхідно лише належно застосувати.

Тож у випадку заявлення клопотання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу в КПК України доцільно передбачити обов'язок судді-доповідача викликати учасників судового провадження та інших заінтересованих осіб для участі у судовому засіданні. До речі, саме так урегульоване це питання в ч. 4 ст. 389<sup>11</sup> КПК Російської Федерації [325, с. 170]. Таку регламентацію доцільно поширити й на вирішення питання про зупинення апеляційного та касаційного провадження.

Запропонована процедура сприятиме ефективному захисту прав, свобод та інтересів сторін, буде запорукою реалізації таких засад кримінального провадження як змагальність, гласність, право на захист. В ідеалі порядок підготовки до апеляційного та касаційного розгляду повинен ефективно поєднувати одноосібні дії та рішення судді-доповідача як економічнішу, швидшу і нескладну процедуру з колегіальним вирішенням деяких питань за участі учасників судового провадження.

Згідно з даними судової статистики у 2013 р. було зупинено 76 апеляційних проваджень [240], у 2014 р. також 76 [241], натомість у 2015 р. – 55 [242] апеляційних проваджень. У переважній більшості випадків таке рішення ухвалюється з «інших підстав» (за змістом ст. 335 КПК України – ухилення обвинуваченого від суду), рідше у зв'язку із захворюванням обвинуваченого. Натомість питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу вирішується вкрай рідко. Для прикладу, у 2015 р. з цього питання не було ухвалено жодного рішення.

Зміст підготовки до апеляційного та касаційного розгляду розкритий у ч. 1 ст. 401 та ч. 1 ст. 430 КПК України. З аналізу викладених у них положень випливає, що ця частина

апеляційного та касаційного розгляду охоплює сукупність процесуальних дій та рішень організаційно-розпорядчого характеру судді-доповідача, спрямованих на: а) інформування учасників судового провадження про їхні права та обов'язки у стадії апеляційного та касаційного провадження, а також створення умов для реалізації таких прав під час апеляційного та касаційного розгляду (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 401, пп. 1 ч. 1 ст. 430 КПК України); б) забезпечення з'ясування усіх обставин кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 401, пп. 2, 3 ч. 1 ст. 430 КПК України); в) недопущення виконання явно неправосудних судових рішень, що набрали законної сили (п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України); г) організацію майбутнього апеляційного та касаційного розгляду (п. 4 ч. 1 ст. 401, п. 5 ч. 1 ст. 430 КПК України).

Рішення та дії судді-доповідача у межах підготовки до апеляційного та касаційного розглядів можна поділити на обов'язкові та факультативні. Обов'язковими є такі рішення та дії судді-доповідача, які він повинен ухвалити й вчинити з огляду на засаду публічності (*ex officio*), а факультативними – які він виконує тільки з ініціативи заінтересованих осіб.

До обов'язкових належать надіслання копії ухвали про відкриття апеляційного та касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних та касаційних скарг, інформації про їхні права та обов'язки, встановлення строку, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну та касаційну скаргу; пропозиція учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються; витребування матеріалів кримінального провадження; вирішення питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються; вирішення інших питань, необхідних для апеляційного та касаційного розгляду. Натомість факультативними є витребування за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу, нових доказів; вирішення інших клопотань, заявлених учасниками судового провадження.

Діяльність судді-доповідача щодо проведення підготовки до апеляційного та касаційного розгляду спрямована на забезпечення судового контролю за правосудністю судових рішень.

Більшість рішень та дій судді-доповідача є спільними для стадій апеляційного та касаційного провадження.

Насамперед, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 401, п. 1 ч. 1 ст. 430 КПК України суддя-доповідач зобов'язаний надіслати копії ухвали про відкриття апеляційного та касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних та касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну та касаційну скарги. Названі дії судді-доповідача покликані забезпечити права, свободи та інтереси учасників майбутнього апеляційного та касаційного розглядів.

Копія ухвали про відкриття апеляційного та касаційного провадження та копія апеляційної та касаційної скарги мають надсилатися не тільки учасникам судового провадження, але й, з огляду на положення ст. 24 КПК України, кожному, чиїх прав, свобод чи інтересів стосується ухвалене судове рішення.

Згідно з п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. № 10-1717/0/4-12 інформація про права та обов'язки може міститися в ухвалі про відкриття апеляційного провадження або у супровідному листі [105].

Одержання копій цих документів для заінтересованих осіб означає констатацію суддею-доповідачем додержання усіх встановлених кримінальним процесуальним законом вимог для апеляційного та касаційного оскарження і гарантію розгляду судом апеляційної та касаційної інстанцій кримінального провадження по суті за поданою апеляційною та касаційною скаргою.

На відміну від імперативно встановленого строку для подання заперечення на апеляційну та касаційну скаргу згідно з КПК України 1960 р. – до початку апеляційного та касаційного розглядів, кримінальний процесуальний закон відніс вирішення цього питання до дискреції судді-доповідача\*.

Наявність у судді-доповідача повноваження самостійно визначати строк для подання заперечень на апеляційну та касаційну скарги свідчить про гнучкий підхід законодавця до

---

\* Положення ч. 1 ст. 402 КПК України про те, що дане питання вирішується судом апеляційної інстанції, є черговим прикладом недоліків законодавчої техніки, адже згідно з п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК України термін «суд апеляційної інстанції» не охоплює такого суб'єкта як суддя-доповідач.

реалізації заінтересованими особами своїх суб'єктивних прав залежно від об'єкта апеляційного та касаційного оскарження, дисциплінує учасників кримінального провадження, запобігає зловживанню ними своїми процесуальними правами, усуває тяганину, зумовлену відкладенням апеляційного та касаційного розгляду, у зв'язку з поданням таких заперечень перед початком розгляду кримінального провадження судами вищої інстанції.

Аналіз матеріалів судової практики дає підстави констатувати про неоднаковий підхід суддів-доповідачів апеляційної інстанції до визначення строку для подання заперечень на апеляційну скаргу – від 5-ти днів з моменту одержання копії ухвали про відкриття апеляційного провадження [379; 396; 402] до чітко встановленої ними дати, але не більше 10 днів [398; 380; 366]. Тобто строк для подання заперечень на апеляційну скаргу не перевищує визначених законодавцем 10-ти днів для проведення підготовки до апеляційного розгляду. Водночас, беручи до уваги те, що до змісту заперечення на апеляційну скаргу встановлені фактично такі ж вимоги, що й до змісту самої апеляційної скарги (однак кримінальної процесуальної відповідальності за неналежне його складання не встановлено), 5-денний строк для оскарження судових рішень, якими завершується судовий розгляд, нерідко є недостатнім для належної підготовки процесуального документа. Тому заслуговує підтримки практика тих суддів-доповідачів, які визначають строк для подання заперечення на апеляційну скаргу у межах підготовки до апеляційного розгляду.

Що стосується визначення строку для подання заперечень на касаційну скаргу, то з цього питання у касаційній практиці ще більші розходження – від 7-ми до 30-ти днів з моменту одержання ухвали судді-доповідача касаційного суду [413; 414; 415; 416; 417]. При цьому, така ухвала виноситься після відкриття колегією суддів касаційної інстанції касаційного провадження.

*Заперечення на апеляційну скаргу* означає незгоду суб'єкта права на апеляційне оскарження з позицією того чи іншого апелянта, викладеній у його апеляції, та є формою виразу своєї власної позиції у справі з обґрунтуванням безпідставності та непереконливості доводів процесуального опонента.

У запереченні на апеляційну скаргу критично аналізується зміст останньої, спростовуються аргументи іншого учасника судового провадження, наводяться нові докази

на відстоювання правосудності оскарженого судового рішення. Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 402 КПК України у запереченні на апеляційну скаргу можуть заявлятися й клопотання особи, яка його подає.

Заперечення на апеляційну скаргу дає можливість кожному суб'єктові права на апеляційне оскарження обстояти його законність, обґрунтованість і справедливість шляхом спростування доводів, викладених в апеляційній скарзі, доведення безпідставності процесуальних вимог іншого учасника судового провадження. У такий спосіб формується протилежна позиція у справі, що є проявом змагальності у стадії апеляційного провадження.

Оскільки заперечення на апеляційну скаргу підлягає розгляду та оцінці поряд з іншими матеріалами кримінального провадження, то це своєю чергою допомагає суду апеляційної інстанції глибше вникнути в суть справи, надає йому можливість всебічно, повно та неупереджено її розглянути і правильно вирішити, враховуючи позиції сторін.

Керуючись положеннями чч. 2–4 ст. 402 КПК України, зміст заперечення на апеляційну скаргу відповідає, з деякими винятками, змісту апеляційної скарги. При цьому варто звернути увагу на неточність п. 2 ч. 2 ст. 402 КПК України, в якій серед вимог до заперечення на апеляційну скаргу вказані відомості про особу, яка подає апеляційну скаргу. Цілком очевидно, що треба вказувати дані (у тому числі й процесуальний статус) про особу, яка подала заперечення на апеляційну скаргу. З іншого боку, заперечення на апеляційну скаргу повинно містити й посилання на учасника судового провадження, який оскаржив судові рішення. Тому у п. 2 ч. 2 ст. 402 КПК України словосполучення «особи, яка подає апеляційну скаргу» необхідно замінити словосполученням «особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу», а п. 3 ч. 2 даної статті викласти у такій редакції – «прізвище ім'я, по батькові особи, яка подала апеляційну скаргу, судові рішення, що було оскаржене та назва суду, який його ухвалив».

В.І. Теремецький цілком слушно наголосив, що «заперечення не повинні містити такі заяви, які за своєю суттю фактично складають апеляцію... Тобто особа не має права в запереченні на апеляцію заявити зі своєї сторони зустрічну вимогу про скасування або зміну вироку суду не тільки в оскаржених апелянтом частинах, а й в інших частинах вироку» [306, с. 85]. Інакше кажучи, заперечення подається у відповідь на апеляційну



скаргу, спрямоване проти неї, а не проти оскарженого судового рішення. Такий висновок підтверджується й п. 5 ч. 2 ст. 402 КПК України – у запереченні на апеляційну скаргу зазначається обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги.

Водночас заперечення на апеляційну скаргу не має такого ж процесуального значення як сама апеляційна скарга, воно залежить від останньої. Отже, якщо апелянт відмовився від своєї апеляційної скарги, то заперечення на неї втрачає свою процесуальну силу і не підлягає розгляду судом апеляційної інстанції.

Кримінальний процесуальний закон не пов'язує подання заперечення на апеляційну скаргу з поданням самої апеляційної скарги. Законодавець надає усім суб'єктам права на апеляційне оскарження можливості подавати заперечення на апеляційну скаргу інших апелянтів.

Аналіз матеріалів судової практики дає змогу узагальнити мотиви подання заперечень на апеляційні скарги: необґрунтованість поданих апеляційних скарг; недостовірність відомостей, викладених у них; безпідставність вимог, заявлених в апеляційних скаргах; неправильне тлумачення скаржником норм матеріального та процесуального права.

Заперечення на апеляційну скаргу можуть бути подані лише безпосередньо до суду апеляційної інстанції та приєднуються до матеріалів кримінального провадження. Ознайомитися з ними вправі всі суб'єкти права на апеляційне оскарження.

Другим спільним рішенням є вирішення суддею-доповідачем заявлених клопотань (п. 3 ч. 1 ст. 401, п. 3 ч. 1 ст. 430 КПК України).

Надання судді-доповідачу повноважень щодо вирішення заявлених клопотань є виправданим, адже їх розгляд у підготовчій частині апеляційного та касаційного розглядів значно затягувало б слухання справи.

Клопотання, які вирішуються під час підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, мають бути оформлені тільки письмово – становити частину апеляційної та касаційної скарг або у вигляді окремого процесуального документа.

Клопотання, що заявляються, сприяють кращій підготовці до апеляційного та касаційного розглядів. До таких клопотань у стадії апеляційного провадження належать клопотання про виклик свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів, витребування

речових доказів та документів, призначення експертизи, зупинення апеляційного провадження, проведення апеляційного розгляду в режимі відеоконференції.

Водночас поза компетенцією судді-доповідача є розв'язання клопотання про визнання доказів недопустимими, про доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, про закриття кримінального провадження за примиренням потерпілого з обвинуваченим. Такі клопотання, маючи функціональний характер, належить заявляти та вирішувати лише під час апеляційного та касаційного розглядів.

Третім спільним повноваженням є можливість зупинити виконання судового рішення. За загальним правилом, зупинення виконання судових рішень є прерогативою судді-доповідача касаційної інстанції (п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України). Це зумовлено тим, що в касаційному порядку можуть бути оскаржені й перевірені судові рішення, які набрали законної сили. Враховуючи зміст п. 2 ч. 1 ст. 430 КПК України, аналізоване рішення суддя-доповідач управі прийняти як за клопотанням заінтересованих осіб, так і з власної ініціативи.

Відповідно до ч. 4 ст. 534 КПК України аналогічним повноваженням наділений і суддя-доповідач апеляційної інстанції у разі поновлення строку апеляційного оскарження.

Подібно це питання вирішене й у КПК Республіки Молдова. Згідно з ч. 2 ст. 403 цього кодексу апеляційна інстанція вправі зупинити виконання рішення до вирішення питання про відновлення пропущеного строку [322].

***Зупинення виконання судового рішення*** – це тимчасове припинення реалізації заходів кримінально-правового впливу та (або) рішень процесуального характеру, що визначені в оскарженому вирокі або ухвалі, які набрали законної сили і звернені до виконання, зумовлене поновленням строку на апеляційне оскарження або наявністю даних, що свідчать про явну неправосудність оскарженого судового рішення, на строк до ухвалення рішення про закриття апеляційного та касаційного проваджень або підсумкового рішення за результатами апеляційного та касаційного розглядів.

Інститут зупинення виконання оскарженого судового рішення має винятковий характер, оскільки йдеться про відступ від припису, викладеного у ч. 2 ст. 21 КПК України, згідно з яким «вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території

України». Тобто йдеться про відстрочку у виконанні акта правосуддя, який є обов'язковим для усіх державних органів, органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, громадських організацій, фізичних та юридичних осіб на всій території України.

Водночас зупинити можна тільки виконання обвинувального вироку, а також ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Однак зупинення виконання, для прикладу, обвинувального вироку може відбутися як в цілому, так і у певній його частині (майна, на яке було накладено арешт, цивільного позову, долі речових доказів, розміру процесуальних витрат).

Метою зупинення виконання судового рішення є забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження, а також захист прав, свобод та інтересів особи, щодо якої воно виконується.

На наш погляд, фактичною підставою для зупинення виконання судового рішення у стадії касаційного провадження є наявність даних, котрі вказують на явну неправосудність судового рішення, що виконується. Під явною неправосудністю судового рішення варто розуміти комплексну характеристику, яка вказує на його незаконність, необґрунтованість та несправедливість абсолютно очевидного, безсумнівного характеру. Не можуть бути підставами для зупинення виконання судового рішення обставини, що свідчать про різке погіршення стану здоров'я засудженого, важкі умови відбування ним покарання, тяжкі наслідки для його родини, зумовлені виконанням покарання. Так само обґрунтованість поданої касаційної скарги, внутрішнє переконання судді-доповідача про наявність підстав для її задоволення не вважаються підставами для зупинення виконання судового рішення.

Повноваження зупинити виконання судового рішення з'являється у судді-доповідача з моменту винесення ухвали про відкриття апеляційного та касаційного провадження.

Виконання судового рішення зупиняється на строк до ухвалення судом вищої інстанції підсумкового рішення за результатами апеляційного та касаційного розгляду або рішення про закриття апеляційного та касаційного проваджень.

Кримінальному процесуальному законодавству і доктрині кримінального процесу відомі дві основні форми зупинення виконання судових рішень – відкладення виконання та перерва у виконанні судового рішення.

Відкладення виконання судового рішення, як форма його зупинення, полягає в тому, що одночасно з поданням касаційної скарги уповноважені службові особи (наприклад, міністр юстиції, генеральний прокурор) своїм розпорядженням дають вказівку суду, у провадженні якого перебуває справа, не звертати судового рішення до виконання. Одержавши розпорядження, відповідний суд утримується від таких дій. Натомість перерва у виконанні оскарженого судового рішення, як форма його зупинення, застосовується після звернення цього рішення до виконання. За розпорядженням уповноважених службових осіб (для прикладу, судді-доповідача, міністра юстиції, генерального прокурора) суд, що звернув судового рішення до виконання, дає вказівку органу чи установі, які виконують судового рішення, негайно припинити його виконання до закінчення касаційного провадження.

Беручи до уваги положення вітчизняного кримінального процесуального закону, у КПК України йдеться про зупинення виконання судового рішення у формі перерви в його виконанні.

Прогалиною кримінального процесуального регулювання аналізованого інституту є й відсутність порядку зупинення виконання судових рішень. До речі, на запитання: «Чи потребує детальнішої правової регламентації інститут зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються?» позитивно відповіли 70% респондентів (див. Додаток В).

На наш погляд, КПК України варто доповнити положенням такого змісту: «Суддя-доповідач, прийнявши рішення про зупинення виконання судового рішення, яке оскаржене, надсилає ухвалу до суду першої інстанції. Одержавши ухвалу, суд, який звернув оскаржене судового рішення до виконання, надсилає її органу чи установі, які виконують це рішення. Такий орган чи установа зобов'язані негайно припинити виконання вказаного в ухвалі судового рішення».

Четвертим спільним повноваженням судді-доповідача під час здійснення підготовки до апеляційного та касаційного розглядів є витребування матеріалів кримінального провадження.

Хоча з ч. 1 ст. 401 КПК України випливає, що ця частина апеляційного провадження стосується лише скарг на рішення суду першої інстанції, однак елемент підготовки до апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді також наявний.

Оскільки після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження повертаються до суду першої інстанції, то суддя-доповідач, у зв'язку з необхідністю підготовки до касаційного розгляду, зобов'язаний їх витребувати (п. 2 ч. 1 ст. 430 КПК України).

Аналогічним повноваженням згідно з ч. 1 ст. 422 КПК України наділений і суддя-доповідач апеляційної інстанції, який повинен витребувати необхідні матеріали для апеляційного розгляду скарги на ухвалу слідчого судді.

Згідно з п. 17.5. Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173 у разі надходження до апеляційного суду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, працівник апарату суду за вимогою судді-доповідача невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду [103].

Варто звернути увагу на закріплення у КПК України саме обов'язку судді-доповідача, а не права витребувати матеріали кримінального провадження. Підготувати доповідь справи, ухвалити правосудне судове рішення за результатами апеляційного та касаційного розглядів без вивчення матеріалів кримінального провадження неможливо. Ухвала судді-доповідача про витребування матеріалів кримінального провадження є обов'язковою для суду нижчого рівня.

Останнім спільним повноваженням судді-доповідача є вирішення інших питань, необхідних для проведення апеляційного та касаційного розглядів. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 401, п. 5 ч. 1 ст. 430 КПК України перелік питань, які підлягають з'ясуванню у зв'язку з підготовкою до апеляційного та касаційного розгляду, не є вичерпним. Це зумовлено тим, що судді-доповідачу необхідно відповісти на ще низку важливих питань, зокрема: чи є обставини, що зумовлюють закриття апеляційного та касаційного проваджень або їх зупинення; про проведення письмового апеляційного та касаційного проваджень; про проведення апеляційного та касаційного розглядів у відкритому чи закритому судовому

засіданні; про час, дату і місце апеляційного та касаційного розглядів; про коло осіб, які братимуть участь у засіданні апеляційної та касаційної інстанцій, зокрема про залучення захисника у випадках, коли його участь у кримінальному провадженні є обов'язковою, про виклик у необхідних випадках перекладача, спеціаліста, про проведення апеляційного та касаційного розглядів у режимі відеоконференції.

Зокрема, О.С. Кашка вважає, що до цієї групи також належить питання про необхідність звернення до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у випадках, передбачених ст. 34 КПК України, про вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого (визначення підсудності) [113, с. 185-186].

Це твердження не видається обґрунтованим. Виявлення факту надходження кримінального провадження з порушенням правил територіальної підсудності (п. 1 ч. 1 ст. 34 КПК України) можливе на етапі перевірки суддею-доповідачем апеляційної скарги на предмет відповідності встановленим вимогам. На цьому ж етапі з'ясовується й неможливість апеляційного розгляду цього кримінального провадження з огляду на те, що обвинувачений чи потерпілий працює або працював у цьому суді апеляційної інстанції (п. 3 ч. 1 ст. 34 КПК України). Що ж стосується положення абзацу 2 ч.1 ст. 34 КПК України, яке визначає виняткові випадки передання кримінального провадження на розгляд іншого суду, то обставини такого характеру також встановлюються ще до відкриття апеляційного провадження. У цьому разі, апеляційну скаргу належить згідно з п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК України повернути як таку, що не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції. Натомість про неможливість утворення складу колегії суду для проведення апеляційного розгляду після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках (п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК України) можна вести мову тільки після початку апеляційного розгляду. Насамкінець, п. 4 ч. 1 ст. 34 КПК України стосується випадків, коли після скасування судового рішення і призначення нового розгляду повернути кримінальне провадження до того суду, який ухвалив рішення, що було переглянуте, не видається можливим у зв'язку з його ліквідацією.

Питання про виклик осіб у засідання суду апеляційної та касаційної інстанцій суддею-доповідач вирішує, виходячи з положень ч. 4 ст. 401, ч. 3 ст. 404, ч.4 ст. 430 КПК України.

Зокрема, виклик на апеляційний розгляд свідків, раніше допитаних судом першої інстанції, потерпілих, експертів здійснюється тільки за клопотанням учасників судового провадження про повторне дослідження обставин, що вже були предметом судового розгляду.

Водночас у низці повноважень судді-доповідача, пов'язаних з підготовкою до апеляційного та касаційного розглядів є й відмінності.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК України суддя-доповідач пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. У такий спосіб уточнюються обставини, що мають значення для кримінального провадження. Крім того, це положення є проявом засади змагальності у стадії апеляційного провадження.

Тож у стадії апеляційного провадження обсяг підготовчих дій більший, ніж у стадії касаційного провадження.

Під час підготовки до апеляційного та касаційного розглядів суддя-доповідач також складає та готується до виголошення доповіді під час апеляційного та касаційного розглядів.

Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів завершується постановленням ухвали про закінчення підготовки та призначення апеляційного та касаційного розглядів. Така ухвала є підсумком проведеної суддею-доповідачем роботи, пов'язаної із забезпеченням належних умов проведення наступного апеляційного та касаційного розглядів.

Згідно з п.7 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. № 10-1717/0/4-12 в такій ухвалі зазначається час та місце розгляду кримінального провадження, вирішуються питання щодо необхідності обов'язкової явки сторін або інших учасників кримінального провадження, доставки обвинуваченого, який утримується під вартою, тощо. Строк, у межах якого може бути призначено апеляційний розгляд, має бути достатнім для належної підготовки та подання учасниками провадження заперечень, витребування необхідних документів, доставки засудженого тощо [105].

Вивчення матеріалів судової практики дає підстави стверджувати, що апеляційний розгляд призначається в межах від 6 днів до 1,5 місяця з моменту винесення ухвали про закінчення підготовки і призначення апеляційного розгляду [368; 356; 350; 409; 378].

В окремих випадках судді-доповідачі надсилають учасникам кримінального провадження не копію ухвали про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду, а повідомлення про це [393]. На наш погляд, така практика не ґрунтується на законі, адже підготовка до апеляційного розгляду завершується винесенням не повідомлення, а ухвали. Тому правильно вчиняють ті судді, які направляють учасникам судового провадження копію відповідної ухвали.

Натомість строк апеляційного розгляду скарги на ухвалу слідчого судді встановлений імперативно – не пізніше трьох днів після її надходження до апеляційного суду. З огляду на це суддя-доповідач апеляційної інстанції повинен повідомити особу, яка подала апеляційну скаргу, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду не пізніше як за день до його проведення (ст. 422 КПК України).

### **3.2. Порядок апеляційного та касаційного розглядів**

Як і будь-який процес, апеляційний та касаційний розгляди становлять собою систему взаємопов'язаних частин, що послідовно змінюють одна одну, кожна з яких має власний зміст та призначення, для кожної характерні свої процесуальні дії та рішення, послідовність виконання яких забезпечує якісну перевірку правосудності судових рішень.

Утім структура апеляційного розгляду залежить від того чи проводитиметься апеляційною інстанцією повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, та нових доказів чи ні.

Якщо суд апеляційної інстанції згідно з положеннями ч. 3 ст. 404 КПК України проводитиме таке дослідження, то структура апеляційного розгляду відповідатиме структурі судового розгляду в першій інстанції, тобто складатиметься з п'яти частин – підготовчої частини, з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, судових дебатів, останнього слова обвинуваченого, а також ухвалення та проголошення апеляційною інстанцією рішення.



У разі відсутності клопотань учасників судового провадження про повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, та нових доказів, а також перевірки ухвали слідчого судді апеляційний розгляд структурно включатиме частини, притаманні касаційному розгляду – підготовча, основна (яка своєю чергою охоплює доповідь справи, пояснення учасників судового провадження) та заключна (ухвалення та проголошення рішення), а також судові дебати і останнє слово обвинуваченого.

Інакше кажучи, суд апеляційної інстанції обґрунтовує своє рішення на доказах, що містяться у матеріалах кримінального провадження і лише у виняткових випадках може дослідити їх безпосередньо. Причому така «винятковість» напряду пов'язана з правом учасників судового провадження подолати законодавчі обмеження щодо повторного безпосереднього дослідження обставин кримінального провадження, встановлених судом першої інстанції, та первинного безпосереднього дослідження нових доказів.

Позиція вітчизняного законодавця з аналізованого питання має практичний сенс. У низці випадків повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції на підтвердження наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження, з метою з'ясування правосудності або несправедливості оскарженого рішення суду першої інстанції не є необхідним. Для прикладу, коли в апеляційній скарзі стверджується про неправильне застосування судом нижчого рівня закону України про кримінальну відповідальність, що виразилось у хибній кримінально-правовій кваліфікації діяння, не пов'язаній з прогалинами у встановленні фактичних обставин, необов'язково вдаватися до проведення процесуальних дій, передбачених § 3 глави 28 КПК України, для встановлення допущеного порушення. Апеляційна інстанція на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження (за умови, що судовий розгляд був проведений всебічно і повно, без істотних порушень вимог кримінального процесуального закону) здатна з'ясувати, чи такий факт має місце.

Натомість у ситуаціях, пов'язаних з оскарженням вироку суду першої інстанції, ухваленого за наслідками спрощеного провадження, а також на підставі укладеної угоди про примирення та визнання винуватості, враховуючи приписи чч. 1 та 3 ст. 394 КПК України, суд апеляційної інстанції не вправі досліджувати обставини кримінального

провадження та нові докази навіть за клопотанням учасників судового провадження. Так само, у зв'язку з недослідженням судом першої інстанції доказів щодо тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорювалися, апеляційна інстанція може дослідити тільки ті обставини кримінального провадження та докази, які їх підтверджують, що були встановлені й перевірені під час розгляду судом першої інстанції.

Отже, правова регламентація питання доказування в суді апеляційної інстанції залежить від мети, яку переслідував законодавець, запроваджуючи цю форму провадження з оскарження й перевірки судових рішень – суто контрольну чи контрольно-пізнавальну.

Водночас, згідно з ч. 1 ст. 406 КПК України суд апеляційної інстанції має право ухвалити рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

Така новела продиктована ідеєю процесуальної економії та ґрунтується на Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. [62].

Однак вітчизняне законодавче регулювання цього питання не відповідає правовим позиціям Європейського Суду з прав людини, який встановив, що відступ від засади усності судового розгляду допускається, якщо: 1) не вимагається вирішувати питання факту; 2) необхідно з'ясувати тільки питання права; 3) дані питання не є складними. У справі «Ассаліно проти Португалії» від 25 квітня 2002 р. Європейський Суд з прав людини зазначив, що у випадках, коли вирішенню підлягають тільки питання права, розгляд письмових заяв є доцільнішим, ніж дебати сторін, і, можливо, розгляд справи на підставі письмових доказів є достатнім. Коли фактичні обставини не є предметом спору, а питання права не становлять особливої складності, та обставина, що публічний розгляд не проводився, не є порушенням вимоги п. 1 ст. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [63].

Тож запровадження інституту письмового апеляційного провадження викликає заперечення.

Насамперед, подібна диференціація кримінальної процесуальної форми є порушенням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України). І хоча згідно з ч. 2 цієї статті суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх

безпосередньо в судовому засіданні, у випадках визначених КПК України, однак подібний виняток щодо перевірки доказів у стадії апеляційного провадження не є виправданим. Оскільки за методом розгляду та вирішення кримінального провадження апеляційний порядок не відрізняється від порядку розгляду в суді першої інстанції, за винятком того, що апеляційний суд перевіряє судові рішення тільки в тій частині, в якій воно оскаржене, а також того, що апеляційна інстанція не вправі розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції, положеннями про письмове апеляційне провадження фактично стирається, нівелюється відмінність між апеляційним та касаційним провадженнями, між повноваженнями апеляційної та касаційної інстанцій. Апеляційне провадження по суті надає єдину можливість для заінтересованих осіб оспорити правосудність рішення суду першої інстанції з погляду повноти, глибини встановлення фактичних обставин кримінального провадження та правильності його висновків щодо наявності або відсутності таких обставин, а суду апеляційної інстанції за наявності для цього підстав застосувати процесуальні санкції у виді скасування чи зміни такого рішення. Закріплюючи у такий спосіб прояв засади процесуальної економії, законодавець фактично зекономив на процесуальній формі.

По-друге, письмове апеляційне провадження порушує й засаду змагальності сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України). Адже за аналізованого порядку апеляційного розгляду сторонам не забезпечується можливість самостійного обстоювання їхніх правових позицій, захисту прав, свобод та інтересів, як цього вимагає ч. 1 ст. 22 КПК України. А за відсутності змагальності, як відомо, виграє не той, хто правий, а сильніший – сторона обвинувачення. До речі, керуючись змістом ч. 3 ст. 36, глави 31 КПК України та п. 30 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн [194] участь прокурора в апеляційному розгляді за будь-яких умов є обов'язковою (крім кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, а також у випадку повної відмови від підтримання державного обвинувачення), а тому він не вправі в апеляційній скарзі, доповненні, зміні чи у запереченні на неї заявити про своє небажання брати участь у засіданні апеляційної інстанції. А за такого законодавчого припису застосувати положення про письмове апеляційне провадження не видається

можливим. У регламентації вітчизняного кримінального провадження існує чимало питань, які з огляду на його ефективність вимагають не диспозитивного, а вдумливого імперативного підходу до їх врегулювання.

По-третє, тільки з ініціативи заінтересованих осіб розпочинається апеляційне провадження. Тому їхня участь в апеляційному розгляді зумовлена раніше здійсненою ними процесуальною діяльністю. Такий підхід пояснюється тим, що права на ініціювання перевірки судових рішень в апеляційному порядку та пов'язаних з ним положень, що регламентують оскарження судових рішень, є недостатньо для дієвого захисту власних чи представлених інтересів у суді вищого рівня. Необхідна ще й особиста участь особи в засіданні вищої судової інстанції, де вона зможе навести додаткові аргументи на підтримання своєї позиції, наживо спростувати або підтримати доводи іншого учасника судового провадження, за допомогою законних засобів контролювати хід процесу, безпосередньо одержувати інформацію про його перебіг, та знати у такий спосіб про усі рішення та дії, що ухвалюються і проводяться. Однак було б помилкою розглядати питання про участь сторін в апеляційному розгляді тільки в аспекті захисту ними своїх чи представлених прав та інтересів. Їхня безпосередня участь допомагає суду апеляційної інстанції глибше вникнути в суть справи, правильно визначити напрям контрольної діяльності, усуває формальний підхід до вирішення кримінального провадження, що, безперечно, сприяє ухваленню законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Тож участь сторін в апеляційному розгляді доцільно розглядати і як гарантію захисту їхніх прав та інтересів, і як гарантію правосуддя. Не випадково кримінальний процесуальний закон встановлює обов'язкову участь в апеляційному розгляді обвинуваченого, якщо в апеляційній скарзі ставиться питання про погіршення його становища, якщо апеляційна інстанція визнає його участь обов'язковою, а також у разі, коли про це надійшло його клопотання, за умови, що він тримається під вартою (ч. 4 ст. 401 КПК України). У цих випадках заборонено проведення письмового апеляційного провадження.

По-четверте, письмове апеляційне провадження навряд чи може відбутися у випадку подання учасниками судового провадження до суду апеляційної інстанції нових доказів або у разі заявлення клопотання про повторне дослідження обставин кримінального провадження. Це пояснюється тим, що без апелянтів неможливо перевірити властивості

допустимості та достовірності нових доказів, детальніше з'ясувати причини їх неподання суду першої інстанції.

По-п'яте, письмове апеляційне провадження вносить корективи й у період часу, протягом якого апелянти вправі реалізувати своє право на відмову від апеляційної скарги. Варто погодитися з Д. Роженком, що у цьому разі така дія може бути вчинена тільки до закінчення підготовки до апеляційного розгляду [273, с. 264-265].

По-шосте, проведення письмового апеляційного провадження суперечить й засаді доступу до правосуддя, адже кожному гарантоване право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21 КПК України). Без доступу до засідань апеляційного суду про довіру до нього та сприйняття його рішень як таких, що узгоджуються з істиною, не може йти мови. Аби забезпечити право осіб на захист та поновлення їхніх прав і свобод, судову процедуру дійсно варто спростити, проте лише у спосіб, коли таке спрощення не порушуватиме інтересів сторін щодо справедливого вирішення їхньої справи.

Як слушно зазначає М.І. Кулянда, у ст. 406 КПК України не вписано порядку письмового апеляційного провадження [153, с. 134].

Намагаючись усунути деякі прогалини правового регулювання письмового апеляційного провадження, О.С. Кашка запропонувала передбачити право суду апеляційної інстанції приймати рішення про здійснення письмового апеляційного провадження навіть після призначення апеляційного розгляду, оскільки, на її погляд, відповідні клопотання учасників судового провадження можуть надійти після підготовки до апеляційного розгляду. Крім того, дослідниця вважає необхідним «покласти на суд апеляційної інстанції обов'язок повідомити учасників судового провадження про те, що апеляційного розгляду не буде, оскільки у протилежному випадку вони можуть все ж прибути до суду апеляційної інстанції в попередньо повідомлену їм дату, час і місце для апеляційного розгляду» [113, с. 184].

Такі пропозиції навряд чи можна підтримати. По-перше, після винесення ухвали про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду усі процесуальні рішення та дії дозволено приймати та вчиняти тільки під час самого апеляційного розгляду. По-друге, наведена пропозиція містить логічну суперечність – учасники судового провадження

заявили клопотання про перевірку правосудності судового рішення за їх відсутності, але, незважаючи на те, можуть з'явитися на апеляційний розгляд.

Насамкінець, з цього приводу доречно навести позицію О.В. Смірнова, який зазначив, що коли апеляційний суд заради економії часу, або внаслідок оманливої повної ясності для нього справи, або з будь-яких інших причин взагалі відмовиться від судового слідства, то результатом подібного спрощення буде те, що новий вирок ухвалюватиметься за одними лише матеріалами справи, тобто виявиться плодом «кабінетної юстиції». Проте це фактично повністю знецінює усю ту нелегку та корисну працю з безпосереднього дослідження доказів, який дав суд першої інстанції і аж ніяк не може сприяти встановленню істини у справі [287].

Цікавим є зарубіжний досвід регламентації цього питання.

Вивчення відповідних положень кримінального процесуального законодавства інших держав (Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Італійської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Болгарія, Республіки Молдова, Республіки Польща, Російської Федерації, Словацької Республіки, Французької Республіки, ФРН, Чеської Республіки), дає підстави стверджувати про відсутність у них інституту, схожого до інституту письмового апеляційного провадження, передбаченого ст. 406 КПК України.

Подібний до вітчизняного інституту письмового касаційного провадження інститут передбачений у КПК Латвійської Республіки. Згідно з ч. 2 ст. 582 цього кодексу кримінальна справа призначається до слухання у письмовому процесі, якщо можливо ухвалити рішення на основі наявних у справі матеріалів, а у додаткових поясненнях осіб, які вправі брати участь у касаційному розгляді, немає потреби. Особам, які подали касаційну скаргу чи протест, або особам, інтереси яких торкається даний документ, повідомляється про те, чи буде справа розглянута у письмовому процесі чи в судовому засіданні (ч. 3 ст. 582). Якщо касаційний розгляд призначений у письмовому процесі, то відповідно до ч. 3 ст. 582 КПК Латвійської Республіки вищевказаним особам повідомляється склад суду та роз'яснюється право протягом семи днів заявити відвід [481].

На відміну від лаконічного викладу суті письмового касаційного провадження у ст. 435 КПК України, ст. 585 КПК Латвійської Республіки встановлює порядок касаційного

розгляду у письмовому процесі. У письмовому процесі справа розглядається на підставі наявних у ній матеріалів з дотриманням повноважень касаційного суду. За необхідності суд касаційної інстанції протягом десяти днів витребує позицію прокурора. Про обставини справи доповідає суддя-доповідач [481].

Згідно з § 1 art. 535 КПК Республіки Польща Верховний Суд розглядає касаційну скаргу на слуханні, а у випадках, передбачених законом, – на засіданні без участі сторін [478, s. 411]. У польській процесуальній літературі стверджено, що на засіданні кримінальну справу може розглядати у зв'язку з істотними порушеннями закону (art. 439), для ухвалення рішення про відхилення касаційної скарги як очевидно безпідставної (§ 3 art. 535), або для задоволення касаційної скарги, поданої на користь обвинуваченого (§ 5 art. 535) [471, s. 331-332].

Автор цих рядків не поділяє позитивної оцінки деякими вітчизняними дослідниками інституту письмового касаційного провадження [159].

Запровадження цього інституту за діючої моделі касації в інтересах сторін означає суто формальний підхід законодавця до виконання завдань, покладених на суд касаційної інстанції. Письмове касаційне провадження, безперечно, значно полегшує роботу колегії суддів, проте це турбота про державний орган, але не про інтереси сторін. На відміну від провадження в суді першої інстанції зі спрощеною процесуальною формою (судове провадження щодо кримінальних проступків та судове провадження на підставі угод), результат спрощеного касаційного провадження для ініціатора перевірки судового рішення наперед не визначений. Тому участь сторін у касаційному розгляді безпосередньо відповідає їхнім інтересам. На наш погляд, існування інституту письмового касаційного провадження доречно і виправдане лише у межах касації в інтересах закону.

Апеляційний та касаційний розгляди розпочинаються з *підготовчої частини*. Відштовхуючись від її назви, можна стверджувати, що вона не передбачає якихось процесуальних дій учасників судового провадження, суду апеляційної та касаційної інстанцій безпосередньо спрямованих на перевірку правосудності оскарженого судового рішення. Її призначення полягає в іншому – з'ясувати наявність умов, які забезпечуватимуть перевірку судового рішення у межах апеляційних та касаційних вимог, належну оцінку зібраних у попередніх стадіях кримінального провадження доказів, а також

нових доказів, поданих сторонами чи витребуваними за їх клопотанням апеляційною інстанцією. Водночас помилково вважати, що підготовча частина апеляційного та касаційного розглядів полягає лише у підготовчих діях. Адже вирішення питання про можливість слухання кримінального провадження за відсутності кого-небудь з його учасників, розв'язання клопотань – це питання, що мають не тільки підготовче значення.

Відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК України апеляційний розгляд відбувається згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК України. Натомість касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 КПК України (ч. 1 ст. 434 КПК України).

Після виконання усіх підготовчих дій, розпочинається **основна частина апеляційного та касаційного розглядів**, яка полягає у дослідженні апеляційною та касаційною інстанціями за участю сторін наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, а також нових доказів (стосується лише апеляційного суду). У цій частині суд апеляційної та касаційної інстанцій робить попередні висновки з приводу правосудності оскарженого судового рішення.

Першою дією основної частини апеляційного та касаційного розглядів є *виголошення доповіді*. Доповідь повинна ґрунтуватися на глибокому вивченні усіх матеріалів кримінального провадження, нових доказів, на аналізі та їх узагальненні, а також вивченні доводів апеляційних та касаційних скарг, доповнень та змін до них і заперечень на апеляційні та касаційні скарги. Вивчення матеріалів кримінального провадження іншими суддями, які входять до складу колегії у цьому провадженні, не звільняє суддю-доповідача від обов'язку зробити ґрунтовну доповідь, оскільки остання вводить у курс справи не лише суддів та учасників судового провадження, а також усіх осіб, присутніх у залі судового засідання.

Доповідь є обов'язковим елементом апеляційного та касаційного розглядів, від якої не можна відмовитися ні з ініціативи самої колегії суддів апеляційної чи касаційної інстанцій, ні за клопотанням учасників судового провадження.

Згідно з ч. 2 ст. 405 КПК України суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в



апеляційних скаргах та запереченнях. Натомість ч. 2 ст. 434 КПК України доповідь зводить лише до оголошення в необхідному обсязі змісту судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

Така законодавча регламентація доповіді явно вимагає більш повного та детального визначення як її змісту, так і низки інших питань, пов'язаних з нею.

Враховуючи аналіз кримінального процесуального закону, літературних джерел та судової практики, у доповіді можна виділити такі елементи: 1) викладення обставин кримінального провадження; 2) стислий виклад змісту резолютивної та мотивувальної частин вироку чи ухвали; 3) інформування про подану апеляційну чи касаційну скаргу, доповнення, зміни до неї, а також заперечення на апеляційну чи касаційну скаргу; 4) виклад змісту апеляційних чи касаційних скарг учасників судового провадження, доповнень, змін та заперечень на них; 5) наведення змісту матеріалів кримінального провадження та ознайомлення з новими доказами, які стосуються поданої апеляційної або касаційної скарг, доповнень, змін до неї, а також заперечень на скаргу; 6) повідомлення про інші, наявні у матеріалах кримінального провадження, нових доказах істотні відомості, що належать до поданої скарги, доповнень, змін до неї, а також заперечень на скаргу, але не взяті учасниками судового провадження до уваги.

Після доповіді головуєчий з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні або касаційні скарги особи, які їх подали. У разі відмови апелянта або касатора від своїх вимог і за відсутності апеляційних чи касаційних скарг інших учасників судового провадження, апеляційна або касаційна інстанція виносить ухвалу про закриття апеляційного чи касаційного провадження. Якщо апелянт або касатор підтримує свої процесуальні вимоги або ж апеляційні чи касаційні скарги подані іншими суб'єктами права на апеляційне або касаційне оскарження, суд апеляційної та касаційної інстанцій переходить до наступного етапу апеляційного та касаційного розглядів – *висловлення доводів учасниками судового провадження* (ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 434 КПК України).

Однак довід, будучи певним міркуванням або фактом, що наводиться як доказ чогонебудь [285, с. 334], повинен мати чітку процесуальну форму виразу. Процесуальною формою виразу доводів учасників судового провадження під час апеляційного та касаційного розгляду є пояснення. З огляду на це, у ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 434 КПК України

варто конкретизувати, що учасники судового провадження виступають з поясненнями [26, с. 38].

Пояснення учасників судового провадження, з одного боку, є засобом захисту їхніх прав та інтересів, обґрунтування, відстоювання їхньої позиції, а з іншого, – полегшують апеляційній та касаційній інстанціям виконання покладених на них завдань, оскільки надають їм можливість глибше вникнути в суть кримінального провадження, правильно оцінити зібрані у попередніх стадіях докази, подані нові докази, краще зрозуміти позицію учасників судового провадження, докладніше з'ясувати їх процесуальні вимоги, зробити більш аргументовані висновки.

У зв'язку з цим, не виправданим видається положення ч. 3 ст. 434 КПК України про можливість суду касаційної інстанції обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу. Варто погодитися з І.І. Потеружою, що виступи учасників процесу з поясненнями не можна обмежувати певними рамками, якщо вони стосуються суті справи, кидати недоречні репліки або проявляти неухважність щодо них [236, с. 101].

Структура касаційного розгляду не відзначається надмірним формалізмом, на відміну від апеляційного розгляду є значно вужчою за змістовним наповненням, відповідно касаційна інстанція потребує менше часу для перевірки судового рішення та оформлення її результатів. Ще більш алогічним є те, що таку можливість у кримінальному провадженні має лише суд касаційної інстанції. Як видається, обмеження тривалості виступу учасників судового провадження не тільки не забезпечує надійний захист прав, свобод та інтересів особи у касаційному провадженні, але й призводить до недооцінки гарантій судового контролю. Формальний підхід до перевірки судового рішення породжує її формальний результат. Вітчизняний законодавець задля сумнівних переваг вкотре зекономив на процесуальній формі.

Згідно з ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 434 КПК України спочатку виступає той учасник судового провадження, який подав апеляційну або касаційну скаргу, а після нього надається слово тому учаснику судового провадження, який подав заперечення на неї. Якщо судові рішення оскаржене обома сторонами кримінального провадження, то першим дає пояснення

обвинувачений або представник сторони захисту. Після нього слово надається іншим учасникам судового провадження.

Деякі дослідники вважають, що в апеляційному та касаційному розглядах у всіх випадках першим повинен виступати обвинувач [124, с. 45; 277, с. 127; 108, с. 169].

Видається, що існуючий порядок виступу сторін є слушним. Оскільки одна сторона ініціювала апеляційне чи касаційне провадження, то цілком логічно першими повинні виступати саме її представники. Інша ж сторона наводить контраргументи. До неї цілком може належати і прокурор, який відстоює обвинувальний вирок, на ухваленні якого він наполягав у суді першої чи апеляційної інстанції.

Водночас другий припис законодавчої регламентації порядку виступів учасників судового провадження з поясненнями не видається оптимальним. У літературі обґрунтовано вказано на те, що у разі апеляційного оскарження обома сторонами кримінального провадження, спочатку слово варто надати неповнолітньому обвинуваченому з огляду на його психолого-вікові особливості [439, с. 76].

На наш погляд, у випадку апеляційного чи касаційного розгляду, який розпочато з ініціативи як сторони захисту, так і сторони обвинувачення, першими доцільно заслухати пояснення учасників судового провадження, які представляють ту сторону, що оскаржила вирок з основного питання кримінального провадження – про винуватість обвинуваченого (засудженого, виправданого). Якщо ж в апеляційному або касаційному розгляді беруть участь кілька обвинувачених (засуджених, виправданих), їхніх захисників та законних представників, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їхніх представників, які у своїх апеляційних чи касаційних скаргах ставлять під сумнів правильність вирішення одного й того ж питання (наприклад, призначення покарання), то послідовність їхніх виступів має визначити суд апеляційної або касаційної інстанції з урахуванням міркувань сторін.

Зі змісту ч. 3 ст. 405 КПК України випливає, що обов'язковою частиною апеляційного розгляду є *судові дебати*, які відбуваються незалежно від проведення чи не проведення повторного дослідження обставин кримінального провадження та нових доказів. Таку законодавчу регламентацію важко назвати вдалою. Судові дебати як частина судового розгляду є цінними лише за умови попереднього проведення судового слідства. Тому

незрозуміло, для чого учасникам апеляційного розгляду виступати ще й у судових дебатах, якщо у своїх поясненнях, виступах вони вже висловили свої міркування з приводу апеляційних скарг, доповнень, змін і заперечень на них, правосудності оскарженого судового рішення. Нічого істотно нового вони не повідомлять. До речі, у ст. 434 КПК України, що регламентує порядок касаційного розгляду, про судові дебати не згадується. З огляду на це, у ч. 3 ст. 405 КПК України варто зазначити, що «під час апеляційного розгляду судові дебати проводяться лише за умови попереднього дослідження обставин кримінального провадження та нових доказів».

Водночас судові дебати в суді апеляційної інстанції мають й інші особливості, які полягають у такому: а) першою в судових дебатах виступає особа, яка подала апеляційну скаргу, після неї надається слово учасникам судового провадження, які належать з апелянтом до однієї процесуальної сторони (якщо ж судове рішення суду було оскаржене обома сторонами, то першим повинен виступати державний або приватний обвинувач); б) промови учасників апеляційного розгляду повинні стосуватися тієї частини вироку або ухвали, що оскаржена; в) зміст промови учасника апеляційного розгляду може дещо відрізнятися від позиції, яку він виклав у своїй апеляційній скарзі, зміні, доповненні або запереченні на неї.

Надання *останнього слова обвинуваченому* закон (ч. 5 ст. 405 КПК України) пов'язує з наявністю двох умов: участю обвинуваченого в апеляційному розгляді та об'єктом апеляційного розгляду – законністю і обґрунтованістю вироку суду першої інстанції. Важко пояснити, чому законодавець у цьому випадку не відніс до об'єкта апеляційної перевірки ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів виховного і медичного характеру, ухвали про закриття кримінального провадження, а також ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, питання про надання обвинуваченому останнього слова повинно вирішуватися аналогічно як і питання про судові дебати – лише за умови проведення повторного дослідження обставин кримінального провадження та нових доказів у суді апеляційної інстанції.

Істотним недоліком законодавчої регламентації ст. 405 КПК України є відсутність у ній вказівки про повторне дослідження обставин кримінального провадження та

дослідження нових доказів апеляційною інстанцією. Тільки з припису ч. 1 ст. 405 КПК України про проведення апеляційного розгляду за правилами, встановленими для розгляду в суді першої інстанції, впливає, що таке дослідження може відбутися. Це упущення суперечить не тільки суті, характерним рисам і завданням апеляційного провадження, але й не узгоджується з нормами ч. 3 ст. 404 КПК України, якими визначено межі апеляційного розгляду. У зв'язку з цим, ст. 405 КПК України варто доповнити положенням такого змісту: «За додержання вимог, передбачених ч. 3 ст. 404 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції з'ясовує в учасників судового провадження, які обставини кримінального провадження та нові докази необхідно дослідити, а також узгоджує з ними порядок такого дослідження, про що виносить ухвалу» [26, с. 40].

З припису ч. 1 ст. 349 КПК України, до якого відсилає ч. 1 ст. 405 КПК України, можна дійти висновку, що суд апеляційної інстанції досліджує у першу чергу докази зі сторони обвинувачення, а у другу – зі сторони захисту.

Утім такий порядок дослідження доказів під час апеляційного розгляду не є виправданим. Він може бути прийнятним лише у тому разі, коли апеляційне провадження розпочалося з ініціативи представників сторони обвинувачення. На наш погляд, необхідно керуватися порядком, встановленим у ч. 3 ст. 405 КПК України, – для висловлення доводів та виступу в судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу.

Розгляд у суді першої інстанції ініціює сторона обвинувачення, а тому їй, насамперед, надається першочергове право на дослідження доказів. При апеляційному розгляді ситуація змінюється – суд першої інстанції вже виклав у рішенні свою позицію з приводу доведеності чи недоведеності обвинувачення і похідних від нього питань, а тому першою брати участь у дослідженні обставин кримінального провадження та нових доказів повинна особа, яка поставила під сумнів правосудність рішення суду нижчого рівня, а після неї – учасники судового провадження, які належать з апелянтом до однієї процесуальної сторони. Якщо апеляційні скарги подані обома сторонами, то у першу чергу, на нашу думку, повинні досліджуватися ті обставини кримінального провадження і ті нові докази, які стосуються основного питання кримінального провадження – про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, а після цього усі інші похідні питання: про правильність кримінально-правової кваліфікації діяння, обраного заходу кримінально-правового впливу,

задоволення (відмову у задоволенні чи залишенні без розгляду) цивільного позову, вирішення долі речових доказів, розподіл процесуальних витрат і т. д. Відповідно досліджувати такі питання у вказаній послідовності повинна та сторона, яка першою оспорує їх правильність. У такий спосіб повною мірою забезпечуватиметься дія засади змагальності під час апеляційного розгляду.

Також варто звернути увагу на помилкову, на наш погляд, позицію законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на угляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов'язково. Однак саме завдяки дослідженню нових доказів можливо виявити прогалини у доказовому матеріалі та усунути їх, глибше з'ясувати обставини, що підлягають доказуванню, та ухвалити обґрунтоване рішення. Звідси доцільно внести зміни до редакції ч. 3 ст. 404 КПК України, замінивши словосполучення «може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції», словосполученням «зобов'язаний дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції» [26, с. 42]. Таку позицію поділяє і Н.В. Кіцен [116, с. 432]. Заради справедливості варто зазначити, що таку ж думку висловили й інші дослідники [288, с. 92].

Утім О.С. Кашка критично сприйняла запропоновані зміни, мотивуючи це тим, що на суд апеляційної інстанції не можна покладати обов'язку досліджувати всі докази без винятку. Якщо суд першої інстанції обґрунтовано відмовив учасникові судового провадження у дослідженні певного доказу у зв'язку з тим, що він не має значення для цього конкретного кримінального провадження, тобто не наділений такою властивістю як належність, то і суд апеляційної інстанції не повинен задовольняти такого клопотання [113, с. 271-272].

Такий підхід викликає заперечення. По-перше, суд апеляційної інстанції, насамперед, повинен керуватися процесуальними вимогами заінтересованих осіб, які вимагають усунути наявні прогалини у доказовому матеріалі. Зрештою, у цьому основний сенс апеляційного провадження. По-друге, констатація відсутності зв'язку змісту доказу з предметом доказування неможлива без дослідження такого доказу. А досліджений доказ навряд чи є новим. По-третє, у ч. 3 ст. 404 КПК України йдеться про випадки обґрунтування сторонами поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції

або коли такі докази не досліджувалися в судовому засіданні з вини суду нижчого рівня. Тому варто говорити саме про нові докази.

З метою перевірки правильності встановлення судом першої інстанції обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів в апеляційному розгляді дозволено проводити будь-які процесуальні дії, передбачені главою 28 КПК України «Судовий розгляд». У зв'язку з цим постає запитання: чи може суд апеляційної інстанції проводити вказані процесуальні дії за власною ініціативою, чи для цього вимагається клопотання учасників судового провадження?

Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК України апеляційний розгляд відбувається згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК України, то з ініціативи суду апеляційної інстанції можуть бути проведені лише такі процесуальні дії, як: призначення та проведення експертизи з підстав, передбачених законом (ч. 2 ст. 332 КПК України), повторний допит свідка, потерпілого (ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК України), допит експерта (ч. 1 ст. 356 КПК України), оголошення документів (ч. 1 ст. 358 КПК України), огляд на місці (ч. 1 ст. 361 КПК України). Для проведення ж інших процесуальних дій (у тому числі доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, якщо під час апеляційного розгляду виникне необхідність у встановленні або перевірці обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом) вимагається клопотання учасників судового провадження.

Однак за такого підходу істотно обмежується активність апеляційної інстанції у з'ясуванні правильності встановлення судом нижчого рівня обставин кримінального провадження, дослідженні нових доказів, що неминуче призведе до ухвалення апеляційним судом рішення на недостатньо перевірених даних. Варто пам'ятати, що лише апеляційне провадження надає можливість сторонам перевірити правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження судом першої інстанції, для чого апеляційна інстанція повинна бути наділена відповідними повноваженнями. Більше того, аналізована позиція суперечить й положенням ч. 2 ст. 404 КПК України, які надають можливість суду апеляційної інстанції з огляду на засаду публічності вийти за межі апеляційних вимог та

перевірити правильність процесуальної діяльності суду нижчого рівня щодо тих питань та осіб, про які в апеляційній скарзі не йдеться. Тому хоча в законі й відсутня пряма вказівка про право суду апеляційної інстанції з власної ініціативи провести процесуальні дії, однак немає й підстав заборонити йому їх проводити, оскільки такі дії спрямовані як на перевірку правильності встановлення обставин кримінального провадження, так і на дослідження нових доказів за клопотанням учасників судового провадження, без чого апеляційна інстанція не зможе оцінити всебічність і повноту з'ясування обставин кримінального провадження та достовірність доказів. Інакше кажучи, з'ясування правильності встановлення обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів здійснюється апеляційною інстанцією лише з ініціативи учасників судового провадження, однак способи такого дослідження може визначати й сама апеляційна інстанція.

З огляду на вищевикладене, ст. 405 КПК України доцільно доповнити положенням такого змісту: «З метою повторного дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів суд апеляційної інстанції вправі проводити за клопотанням учасників судового провадження або з власної ініціативи процесуальні дії, передбачені главою 28 цього Кодексу» [26, с. 64].

КПК України не містить припису про те, що свідки, потерпілі, які раніше давали показання в суді першої інстанції, а також експерт, який у судовому засіданні проводив експертне дослідження чи роз'яснював висновок, можуть бути допитані в суді апеляційної інстанції тільки у випадках, коли апеляційний суд визнає їх участь обов'язковою. Звідси клопотання учасника судового провадження про виклик у судові засідання для участі в апеляційному розгляді свідка, потерпілого чи експерта, допитаних у суді першої інстанції, повинно бути задоволене в усіх випадках, якщо інформація, яку вони можуть повідомити, стосується оскарженої частини вироку або ухвали й учасник судового провадження обґрунтував своє клопотання (для прикладу, суду першої інстанції було відомо про свідка, але він не був допитаний без достатніх для цього підстав; достовірність показань потерпілого оспорується стороною захисту і т.п.).

Подібно це питання вирішене у ч. 2 § 323 КПК ФРН – виклик допитаних у суді першої інстанції свідків та експертів можна не проводити тільки в тому випадку, коли їх повторний допит не вимагається для з'ясування обставин справи. При цьому згідно з ч. 4 цього



параграфу при виборі свідків та експертів, які підлягають виклику до суду повинно бути звернено увагу на осіб, які були названі підсудним для обґрунтування апеляційної скарги [489, s. 131].

У зв'язку з цим, зміст ст. 405 КПК України варто доповнити таким положенням: «Клопотання учасника судового провадження про виклик для участі в апеляційному розгляді свідка, потерпілого чи експерта, допитаних у суді першої інстанції, підлягає задоволенню, якщо відомості, які вони можуть повідомити, мають значення для кримінального провадження та стосуються оскарженої частини вироку або ухвали» [26, с. 66].

Важливим є питання про право суду апеляційної інстанції оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші документи, що містяться у матеріалах кримінального провадження, відтворити звуко- і відеозаписи.

З одного боку, керуючись приписами ст. 23 КПК України про безпосередність дослідження судом доказів, отримання ним усних показань учасників кримінального провадження, а також положенням ч. 4 ст. 95 КПК України про обов'язок суду обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, така можливість у нього відсутня. Виняток з цього правила закріплений у ч. 5 ст. 225 КПК України, відповідно до якої з метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими ними під час досудового розслідування в судовому засіданні, вони можуть бути оголошені при їх допиті під час судового розгляду. З іншого боку, ч. 1 ст. 358 КПК України, будучи спеціальною нормою, встановлює обов'язок суду з власної ініціативи оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій та інших долучених до матеріалів кримінального провадження документів, якщо у них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження.

На наш погляд, суд апеляційної інстанції вправі відтворити звуко- і відеозаписи, оголосити показання потерпілих та свідків, при чому як тих, які не були викликані в засідання апеляційного суду, але були допитані в суді першої інстанції, так і тих, які беруть участь в апеляційному розгляді. За іншого підходу якісно перевірити обставини, встановлені під час кримінального провадження в суді першої інстанції, та дослідити нові

докази не видається можливим. Якщо свідок, який давав показання під час досудового розслідування та судового розгляду помер, або коли показання потерпілого, дані ним на досудовому розслідуванні та під час судового розгляду містять істотні суперечності, то оголошення або відтворення звукозапису їх показань залишається єдиним засобом перевірки достовірності доказів, покладених в основу рішення суду першої інстанції.

Тож у ст. 405 КПК України також доцільно передбачити, що «Суд апеляційної інстанції вправі оголосити показання учасників судового провадження, відтворити звуко- та відеозаписи, незалежно від того, чи були вони допитані в суді першої інстанції та викликані для участі в апеляційному розгляді» [26, с. 67].

Учасники судового провадження мають право заявляти клопотання і про виклик нових свідків, витребування нових доказів, призначення експертизи. При цьому суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у задоволенні клопотань на тій підставі, що вони не були задоволені судом першої інстанції.

**Заключною частиною** апеляційного та касаційного розгляду є ухвалення та проголошення рішення.

Згідно з ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441 КПК України судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку передбаченому ст.ст. 368–380 КПК України. З незрозумілих причин законодавець не включив до цього переліку ст. 367 КПК України, що встановлює таємницю наради суддів. Це істотна прогалина у правовому регулюванні порядку ухвалення судових рішень апеляційною та касаційною інстанціями, яку належить усунути шляхом відображення у ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441 КПК України посилання й на ст. 367 КПК України.

Перед ухваленням рішення, відбувається нарада колегії суддів (за правилами, встановленими для суду першої інстанції) під керівництвом головуючого. Усі питання вирішує склад колегії суддів у нарадчій кімнаті простою більшістю голосів. Керуючи нарадою, головуючий не вправі тиснути на суддів і повинен надати кожному з них можливість висловити свою думку. Спочатку головуючий ставить на голосування питання про задоволення (повне, часткове) або незадоволення процесуальних вимог, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі. Так, суддям треба відповісти на запитання про наявність

(відсутність) підстав для зміни або скасування судового рішення (для прикладу, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність). Відповівши позитивно на це запитання, судді повинні визначитися, в чому саме проявилася така неправильність. Після цього, розглядаються пропозиції, висловлені учасниками судового провадження, які взяли участь в апеляційному та касаційному розглядах та суддями.

У літературі слушно зазначено, що, насамперед, варто голосувати за найсприятливіші для обвинуваченого (засудженого, виправданого) пропозиції, а потім – менш сприятливі для нього [217, с. 237-238]. Відповідно, якщо на перші, сприятливі для цього учасника судового провадження пропозиції, буде одержана позитивна відповідь, то виключається обговорення наступних, менш сприятливих для цієї особи пропозицій. Головуючий повинен ставити на обговорення та голосування конкретне запитання чи пропозицію у такій формі, щоб на них можна було дати тільки або позитивну, або негативну відповідь. Причому голосування може проводитися як щодо окремих осіб, так і щодо окремих епізодів кримінально-протиправної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441, ч. 3 ст. 375 КПК України суддя апеляційної та касаційної інстанції, який залишився при ухваленні рішення за наслідками апеляційного чи касаційного розгляду при окремій думці, має право викласти її письмово у нарадчій кімнаті. Утім, окрема думка судді не є судовим рішенням, не може бути оскаржена, не підлягає зміні або скасуванню, не є доказом помилковості ухваленого судового рішення, а тому не підлягає оголошенню, хоча й приєднується до матеріалів кримінального провадження.

Рішення суду вищої інстанції складає один із суддів, що входять до колегії у цьому кримінальному провадженні. Після його складання та підписання усіма суддями суд повертається до залу судового засідання, де вирок або ухвалу проголошує головуєчий.

Виправлення у судовому рішенні повинні бути застережені та підписані усіма суддями в нарадчій кімнаті до його проголошення.

### 3.3. Повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій

#### 3.3.1. Межі та обсяг апеляційного і касаційного розглядів

Регламентация обсягу та меж перевірки судового рішення апеляційною та касаційною інстанціями викладені у ст.ст. 404, 433 КПК України. Однак з назви цих статей випливає, що у них ідеться лише про межі такої перевірки. Цікаво, що ст.ст. 365, 395 КПК України 1960 р., які регламентували ці ж питання, називалися по-іншому – «Обсяг перевірки справи апеляційним (касаційним) судом» [145, с. 154, 166]. Тобто законодавець ототожнює обсяг перевірки судового рішення з його межами.

Не проводять розмежування між цими поняттями й вітчизняні дослідники.

Зокрема, Г.В. Соловей та В.І. Теремецький зазначили, що «межами розгляду судом апеляційної інстанції вважається той обсяг, у якому відбувається перевірка оскаржуваного судового рішення [288, с. 90].

Натомість Н.В. Кіцен охарактеризувала межі апеляційного перегляду як правове положення, що визначає характер та рамки перевірки вироків, ухвал судом апеляційної інстанції. На її погляд, встановлені кримінальним процесуальним законом обмеження у перевірці судових рішень точніше називати «межі апеляційного перегляду вироків та ухвал, які не набрали законної сили». До критеріїв, що визначають межі апеляційного перегляду дослідниця відносить: 1) межі скарги; 2) характер рішень, що оскаржуються; 3) обвинувачення, яке було висунуте в обвинувальному акті або змінене (висунуте у суді першої інстанції); 4) істотні порушення вимог кримінального процесуального закону; 5) недопустимість погіршення становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру [120, с. 106, 107, 109].

Учена О.С. Кашка стверджує, що «межі апеляційного розгляду визначаються: межами оскарження; правилами про недопустимість “повороту до гіршого”; апеляційними підставами; колом осіб, щодо яких проводиться перевірка; обсягом безпосереднього дослідження доказів; обставинами, встановленими судом першої інстанції; обставинами, встановленими органами досудового розслідування, що не оспорювалися учасниками

кримінального провадження та не досліджувалися в суді першої інстанції; обставинами, встановленими судом апеляційної інстанції; межами висунутого в суді першої інстанції обвинувачення, від якого захищався обвинувачений» [112, с. 4].

Цілком очевидно, що такі підходи суперечать чч. 3 і 4 ст. 404 КПК України, які регламентують межі апеляційного розгляду.

На наш погляд, **межі апеляційного та касаційного розглядів** – це встановлені кримінальним процесуальним законом повноваження судів апеляційної та касаційної інстанцій, зумовлені специфікою контрольної спрямованості їх діяльності.

Межі апеляційного та касаційного розглядів визначаються, по-перше, ***рамками перевірки доказів, що підтверджують обставини, які мають значення для кримінального провадження.***

Апеляційна інстанція може дослідити як наявний у матеріалах кримінального провадження доказовий матеріал, так і поданий учасниками судового провадження або витребуваний нею за їх клопотанням. Натомість суд касаційної інстанції обмежений дослідженням наявних у матеріалах кримінального провадження доказів.

Положення, що визначають межі апеляційного розгляду, окрім ч. 4 ст. 404 КПК України, викладені у ч. 3 цієї статті. З її змісту випливає, що: 1) суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції неповно, та про це заявили клопотання учасники судового провадження; 2) суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції з порушеннями, та про це заявили клопотання учасники судового провадження; 3) суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджував суд першої інстанції, за умови, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, але вони були відхилені судом; 4) суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджував суд першої інстанції, за умови, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується, та про це заявили клопотання учасники судового провадження.

У зв'язку з цим, вкотре звертаємо увагу на помилкову, на наш погляд, позицію законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на угляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов'язково. Однак саме завдяки дослідженню нових доказів можливо виявити прогалини у доказовому матеріалі та усунути їх, глибше з'ясувати обставини, що підлягають доказуванню, та ухвалити обґрунтоване рішення.

Натомість суд касаційної інстанції відповідно до ч. 1 ст. 433 КПК України перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Перевірку судового рішення касаційна інстанція проводить лише з формально-юридичного боку (дотримання норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства України), що означає: неможливість збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; заборону ухвалювати нове рішення.

Правову оцінку обставин, правильність якої перевіряє суд касаційної інстанції згідно з ч. 1 ст. 433 КПК України, у теорії права розглядають у двох основних значеннях: а) як оцінну діяльність, яка полягає у порівнянні конкретних фактичних обставин та відповідної правової норми, що виконує роль критерію оцінки; б) як результат оцінної діяльності у вигляді судження про правове значення фактичних обставин та висновок про відповідність чи невідповідність ознак конкретних фактичних обставин та ознак юридичного факту, закріпленого нормою права [202, с. 8, 12; 164, с. 75]. Тобто йдеться про одну з найпоширеніших правозастосовних дій – правову кваліфікацію.

Перевіряючи правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, касаційна інстанція оцінює, наскільки зібрані докази (з погляду їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з точки зору їх доведеності та повноти з'ясування), а також зроблені висновки (з огляду на їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дають змогу застосувати ту чи іншу

норму матеріального права. У зв'язку з цим, вказівка ч. 1 ст. 433 КПК України на те, що суд касаційної інстанції перевіряє ще й правову оцінку обставин є зайвою.

Положення ч. 1 ст. 433 КПК України про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» характеризує класичну модель касаційного провадження, яка у цей час не існує у кримінальному процесуальному законодавстві жодної держави світу, в тому числі й Французькій Республіці, де вона була уперше запроваджена.

Якщо для суду апеляційної інстанції дослідження доказів передбачає як мислену, так і активну практичну діяльність, то дослідження доказів судом касаційної інстанції має суто логічно-розумовий характер, в основі якого лежить вивчення їх змісту та форми, аналіз їхніх властивостей, порівняно з іншими доказами та встановлення їх узгодженості.

Дослідження доказів є засобом перевірки судом касаційної інстанції правосудності оскарженого судового рішення. Не маючи такого засобу, касаційна інстанція не змогла б дати відповідь на кожен довід, наведений у касаційній скарзі, зміні, доповненні до неї та прийняти остаточне рішення щодо законності, обґрунтованості та справедливості оскарженого судового рішення.

Враховуючи вищевикладене, редакцію ч. 1 ст. 433 КПК України варто змінити, виключивши з неї положення про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» [26, с. 107].

Суд касаційної інстанції на підставі фактичного матеріалу, що покладений в основу оскарженого судового рішення, повинен перевірити його відповідність вимогам закону. При цьому така перевірка відбувається з огляду трьох критеріїв – істотного порушення кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ч. 1 ст. 438 КПК України).

Це зумовлює значні обмеження у плані пізнання події кримінального правопорушення.

Перше обмеження полягає у тому, що суд касаційної інстанції не має права встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні (ч. 1 ст. 433 КПК України). Водночас, касаційна інстанція вправі дати іншу оцінку вже дослідженим судом першої чи апеляційної інстанцій доказам. Зокрема,

керуючись ч. 1 ст. 408, п. 4 ст. 436 КПК України касаційний суд може змінити кримінально-правову кваліфікацію діяння, застосувавши закон України про кримінальну відповідальність, який передбачає менш тяжке кримінальне правопорушення, за умови, що така оцінка ґрунтується на обставинах, встановлених судом першої або апеляційної інстанції. Так само кримінальний процесуальний закон не забороняє касаційній інстанції визнати невстановленими обставини, визнані судом першої або апеляційної інстанції встановленими, але не підтверджені матеріалами кримінального провадження [26, с. 110].

Друге обмеження проявляється у тому, що суд касаційної інстанції не має права вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 433 КПК України). Даючи оцінку тому чи іншому доказу, касаційний суд може вказати на необхідність усунення виявлених недоліків таких відомостей про факти, може визнати докази недостатніми для доведеності тієї чи іншої обставини, що має значення для кримінального провадження, але не вправі визнати відповідні відомості недостовірними. Тобто касаційна інстанція може визнати, що показання свідка містять істотні суперечності та недостатні для визнання певної обставини встановленою без підтвердження цього доказу іншими доказами. Однак суд касаційної інстанції не може стверджувати, що свідок дав неправдиві показання.

З іншого боку, касаційний суд може визнати, що відомості про факти, визнані судом першої або апеляційної інстанції недостовірними, оцінені помилково, що висновки суду нижчого рівня у цій частині повинні бути перевірені з урахуванням тих даних, які суд не взяв до уваги.

Утім, касаційна інстанція, виявивши хибність того чи іншого доказу з погляду його допустимості, вправі відкинути його (для прикладу, виключення з числа доказів висновку експерта з правових питань, показань свідків, у яких містяться припущення, чутки, здогадки і т. п.) [218, с. 30].

Тож заборона суду касаційної інстанції досліджувати правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження є абсолютною і не має винятків.

По-друге, *межі апеляційного та касаційного розглядів визначаються сукупністю встановлених у кримінальному провадженні і таких, що інкримінуються обвинуваченому (засудженому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи*



*медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження щодо якої закрито) суспільно небезпечних діянь, що становлять суть конкретного складу кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень).*

Згідно з ч. 4 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції. Інакше кажучи, йдеться про межі: а) обвинувачення, по якому було призначено судовий розгляд; б) доповненого чи зміненого прокурором обвинувачення; в) обвинувачення, що залишилося внаслідок часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

У процесуальній літературі критично оцінено положення ч. 4 ст. 404 КПК України, оскільки воно начебто розширює повноваження суду апеляційної інстанції порівняно з повноваженнями суду першої інстанції. Суть проблеми полягає в тому, що у випадку зміни обвинувачення прокурором або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, суд першої інстанції згідно з ч.1 ст. 337 КПК України не вправі вийти за межі зміненого обвинувачення та обвинувачення, що залишилося. Натомість у ч. 4 ст. 404 КПК України передбачено, що суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції. Звідси зроблено висновок, що апеляційна інстанція може розглядати й первинне обвинувачення, по якому було призначено судовий розгляд, оскільки КПК України не містить положення, яке б зобов'язувало прокурора подавати апеляційну скаргу в межах обвинувачення, що підтримувалося в суді першої інстанції [111, с. 333-334]. У зв'язку з цим, запропоновано викласти ч. 4 ст. 404 КПК України в такій редакції: «Апеляційний розгляд здійснюється лише в межах висунутого обвинувачення від якого захищався обвинувачений в суді першої інстанції» [113, с. 317-318].

У наведеній позиції простежується буквальне тлумачення змісту п. 6 ст. 393 та ч. 4 ст. 404 КПК України. Будучи проявом інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого у стадії апеляційного провадження, аналізоване законодавче положення унеможлиблює випадки розгляду в апеляційному порядку обвинувачення, що не було предметом дослідження в суді першої інстанції. У такий спосіб законодавець не тільки попереджає порушення права обвинуваченого на захист, але й не допускає виконання апеляційним судом функції суду першої інстанції.

Однією з процесуальних особливостей апеляційного провадження є оскарження судового рішення тільки в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час судового провадження. Тому прокурор, незважаючи на лаконічність п. 6 ст. 393 КПК України, вправі, на наше переконання, оскаржити вирок тільки в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, що надійшов до суду, або ж у межах зміненого, додаткового висунутого обвинувачення під час судового розгляду чи того обвинувачення, що залишилося в результаті часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. А оскільки зміну обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмову від підтримання від державного обвинувачення необхідно погодити з керівником органу прокуратури, то останній також пов'язаний межами обвинувачення, яке підтримував прокурор під час судового розгляду. Звідси суду апеляційної інстанції заборонено розглядати первинне обвинувачення, якщо під час судового розгляду прокурор змінив, додатково висунув або відмовився від підтримання державного обвинувачення (за умови, що потерпілий не погодився підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі), але дозволено з ініціативи представників сторони обвинувачення розглядати обвинувачення, яке суд першої інстанції визнав необґрунтованим.

Окрім того, не зрозуміло, в чому ж полягає істотна відмінність між рекомендованою та чинною редакцією ч. 4 ст. 404 КПК України. Якщо йдеться лише про обвинувачення, по якому було призначено судовий розгляд, то такою зміною змісту ч. 4 ст. 404 КПК України істотно обмежуються можливості апеляційної інстанції судового контролю у випадках доповнення, зміни або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді першої інстанції.

Натомість касаційний розгляд відбувається в межах того обвинувачення, по якому обвинувачений був засуджений або виправданий, чи кримінальне провадження щодо нього було закрито.

Апеляційний та касаційний розгляд характеризується не тільки відповідними межами, але й встановленим кримінальним процесуальним законом обсягом.

**Обсяг апеляційного та касаційного розглядів** – це визначений апелянтами чи касаторами, а у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, й судами апеляційної та касаційної інстанцій, напрям та зміст перевірки судового рішення.

Як правило, обидва елементи обсягу апеляційного та касаційного розглядів встановлюють учасники судового провадження згідно з їхнім інтересом. Напрямок апеляційної та касаційної перевірки залежить від процесуальних вимог апелянтів чи касаторів піддати контролю судові рішення в цілому чи в окремій його частині, щодо одного, кількох або усіх обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито). Натомість зміст такої перевірки визначається під кутом зору тих підстав для зміни або скасування судових рішень, що викладені в апеляційних та касаційних скаргах. У разі виходу судом вищої інстанції за межі апеляційних та касаційних вимог обсяг апеляційного та касаційного розглядів окреслюється з урахуванням правил недопустимості *reformation in peius* (ст.ст. 421, 437 КПК України).

Використання законодавцем у назві ст.ст. 404, 436 КПК України словосполучення «перегляду судом апеляційної інстанції» (перегляду судом касаційної інстанції») свідчить про контрольне спрямування діяльності суду вищого рівня. Водночас, термін «перегляд» означає не тільки переоцінку оскаржених судових рішень, що завжди завершується їх зміною або скасуванням, але й окреслює наявні у розпорядженні апеляційної та касаційної інстанцій способи, завдяки яким можливо під кутом зору відповідних критеріїв дослідити та оцінити правосудність оскаржених вироків чи ухвал. Однак як наслідки, так і способи перевірки судового рішення належать до дискреційних повноважень суду вищої інстанції. Кримінальний процесуальний закон пропонує апеляційній та касаційній інстанціям різні варіанти процесуальних дій та рішень за тієї чи іншої правової ситуації. Так само і позиції апелянтів та касаторів щодо конкретних методів перевірки і конкретного вирішення кримінального провадження мають для суду вищого рівня винятково рекомендаційний характер. Звідси назва ст.ст. 404, 436 КПК України не повною мірою відповідає їхньому змісту. Тому її доцільно змінити, виклавши у такій редакції – «Обсяг та межі апеляційного розгляду» та «Обсяг та межі касаційного розгляду» відповідно.

Згідно з ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України суд апеляційної та касаційної інстанцій переглядає судові рішення в межах апеляційної чи касаційної скарги.

Це положення є загальним правилом та означає, що: а) перевірі підлягають лише доводи поданої апеляційної чи касаційної скарги (доповнень, змін, а також заперечень на них), а не всі докази, наявні у матеріалах кримінального провадження, що покладені в основу обґрунтування оскарженого судового рішення; б) перевірка охоплює тільки тих суб'єктів, які подали або щодо яких внесені вказані процесуальні документи, але не всіх осіб, інтересів яких стосується ухвалене судове рішення; в) перевірка відбувається лише з погляду тих підстав для зміни або скасування судових рішень, які зазначені у скарзі. У цьому проявляється відома максима – *«nee eat iudex ultra petita partium»* («суддя не може вийти за межі вимог сторін»).

Звідси чітко простежуються дві сторони обсягу перевірки судового рішення: предметна та суб'єктна. Предметна сторона обсягу перевірки визначається апелянтом чи касатором, який вказує, котре з питань, вирішених у вирокі чи ухвалі, необхідно піддати контролю суду вищого рівня. Вона має місце, якщо подана апеляційна чи касаційна скарга стосується, для прикладу, одного з кількох інкримінованих обвинуваченому (засудженому) кримінальних правопорушень, або коли вирок оскаржено лише в частині призначеного покарання. Натомість суб'єктна сторона стосується ситуації, за якої судове рішення ухвалено щодо кількох обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито), а апеляційні чи касаційні скарги подані лише в інтересах одного чи кількох з них. Обидві сторони обсягу перевірки судового рішення можуть виступати у поєднанні (для прикладу, один із трьох обвинувачених оскаржив вирок у частині вирішення цивільного позову).

Наведений припис є конкретизацією засади диспозитивності – положення ч. 3 ст. 26 КПК України про те, що слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень. Інакше кажучи, діє класична континентальна формула – *tantum devolutum quantum appellatum* («наскільки особа апелює, настільки справа рухається далі»).

Звідси випливає, що кримінальний процесуальний закон не зобов'язує суд вищого рівня досліджувати кримінальне провадження у повному обсязі, цілковито вникаючи у його суть. Навпаки, обсяг перевірки судового рішення в апеляційному та касаційному порядку визначений змістом та напрямом процесуальних вимог, викладених у скарзі учасників судового провадження та інших заінтересованих осіб.

Для функціонування начала скарги при перевірці судових рішень діяльність сторін має вирішальне значення. Їхні скарги є не тільки рушійною силою для початку апеляційного та касаційного провадження, але й визначають його напрям та зміст.

Апеляційні та касаційні скарги обмежують можливість суду вищої інстанції виявити та усунути всі наявні порушення, за винятком тих, на які вказали заінтересовані особи. І таке обмеження узгоджується із засадами диспозитивності та змагальності, що надають учасникам судового провадження право самостійно вирішувати, яка частина судового рішення їх не влаштовує та самим визначати межі оскарження цього рішення. Якщо особа оскаржила вирок чи ухвалу тільки у певній частині, то презюмується, що висновки та рішення суду з інших питань є для неї прийнятними, відповідають її інтересам (*gravamen*).

Викладеним й пояснюється встановлення законодавцем чітких вимог до апеляційної та касаційної скарг (ст.ст. 396, 427 КПК України), які є не формальним приводом для початку апеляційного та касаційного провадження, а виразом волі учасників судового провадження щодо визначення обсягу апеляційного та касаційного розглядів.

Обмеження суду апеляційної та касаційної інстанцій в обсязі перевірки судового рішення надає широкі можливості сторонам – дозволяє їм оскаржувати вирок чи ухвалу вибірково, акцентуючи увагу на таке, на їхній погляд, наявне у ньому порушення, яке для них не вигідне, допущене «не на їхню користь». Сторони одержують право посилатись у своїй апеляційній чи касаційній скарзі лише на справді важливу для них інформацію, відкидаючи все неістотне для захисту їхніх прав, свобод та інтересів. Тобто процесуальні вимоги сторін відіграють роль орієнтиру, показуючи, з якими частинами судового рішення учасник судового провадження не погоджується, та зобов'язують апеляційну та касаційну інстанції зосередитися саме на них, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України.

Законодавче положення перевіряти судові рішення тільки у межах апеляційних та касаційних вимог є процесуальною гарантією, яка надає обвинуваченому (засудженому, виправданому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особі, кримінальне провадження стосовно якої закрито) упевненість, що судові рішення у неоскарженій частині не буде скасоване та його становище в іншому напрямку не зазнає змін.

Загалом, правило ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України передбачає можливість оскаржити судові рішення в тому обсязі, який є необхідним та достатнім для захисту заінтересованою особою своїх прав, свобод та інтересів. Окрім того, це значно полегшує роботу суду вищого рівня, який «не зобов'язаний наводити в ухвалі докази, аргументи, мотиви на обґрунтування чи спростування тих обставин, яких ніхто не оспорує» [168, с. 48].

Щоправда, обмеження повноважень суду апеляційної та касаційної інстанцій щодо обсягу перевірки ним судового рішення має низку недоліків.

По-перше, такий підхід не сприяє встановленню об'єктивної істини. Адже навіть виявивши допущене порушення, суд вищого рівня не зможе його виправити, якщо воно перебуває за межами процесуальних вимог заінтересованої особи. Вихід за межі процесуальних вимог учасника судового провадження, навіть за наявності для цього достатніх підстав, також може виявитися безрезультатним, оскільки суд вищої інстанції тут вже зв'язаний правилом про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито).

По-друге, виявлення та встановлення характеру порушення, допущеного під час кримінального провадження, вимагає від заінтересованої особи неабияких знань у галузі кримінального судочинства. Обвинувачений, як правило, поверхнево обізнаний з критеріями перевірки правосудності судового рішення. Через те, деякі з наявних у матеріалах кримінального провадження недоліків та прогалин, він може і не виявити або ж не надати їм значення, а зосередити свою увагу на очевидних вже й для нього порушеннях. А сама вища судова інстанція, згідно з наведеними положеннями ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, перевірятиме правосудність судового рішення лише в межах процесуальних

вимог цього обвинуваченого, викладених у його скарзі, внаслідок чого його права та інтереси не будуть повною мірою захищеними.

Окресливши недоліки обмеження повноважень суду вищого рівня щодо обсягу перевірки ним судового рішення, можна навести і передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, за допомогою яких вони можуть бути усунені.

Відповідно до ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України суд апеляційної та касаційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних чи касаційних вимог, якщо цим не погіршиться становище обвинуваченого (засудженого, виправданого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито). Це відбувається у разі виявлення апеляційним та касаційним судом інших порушень закону (як процесуального, так і кримінального), не вказаних в апеляційній чи касаційній скарзі, але таких, що ставлять під сумнів правосудність оскарженого судового рішення, усунення яких не погіршуватиме становища обвинуваченого (засудженого, виправданого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито). У цьому випадку суд вищої інстанції перевіряє судові рішення під кутом зору усієї системи апеляційних чи касаційних підстав, незважаючи на те, що в апеляційній чи касаційній скарзі були вказані лише деякі елементи цієї системи.

Тож елементи ревізійного начала діють у тій частині, в якій становище особи, щодо якої проводився розгляд в суді першої або апеляційної інстанції, може бути покращене. Це положення є проявом *favor defensionis*.

Наведені норми становлять перший виняток із загального правила про перевірку судового рішення у межах апеляційних та касаційних вимог. Такий підхід надає можливість суду апеляційної та касаційної інстанцій самостійно визначати обсяг перевірки оскарженого вироку чи ухвали, оскільки для ухвалення ними справедливого рішення межі процесуальних вимог заінтересованої особи іноді є надто вузькими. За таких обставин апеляційна та касаційна скарги не обмежуватимуть повноваження вищої судової інстанції в обсязі перевірки судового рішення, а, навпаки, – перед нею відкривається можливість для визначення нового обсягу перевірки вироку чи ухвали в інтересах апелянта чи касатора.

Своєю чергою це означає, що не всі порушення, які знаходяться за межами апеляційних та касаційних вимог, залишатимуться також і поза реагуванням суду вищого рівня.

При цьому варто наголосити, що вихід суду апеляційної та касаційної інстанцій за межі апеляційних чи касаційних вимог відбувається з урахуванням положень ст.ст. 408, 417 та 440 КПК України.

Можливі ситуації, коли, наприклад, є необхідність у перекваліфікації дій особи на статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, а сама особа через свою необізнаність у нюансах кримінально-правової кваліфікації, за відсутності захисника, просить тільки пом'якшити призначене їй покарання [131, с. 54]. У такому випадку суд апеляційної та касаційної інстанцій не просто вправі, як це закріплено у ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, а зобов'язаний вийти за межі апеляційних чи касаційних вимог цієї особи і перекваліфікувати її дії на статтю закону України про кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, оскільки цим не погіршується становище цієї особи.

На наше переконання, ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України надають суду вищого рівня повноваження, визнавши необґрунтованими процесуальні вимоги апелянта чи касатора, одночасно змінити оскаржене судове рішення або його скасувати й у разі виявлення порушень, не вказаних в апеляційній чи касаційній скарзі, оскільки їх усунення спрямоване на покращення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито).

Аналізуючи ст.ст. 365, 395 КПК України 1960 р. подібного змісту, В.Т. Маляренко дійшов висновку, що позиція законодавця з цього питання спірна, непослідовна та негуманна. На його переконання, суд вищого рівня апріорі повинен ухвалити рішення, якщо для цього є підстави, на користь особи, щодо якої подано скаргу, і в тому випадку, коли у ній про це не йдеться [168, с. 48; 170, с. 53].

На наш погляд, ставити на розсуд суду вищої інстанції вирішення питання про вихід чи не вихід за межі апеляційних чи касаційних вимог у подібних ситуаціях є неприпустимим. Тому доцільно у редакції ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України слово



«вправі» замінити словом «зобов'язаний», що підвищуватиме ефективність дії засад публічності та верховенства права у стадіях апеляційного та касаційного провадження.

Наведену пропозицію автор цих рядків сформулював ще у контексті дії ст. 395 КПК України 1960 р. [22, с. 83]. Згодом у вітчизняній доктрині кримінального процесу була висловлена аналогічна позиція з цього питання [33, с. 99, 116-117, 118; 117, с. 171].

Варто звернути увагу на різні поняття, які використовує законодавець при регламентації обсягу апеляційного і касаційного розглядів – «межі апеляційної (касаційної) скарги» та «межі апеляційних (касаційних) вимог» (чч. 1, 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України). Системний аналіз наведених положень кримінального процесуального закону дає підстави констатувати, що законодавець їх ототожнює. На наш погляд, такий підхід є помилковим, оскільки вказані поняття співвідносяться між собою як ціле та частина. У скарзі, зверненій до суду вищого рівня, можуть бути заявлені як клопотання (для прикладу, провести апеляційний чи касаційний розгляд у режимі відеоконференції, бажання взяти участь у такому розгляді, витребувати нові докази та здійснити їх дослідження, повторно дослідити обставини, що були предметом розгляду в суді першої інстанції і т. п.), так і процесуальні вимоги. Останні є частиною апеляційної (касаційної) скарги, у якій засвідчується воля апелянта чи касатора на оскарження та перевірку вироку чи ухвали й міститься запит на їх зміну або скасування. Тому чч. 1, 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України варто уніфікувати шляхом використання у їх змісті єдиного поняття – «межі апеляційних (касаційних) вимог».

Другим винятком зі загального правила про обмеження обсягу перевірки судового рішення апеляційними та касаційними вимогами є припис ч. 2 ст. 412 КПК України, що зобов'язує суд апеляційної інстанції скасувати судові рішення у разі встановлення безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону. Це дає підстави стверджувати про його обов'язок *ex officio* виходу за межі апеляційних вимог. Те саме стосується й суду касаційної інстанції (чч. 1, 2 ст. 438 КПК України).

При цьому навряд чи є підстави вести мову про погіршення становища обвинуваченого, засудженого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, оскільки згідно чч. 2 і 3 ст. 417, ч. 3 ст. 439 КПК України при новому судовому розгляді становище таких осіб не може бути погіршене, адже судові

рішення не було скасоване за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення (більш тяжке діяння) або посилити покарання (застосувати суворіший вид примусових заходів медичного або виховного характеру), за винятком встановлення нових фактичних обставин, що свідчать не на їх користь.

Обов'язку виходу за межі апеляційних та касаційних вимог за аналізованої ситуації суд апеляційної та касаційної інстанції не несе за наявності двох умов: а) якщо апеляційну чи касаційну скаргу подав виправданий або особа, кримінальне провадження щодо якої закрито; б) у разі істотного порушення прав цих осіб (ч. 3 ст. 409, ч. 3 ст. 438 КПК України).

Зокрема, Н.В. Кіцен запропонувала формалізувати у ст. 404 КПК України обов'язок виходу суду апеляційної інстанції за межі апеляційних вимог при встановленні істотних порушень кримінального процесуального закону, незалежно від виду цих порушень [121, с. 108].

На наш погляд, така пропозиція вимагає уточнення. Законодавець не випадково провів поділ істотних порушень кримінального процесуального закону. У ч. 2 ст. 412 КПК України він акумулював такі порушення забороняючих і зобов'язуючих кримінальних процесуальних норм, що виконують функцію підвищеного захисту публічних і приватних інтересів, свідчать про недодержання гарантій правосуддя та прав особи, несумісні з належним відправленням правосуддя.

З огляду на це, варто погодитися з О.С. Кашкою, що у ст. 404 КПК України належить закріпити обов'язок виходу суду апеляційної інстанції за межі апеляційних вимог при встановленні тільки безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону [113, с. 263]. Те саме стосується й касаційної інстанції (ч. 2 ст. 433 КПК України).

Останній виняток із загального правила про обмеження обсягу перевірки судового рішення апеляційними та касаційними вимогами також сформульований у ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України. Згідно з їх змістом, якщо розгляд апеляційної скарги або задоволення касаційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, від яких або в інтересах яких апеляційні чи касаційні скарги не надійшли, суд апеляційної та касаційної інстанцій зобов'язаний прийняти таке рішення. Тобто застосовується давно відома ідея *beneficium cohaesionis* («благодіяння на користь обвинуваченого»). До осіб, про яких

йдеться у ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, належать як ті обвинувачені (засуджені, виправдані або особи, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито), що не скористалися правом на оскарження судового рішення, так і ті, які спочатку подали, а згодом відмовилися від апеляційної чи касаційної скарги. Тобто елементи ревізійного начала збережено, якщо становище інших обвинувачених може бути покращено. У цьому випадку також має місце прояв *favor defensionis*.

Як впливає зі змісту ч.2 ст. 404, ч.2 ст. 433 КПК України, між ними є відмінність у регламентації виходу за межі процесуальних вимог для суду апеляційної та касаційної інстанції.

Ухвалення рішення на користь осіб, від яких не надійшли апеляційні скарги, допускається, «якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для цього». Це означає, що достатньо встановити будь-яку з апеляційних підстав, передбачених чч. 1, 2 ст. 409 КПК України, а не лише ту (ті), про яку (які) зазначено в апеляційній скарзі (*gravamen simile*).

Натомість для ухвалення такого рішення судом касаційної інстанції необхідне задоволення касаційної скарги. Частина 2 ст. 433 КПК України вимагає, щоб порушення прав, свобод чи інтересів одного засудженого стосувалося й інших засуджених – співучасників кримінального правопорушення (*gravamen commune*). Тобто йдеться про тотожність порушення. Тому для застосування аналізованого положення ч. 2 ст. 433 КПК України касаційна інстанція повинна обґрунтувати, що те саме порушення стосується й засудженого, який вирок не оскаржив.

У той же час, якщо у задоволенні касаційної скарги відмовлено, то згідно з ч. 2 ст. 433 КПК України змінювати чи скасовувати судові рішення на користь інших осіб, від яких скарги не надходили та щодо яких судові рішення не оскаржувалося, заборонено.

На наш погляд, кримінальний процесуальний закон не виправдано широко визначив умову для ухвалення апеляційною інстанцією рішення в інтересах інших осіб. Нелогічність такого положення кримінального процесуального закону виявляється у тому, що всупереч засаді диспозитивності та, побудованому на її основі загальному правилі ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, апеляційна та касаційна інстанція зобов'язані ухвалювати рішення й стосовно осіб, які не заінтересовані у перевірці вироку чи ухвали. У цьому випадку наявний

надмірний прояв засади публічності, якого законодавцеві не вдалося позбутися й у КПК України 2012 р.

Водночас самі по собі апеляційний розгляд або задоволення касаційної скарги, не є і не можуть бути підставою для прийняття рішення на користь інших обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито), які не подавали апеляційних чи касаційних скарг та в інтересах яких не оскаржувалося судове рішення. Факт проведення апеляційного розгляду та задоволення касаційної скарги є обов'язковою умовою (вимогою), за якої суд вищого рівня, за наявності підстав, передбачених ст.ст. 409, 438 КПК України, зобов'язаний згідно з ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, винести ухвалу на їх користь. А підставою для прийняття рішення в інтересах таких осіб є наявність хоча б одного з критеріїв для перевірки судового рішення в апеляційному та касаційному порядку.

На відміну від суду апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції згідно з ч.2 ст. 433 КПК України не може перевіряти судові рішення щодо виправданих, які самостійно не оскаржили виправдувальний вирок або ж коли це не зробили в їхніх інтересах інші особи. Навряд чи така заборона доцільна, адже, наприклад, зміна підстави виправдання для одного співучасника може зумовити зміну підстави виправдання й для інших співучасників.

Окрім того, не встановивши підстав для прийняття рішення на користь обвинувачених, від яких не надійшли скарги або в інтересах яких їх не подано, суд вищої інстанції не зобов'язаний у своїй ухвалі зазначати про проведення перевірки судового рішення і щодо них.

Порівнюючи зміст ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України з положенням ч. 1 ст. 404 КПК України про те, що суд вищої інстанції вправі вийти за межі апеляційних чи касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого (засудженого, виправданого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито), можна дійти парадоксального висновку – під час апеляційного та касаційного розгляду права, свободи та інтереси осіб, які не оскаржували судові рішення та щодо яких не подавали апеляційні чи касаційні скарги, захищаються більшою мірою, ніж права, свободи та інтереси справді заінтересованих у

цьому осіб. У такий спосіб спотворюється фундаментальна ідея – «*nemo iudex sine actor*» («немає судді без позову»). Аналізований законодавчий підхід відповідає розшукній моделі кримінального процесу, однак не виправданий з позицій змагального та змішаного типів кримінального судочинства.

На наш погляд, розв'язання ситуації, вказаної у ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України, доцільно цілком передати на розсуд апеляційної та касаційної інстанцій, причому позитивне її вирішення для інших обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито), які не оскаржували судового рішення, ставити у залежність від неможливості ухвалення справедливого рішення не торкаючись їхніх інтересів. Наділення суду вищого рівня дискреційним правом у вирішенні цього питання відповідатиме диспозитивно-змагальному характеру апеляційного та касаційного провадження, які розпочинаються винятково з ініціативи заінтересованих осіб [22, с. 84].

До слова, подібний варіант вирішення ситуації, пов'язаний з ухваленням рішення на користь інших засуджених, які не оскаржили вирок, запропонував російський дослідник С.О. Ворожцов [55, с. 40].

### **3.3.2. Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) судом апеляційної та касаційної інстанцій**

Недопустимість погіршення становища особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, знаходить свій специфічний прояв у всіх стадіях кримінального процесу, де виникає питання про зміну обвинувачення та прийняття інших процесуальних рішень без дотримання гарантій права особи на захист. У межах цього дослідження інтерес становить дія вказаного інституту у стадіях апеляційного та касаційного провадження.

Суть **недопустимості погіршення становища обвинуваченого** (засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) у стадіях апеляційного та касаційного проваджень полягає в тому, що з метою забезпечення охорони прав та інтересів згаданих учасників судового

провадження, суду апеляційної та касаційної інстанцій заборонено за відсутності передбачених кримінальним процесуальним законом умов (це стосується лише апеляційного суду), безпосередньо збільшувати обсяг обвинувачення, змінювати обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, застосовувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, посилювати заходи кримінально-правового впливу, скасовувати виправдувальний вирок або в інший спосіб погіршувати їх становище.

Недопустимість *reformatio in peius* у вітчизняному кримінальному процесуальному законі сформульована у вигляді умов допустимості ухвалення рішення судом вищої інстанції на не користь обвинуваченого (засудженого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито).

Кримінальний процесуальний закон (ч. 5 ст. 421 КПК України) не конкретизує ухвал суду першої інстанції, що можуть бути скасовані апеляційною інстанцією з метою погіршення становища особи, щодо якої вони постановлені. Системний аналіз положень КПК України дає підстави стверджувати, що до таких ухвал належать: ухвала про закриття кримінального провадження (ч. 9 ст. 284 КПК України), ухвала про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України), ухвала за наслідками провадження за нововиявленими обставинами (ст. 467 КПК України), ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 476 КПК України); ухвала про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмову в цьому (ч. 1 ст. 516 КПК України), ухвала з питань, пов'язаних з виконанням вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України), ухвала про виконання вироку суду іноземної держави або про відмову в цьому (ч. 9 ст. 603 КПК України), ухвала про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

В.І. Маринів критично оцінив положення ч. 5 ст. 421 КПК України, оскільки воно не поширюється на ухвали слідчих суддів. На його погляд, «...подібний підхід є прогалиною у законодавчому регулюванні й потребує застосування аналогії закону: оскаржуючи як остаточне рішення у кримінальному провадженні, так і проміжні рішення, суб'єкт

оскарження має бути впевнений, що подання апеляції не приведе до негативних для нього наслідків» [174, с. 116]. Наведену думку поділяє і О.С. Кашка [113, с. 325].

Така позиція не видається переконливою. Сфера дії інституту недопустимості *reformation in peius* охоплює ті судові рішення, в яких відображені фактичні обставини обвинувачення (вчинення суспільно небезпечного діяння), кримінальне правопорушення (суспільно небезпечне діяння) одержали кримінально-правову кваліфікацію, встановлені вид та розмір заходу кримінально-правового впливу, визначені суми, що підлягають стягненню і т. п., тобто судові рішення, в яких вирішуються питання, пов'язані з площиною матеріального права. Ухвали слідчих суддів до таких рішень не належать. Питання, що розглядаються у них, мають суто процесуальний характер. Тому результати апеляційної перевірки ухвал слідчих суддів не можна розглядати як такі, що погіршують чи покращують становище осіб, щодо яких вони прийняті, в аспекті ст. 421 КПК України.

Наведені у ст. 421 КПК України положення далеко не вичерпують сферу дії інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито).

Системний аналіз глави 31 КПК України дає підстави виділити ще й такі види заборон для суду апеляційної інстанції: приймати за межами строків на апеляційне оскарження зміни до апеляційної скарги, які зумовлюють погіршення становища обвинуваченого (ч. 4 ст. 403 КПК України); погіршувати становище інших обвинувачених, які самостійно апеляційних скарг не подавали або в інтересах яких судові рішення не оскаржувалося іншими суб'єктами (ч. 2 ст. 404 КПК України); скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого (ч. 3 ст. 409 КПК України); скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру та закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав особи, щодо якої прийнято таке рішення (ч. 3 ст. 409 КПК України).

Варто погодитися з В.П. Бойком, який запропонував ті ж правила поширити і на ухвалу про закриття кримінального провадження. Адже скасування цього судового рішення лише з мотивів істотного порушення прав особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, істотно погіршило б її становище, оскільки її знову довелося б повернути у

становище обвинуваченого з усіма несприятливими для неї наслідками, що з цього випливають [33, с. 96-97]. До речі, ч. 3 ст. 438 КПК України містить таке положення, яке, щоправда, поширене законодавцем лише на повноваження касаційної інстанції.

На наш погляд, зміст ч. 3 ст. 409 КПК України належить доповнити й випадком скасування ухвали про закриття провадження щодо юридичної особи з мотивів істотного порушення прав її представника.

У зв'язку з обов'язком суду апеляційної та касаційної інстанцій скасувати судові рішення у разі встановлення безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, ст. 416 КПК України належить доповнити ч. 4 такого змісту: «У разі скасування судового рішення на підставі пунктів 2, 5, 6, 7 частини 2 статті 412 цього Кодексу, при новому розгляді у суді першої інстанції погіршення становища обвинуваченого допускається, якщо буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або збільшився обсяг обвинувачення».

Ознайомлення з положеннями ст. 421 КПК України дає змогу виокремити низку недоліків у правовому регулюванні інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) під час апеляційного провадження.

По-перше, наявна невідповідність назви та змісту цієї статті, адже у назві згадано тільки обвинуваченого, тоді як у чч. 3, 4 ст. 421 КПК України допускається можливість погіршення становища й осіб, до яких застосовано примусові заходи медичного і виховного характеру, а також кримінальне провадження стосовно яких закрито. На цей факт уже звернули увагу дослідники [121, с. 107].

По-друге, у ч. 1 ст. 421 КПК України належить відобразити й заборону суду апеляційної інстанції скасовувати обвинувальний вирок з власної ініціативи та ухвалювати новий обвинувальний вирок, замінивши звільнення від покарання реальним його відбуттям за відсутності апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника з цього питання. Відповідно до положень Загальної частини КК України суд першої інстанції вправі ухвалити обвинувальний вирок не тільки зі звільненням від відбування покарання, але й зі звільненням від покарання, що відбувається у разі втрати обвинуваченим суспільної



небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України).

По-третє, збільшення сум, які підлягають стягненню, може вважатися погіршенням становища обвинуваченого лише за умови, що таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію. У протилежному випадку згідно з п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК України вирок має бути змінений, що означає покращення становища обвинуваченого.

По-четверте, виправдувальний вирок, оскаржений в апеляційному порядку обвинуваченим чи його захисником з підстав і мотивів виправдання, за наявності для цього підстав підлягає зміні, але не скасуванню, як про це сказано у ч. 2 ст. 421 КПК України. Заінтересовані особи просять апеляційну інстанцію застосувати іншу підставу для виправдання з метою захисту, насамперед, майнових прав або відкорегувати чи виключити з виправдувального вироку формулювання, що прямо або опосередковано ставлять під сумнів невинуватість виправданого. Звідси це положення, як таке, що суперечить самій суті інституту недопустимості *reformation in peius*, належить виключити з редакції ч. 2 ст. 421 КПК України\*.

По-п'яте, редакцію ч. 4 ст. 421 КПК України після слів «...не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність» доцільно доповнити словосполученням «або таке діяння не було вчинено», оскільки відповідно до чч. 1, 2 ст. 501, ч. 3 ст. 513 КПК України провадження щодо застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру підлягає закриттю й за відсутності події суспільно небезпечного діяння.

По-шосте, дію цього інституту варто поширити й на випадок скасування обвинувального вироку у зв'язку з необхідністю збільшити обсяг обвинувачення та застосувати суворіший вид заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи за апеляційною скаргою прокурора, потерпілого чи його представника.

---

\* До слова, КПК України 1960 р. також містив положення подібного змісту, які були справедливо критично оцінені у процесуальній літературі [33, с. 96].

По-сьоме, недопустимість *reformatio in peius* доцільно розповсюдити й на випадки скасування інших ухвал суду першої інстанції з метою погіршення становища особи, щодо якої вони постановлені.

Окреслені вище заборони зумовлені повноваженнями апеляційної інстанції повторно дослідити обставини, що були предметом розгляду в суді першої інстанції, дослідити нові докази. Дозвіл, за наявності відповідних підстав та умов, погіршувати становище обвинуваченого апеляційною інстанцією без призначення нового судового розгляду звільняє суди першої інстанції від надмірної завантаженості, є проявом засади процесуальної економії. Однак судова практика свідчить про те, що апеляційні суди досі не стали справді апеляційною інстанцією, продовжують й надалі скасовувати рішення судів нижчого рівня, тоді як у них є можливість ухвалити новий вирок або винести нову ухвалу.

Також варто звернути увагу на недоліки редакції ст. 437 КПК України.

Зокрема, ч. 3 цієї статті не тільки містить посилання на виправдувальний вирок суду апеляційної інстанції, але й передбачає право касаційної інстанції скасувати виправдувальний вирок за скаргою виправданого. Зі змісту ч. 1 ст. 420 КПК України випливає, що вирок апеляційної інстанції може бути тільки обвинувальним. До того ж, провівши касаційний розгляд за скаргою виправданого, поданою у частині підстав та мотивів виправдання, касаційна інстанція за наявності для цього підстав повинна змінити виправдувальний вирок в оскарженій частині, однак не уповноважена його скасувати ні з власної ініціативи, ні за скаргою виправданого. З огляду на викладене, наведені положення з редакції ч. 3 ст. 437 КПК України належить виключити\*.

Дослідники слушно пропонують поширити правило про недопустимість погіршення становища особи й на рішення касаційної інстанції про скасування ухвали про закриття кримінального провадження, а також ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [216, с. 382; 237, с. 138-139; 33, с. 107]. Без касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також скарги особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, її законного представника та захисника касаційний суд не повинен мати можливість скасувати ухвалу про закриття кримінального провадження. Це

---

\* Про недопустимість скасування касаційною інстанцією виправдувального вироку з підстав та мотивів виправдання за касаційною скаргою виправданого вже наголошено у доктрині кримінального процесу [33, с. 113-114].

пов'язано з тим, що закриття кримінального провадження не тільки припиняє кримінально-правові та кримінальні процесуальні відносини, але й у випадку наявності обставин, передбачених пп. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України, таке рішення за своїми правовими наслідками прирівнюється до виправдувального вироку.

До цього переліку також варто додати ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру і закриття кримінального провадження, а також ухвалу суду апеляційної інстанції щодо неї.

Статтю 437 КПК України належить доповнити й положеннями про те, що суд касаційної інстанції не має права збільшити обсяг обвинувачення, призначити суворіший захід кримінально-правового характеру до юридичної особи, скасувати неправильне звільнення від покарання чи його відбування, а також збільшити суми, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення та кримінально-правову кваліфікацію.

Недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого з ініціативи касаційної інстанції зумовлена тим, що суд першої інстанції під час судового розгляду за участю сторін в умовах якнайширшого прояву засад кримінального провадження безпосередньо досліджує та оцінює докази, а іноді, навіть, вдається до їх збирання та на основі цього застосовує відповідний захід кримінально-правового впливу, тоді як суд касаційної інстанції діє не за тих процесуальних умов, які могли б забезпечити правильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та призначення справедливого заходу кримінально-правового впливу.

Зі змісту ст. 437 КПК України випливає, що дія даного інституту поширюється лише на кваліфікацію кримінального правопорушення та покарання. Утім, у доктрині кримінального процесу цілком обґрунтовано вже тривалий час пропонується поширити дію недопустимості погіршення становища засудженого, виправданого у касаційному провадженні й на фактичні обставини обвинувачення [216, с. 370-373; 86, с. 7-8; 156, с. 107; 176, с. 71-73; 206, с. 154; 33, с. 106, 112].

Аналогічний підхід висловлений і у польській науці кримінального процесу – поняття «на не користь» охоплює не тільки застосування права, але й належить також до фактичних обставин [491, с. 267].

Це зумовлено тим, що погіршення становища засудженого і порушення його права на захист можуть бути наслідком зміни касаційним судом не тільки кваліфікації кримінального правопорушення, виду та розміру покарання, але й фактичних обставин обвинувачення, тоді як кваліфікація кримінального правопорушення може залишатися попередньою або навіть змінюватися на менш тяжку (наприклад, виключення певних обставин, що пом'якшують покарання, розширення фактичного обсягу обвинувачення). У результаті цього касаційний суд визнає засудженого винним у вчиненні кримінального правопорушення, за яке він не був притягнутий до кримінальної відповідальності та позбавляє можливості захищатися від обвинувачення, сформульованого внаслідок зміни вироку в касаційному порядку.

Тому прийнято вважати, що зміна фактичної сторони обвинувачення судом касаційної інстанції допускається, якщо: а) зміна обвинувачення не погіршує становища засудженого; б) зміна обвинувачення не порушує його права на захист; в) зміна обвинувачення не ґрунтується на невстановлених судом першої чи апеляційної інстанції обставинах та відкинутих ними доказах; г) зміна обвинувачення не означатиме визнання засудженого винним у вчиненні кримінального правопорушення, яке істотно відрізняється за фактичними обставинами від обвинувачення, сформульованого у вирокі [176, с. 73]. Коли будь-яка з названих умов буде порушена, касаційна інстанція не вправі змінити фактичну сторону обвинувачення, а повинна скасувати вирок і призначити новий судовий розгляд.

Окрім того, недопустимість погіршення становища особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, для суду касаційної інстанції також означає заборону: приймати за межами строків на касаційне оскарження зміни до касаційної скарги, які зумовлюють погіршення становища засудженого (ч. 4 ст. 403, ст. 432 КПК України); погіршувати становище інших засуджених, які самостійно касаційних скарг не подавали або в інтересах яких вирок не був оскаржений іншими суб'єктами (ч. 2 ст. 433 КПК України); скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав виправданого (ч. 3 ст. 438 КПК України); скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру та закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав особи, щодо якої прийнято таке рішення (ч. 3 ст. 438 КПК України); скасувати ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного

порушення прав особи, кримінальне провадження щодо якої закрито (ч. 3 ст. 438 КПК України).

На наш погляд, зміст ч. 3 ст. 438 КПК України варто розширити шляхом згадки ухвали про закриття провадження щодо юридичної особи.

Тож кримінальний процесуальний закон встановлює вичерпний перелік ініціаторів, за касаційною скаргою яких суд касаційної інстанції вправі застосувати норми ст. 437 КПК України. До них належать представники сторони обвинувачення – прокурор, потерпілий чи його представник. Натомість у стадії апеляційного провадження – це переважно прокурор, потерпілий чи його представник (чч. 1–4 ст. 421 КПК України). Однак з огляду на узагальнений характер редакції ч. 5 цієї статті, до осіб, які вправі ставити перед судом апеляційної інстанції питання про погіршення становища особи також належить представник Міністерства юстиції України (ч. 9 ст. 603, ч. 7 ст. 610 КПК України).

Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) поширюється на рішення суду вищої інстанції щодо юридичної та фактичної сторін обвинувачення, меж його зміни, виду та розміру заходів кримінально-правового впливу, цивільно-правової відповідальності за наслідки вчиненого кримінального правопорушення, суспільно-небезпечного діяння, а також вказівок, які дає суд вищого рівня суду першої та апеляційної інстанції у випадку скасування вироку і призначення нового судового розгляду.

Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) поширюється не лише на діяльність вищої судової інстанції, але й на діяльність суду нижчого рівня.

Керуючись змістом чч. 2, 3 ст. 416, ч. 3 ст. 439 КПК України для суду першої чи апеляційної інстанції це означає заборону: 1) застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилити покарання при новому розгляді справи, якщо перший вирок не був скасований у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш

тяжке кримінальне правопорушення чи призначення більш суворого покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника; 2) застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилити покарання, якщо при новому розгляді не буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення або якщо збільшився обсяг обвинувачення; 3) кваліфікувати суспільно-небезпечне діяння як більш тяжке при новому розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, якщо ухвала не була скасована з цього питання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника.

Водночас видається доцільним доповнити редакцію ч. 3 ст. 416 КПК України положенням про те, що при новому розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру застосування суворішого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру допускається за умови, якщо з цього питання було подано апеляційну скаргу прокурором, потерпілим чи його представником.

Після скасування вироку під час нового судового розгляду в суді першої інстанції іноді встановлюються невідомі суду при першому розгляді обставини і факти, що свідчать про вчинення обвинуваченим більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за який він був засуджений. Такі обставини і факти можуть стосуватися даних, що обтяжують вину та покарання обвинуваченого й істотно змінюють формулювання обвинувачення на більш тяжке, а також свідчити про вчинення обвинуваченим нових кримінальних правопорушень. Саме за таких обставин прокурор повинен змінити чи висунути нове обвинувачення, яке ґрунтується на нових даних, встановлених під час судового розгляду. Тому на підставі нового, більш тяжкого обвинувачення до обвинуваченого при повторному судовому розгляді суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилити покарання. При цьому немає значення, ні з яких підстав та питань було скасовано вирок, ні хто був ініціатором його скасування (представники сторони обвинувачення або захисту). Такий законодавчий підхід (ч. 3 ст. 439 КПК України) продиктований дією засади публічності, наданням у цьому випадку пріоритету суспільним, державним інтересам над інтересами приватними.

Водночас, з незрозумілих причин проаналізоване вище положення відсутнє у главі 31 КПК України. Звідси ч. 2 ст. 416 КПК України доцільно доповнити положенням такого змісту: «а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або збільшився обсяг обвинувачення».

Отже, ст.ст. 421, 437 КПК України гарантують обвинуваченому від застосування щодо нього закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення йому покарання, у випадку оскарження вироку по тому ж обвинуваченню, по якому він був визнаний винним і засуджений, а не за будь-яке інше, раніше неінкриміноване, а потім, після скасування першого вироку, висунуте кримінальне правопорушення.

На підставі вищевикладеного можна констатувати про запровадження у вітчизняному кримінальному процесуальному праві доволі високих стандартів дії недопустимості *reformatio in peius*. Незважаючи на це, регламентація цього інституту у стадіях апеляційного та касаційного проваджень не є бездоганною, а тому потребує удосконалення (див. Додаток А).

### 3.3.3. Вказівки суду апеляційної та касаційної інстанцій

Згідно з ч. 3 ст. 415 КПК України для суду першої інстанції при новому розгляді є обов'язковими **висновки і мотиви** (виокремлення шрифтом моє. – **Н. Б.**) суду апеляційної інстанції, з яких скасовані судові рішення. Натомість відповідно до ч. 2 ст. 439 КПК України для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді є обов'язковими **вказівки** (виокремлення шрифтом моє. – **Н. Б.**) суду, який розглянув справу в касаційному порядку.

З буквального тлумачення наведених положень випливає, що ухвалюючи рішення про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції та призначаючи новий судовий розгляд, апеляційна інстанція позбавлена повноважень давати вказівки.

Однак інститут вказівок суду апеляційної інстанції, будучи засобом усунення порушень закону та запобігання їм, є невід'ємною частиною його повноважень. На погляд законодавця, скасування судового рішення і призначення нового судового розгляду у зв'язку з допущеними істотними порушеннями кримінального процесуального закону (ч. 1

ст. 415 КПК України) не вимагає давання вказівок, а лише зумовлює наведення мотивів та обґрунтованих висновків для ухвалення рішення апеляційною інстанцією. Така позиція законодавця є помилковою, не виправдано обмежує повноваження суду апеляційної інстанції, знижує ефективність апеляційного провадження.

Вказівки вищої судової інстанції є одним із процесуальних засобів судового контролю, який полягає у приписі суду нижчого рівня усунути порушення закону, що зазначено в ухвалі про скасування судового рішення та призначення нового розгляду. У них суд вищого рівня виражає своє негативне ставлення до оскарженого судового рішення, констатує допущені недоліки та порушення закону, підкреслює їх значення, визначає шляхи для їх усунення [151, с. 9].

Вказівки, що містяться в ухвалах суду вищої інстанції, є засобом практичної допомоги, що покликаний сприяти якомога оперативнішому усуненню виявлених порушень, правильному вирішенню того кримінального провадження, у якому вони дані, допомогти судам запобігти допущенню подібних порушень у майбутньому, вимагають від них неухильного додержання кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм у своїй діяльності.

Такі вказівки зобов'язують суд, якому доручено нове судове провадження у справі, знову її розглянути з урахуванням настанов суду вищого рівня. Обов'язковість вказівок суду вищої інстанції у такому випадку має принципове значення з погляду забезпечення єдності судової практики.

Невиконання таких вказівок необхідно кваліфікувати як умовне істотне порушення кримінального процесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК України).

Водночас для інших органів, які ведуть кримінальне провадження, такі вказівки мають лише інструктивне значення, тобто можуть враховуватися при розслідуванні та розгляді аналогічних кримінальних проваджень [151, с. 5].

Висновки та мотиви, з яких апеляційна інстанція ухвалила конкретне рішення за наслідками апеляційного розгляду (у тому числі скасувала судове рішення і призначила новий судовий розгляд у суді першої інстанції) є елементами внутрішнього переконання суддів, що входять до колегії суду. Будь-який суд вищої інстанції, змінюючи або скасовуючи судове рішення, завжди повинен не лише зазначати у своїй ухвалі, які статті



закону порушено та в чому саме полягають ці порушення, як цього вимагає законодавець (ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 442 КПК України), але й дати оцінку правовій ситуації, навести систему аргументів щодо помилковості застосування чи незастосування правових норм. Такі положення становлять невід'ємну частину ухвали суду вищого рівня.

Звідси випливає, що належно мотивовані висновки апеляційної інстанції про скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, зроблені за наслідками перевірки судової діяльності та її результатів, свідчать про таку форму виразу судової практики як правову позицію. Остання є викладеним у відповідному рішенні поглядом щодо інтерпретації норм кримінального та (або) кримінального процесуального права до встановлених обставин кримінального провадження. Інакше кажучи, КПК України зв'язує суд нижчої інстанції, якому доручено провести новий судовий розгляд, тільки правовими позиціями суду апеляційної інстанції, з яких скасовано вирок чи ухвалу, але не його вказівками, що логічно узгоджувалося б зі змістом ч. 2 ст. 415 КПК України.

Більше того, законодавець фактично прирівняв за юридичним значенням висновки суду апеляційної інстанції з висновками Верховного Суду України щодо застосування правових норм. Водночас, якщо обов'язковість висновків Верховного Суду України є відносною, оскільки ч. 6 ст. 368 КПК України дозволяє суду першої інстанції відступити від правової позиції, викладеної у висновках найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції в Україні, з одночасним наведенням відповідних мотивів, то обов'язковість висновків суду апеляційної інстанції є абсолютною (керуючись категоричним змістом ч. 3 ст. 415 КПК України).

Така постановка питання, на наш погляд, суперечить принципу незалежності суддів. Небезпека аналізованої законодавчої регламентації полягає й у тому, що у випадку помилковості висновку суду апеляційної інстанції, суд нижчого рівня повинен повторити його помилку.

Насправді, для суду першої інстанції висновки та мотиви апеляційної інстанції обов'язкові тільки в тому, що він повинен їх розглянути, перевірити при новому розгляді те, в чому суд апеляційної інстанції висловив свою незгоду, сумніви, заперечення. Якщо ж висновки суду першої інстанції збіглися з думкою апеляційної інстанції, 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.

Як слушно зазначила О.В. Капліна, оскільки не завжди мотиви, з яких суд вищої інстанції дійшов тих чи інших висновків, а також посилання на закон, яким він керувався, можуть стати зразком для суду нижчого рівня, останні можуть відхиляти казуальне тлумачення, зроблене судами апеляційної або касаційної інстанції, за умови, що воно суперечить Конституції України, іншим законодавчим актам, рішенням Конституційного Суду України. У рішенні суду нижчої інстанції треба зазначати мотивування причини відхилення позиції суду вищого рівня з посиланням на фактичні й (або) юридичні обставини, що стали підґрунтям для ухвалення іншого рішення [109, с. 72-73].

Подібна позиція висловлена й у вітчизняній цивілістичній процесуальній літературі. На думку К.В. Гусарова, «...обов'язковість висновків і мотивів суду апеляційної 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» [75, с. 243].

Тож законодавча регламентація повноважень суду апеляційної інстанції пов'язана зі скасуванням ним судового рішення та призначенням нового розгляду в суді першої інстанції не сприяє дієвому судовому контролю за діяльністю судів нижчого рівня та її результатами, не забезпечує виправлення та попередження виявлених порушень. КПК України не дозволяє суду апеляційної інстанції визначати наперед процесуальні дії, які повинен вчинити суд першої інстанції для усунення істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та неповноти судового розгляду.

Окрім того, варто звернути увагу на суперечність норм ч. 1 та ч. 2 ст. 415 КПК України.

Згідно з 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 кримінального процесуального закону, що не можуть бути усунуті під час апеляційного розгляду. У разі ж виявлення ознак інших чотирьох підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку чи таких проявів істотного порушення кримінального процесуального закону, що можуть бути усунуті у стадії апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний самостійно виправити порушення 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 порушень, 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).

Варто звернути увагу на ще один момент. Конкретні вказівки вищої судової інстанції безпосередньо пов'язані з відповідними підставами, за якими відбувається скасування судових рішень. Скасування судового рішення у зв'язку з неповнотою судового розгляду (ст. 410 КПК України) зумовлює вказівки про необхідність залучення доказів з метою встановлення або уточнення обставин, що підлягають доказуванню. Скасування судового рішення внаслідок невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України) вимагає вказівку про необхідність нової оцінки доказів чи про належне мотивування судового рішення. Скасування судового рішення у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України)

зумовлює вказівку про необхідність при новому провадженні дотримати встановленого порядку його здійснення. Скасування судового рішення у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України) і невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України) охоплює вказівки про необхідність нової правової оцінки ознак вчиненого діяння, суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи обвинуваченого.

Необхідність існування положень, закріплених у ч. 2 ст. 415 КПК України, пояснюється тим, що вирішення цих питань гарантується принципами незалежності суддів при здійсненні правосуддя та вільної оцінки доказів. Саме згадані обмеження повноважень апеляційної інстанції дають змогу при новому судовому розгляді заново всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, ухвалити рішення відповідно до нових даних, на основі внутрішнього переконання, що склалося у судді, керуючись законом.

Викладаючи свої висновки в ухвалі, суд вищого рівня, як слушно наголошував В.Б. Алексєєв, повинен проявити максимум обережності і такту стосовно внутрішнього переконання суддів, які ухвалили вирок, виключити можливість впливу на них категорично вираженої думки, враховувати, що судді діють незалежно і підкоряються лише закону [4, с. 21].

Вищеназвані заборони не поширюються на рішення про скасування вироку чи ухвали і закриття кримінального провадження, скасування вироку чи ухвали та винесення нового вироку або ухвали, зміну вироку чи ухвали та залишення таких судових рішень без змін. Справді, якщо суд апеляційної інстанції ухвалює остаточне рішення, то він, безперечно, обов'язково вирішує питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, перевагу одних доказів над іншими, застосування того чи іншого кримінального закону та покарання.

Оскільки призначаючи новий судовий розгляд, апеляційна інстанція не ухвалює кінцевого рішення у кримінальному провадженні, то вона й не вправі давати такі вказівки, які б обмежували суд в оцінці доказів та вирішували б наперед ті висновки, що будуть зроблені за наслідками судового розгляду на підставі такої оцінки. Ухвали, в яких містяться

подібні вказівки, не тільки виходять поза межі повноважень апеляційної інстанції та вирішують наперед питання про оцінку доказів, але й, як слушно наголосив М.М. Гродзинський, роблять її фактично неможливою, оскільки така оцінка, по суті, вже зроблена судом вищого рівня [70, с. 77]. Якщо б апеляційний суд володів цим правом, то у такий спосіб узаконювалася б можливість впливу на суддю, та й призначення нового судового розгляду втратило б будь-який сенс. За таких умов новий розгляд кримінального провадження перетворився б у просту формальність, яка зводиться до повторення того, що вже було зазначено в ухвалі і, що суд змінити безсилий, а сама ухвала розглядалася б, як безумовна вимога вирішити кримінальне провадження саме певним способом [453, с. 166-167].

На наш погляд, апеляційна інстанція при скасуванні судового рішення та призначенні нового розгляду не вправі визначати наперед і висновки, яких дійде суд при новому провадженні. Відсутність вказаної заборони у КПК України важко пояснити. При цьому необхідно зауважити, що КПК УРСР 1960 р. у ч. 3 ст. 375 містив таке положення [146, с. 154].

У ч. 3 п. 13 постанови «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2 Пленум Верховного Суду України додатково роз'яснив, що при поверненні справи на додаткове розслідування суддя (суд) не вправі наперед вирішувати й питання про формулювання та обсяг обвинувачення, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування [229]. І хоча у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р. ця постанова втратила чинність, тим не менше, вищенаведені її положення залишаються актуальними та цілком придатними для застосування у діяльності суду апеляційної інстанції.

Тож обов'язковість вказівок апеляційної інстанції при скасуванні судових рішень і призначенні нового судового розгляду має певні межі, зумовлені дією принципів незалежності суддів при здійсненні правосуддя та вільної оцінки доказів.

Отже, кримінальний процесуальний закон потребує вдосконалення регламентації повноважень суду апеляційної інстанції при скасуванні ним судового рішення та

призначенні нового розгляду. *De lege ferenda* варто викласти чч. 2 і 3 ст. 415 КПК України в іншій редакції (див. Додаток А).

Наділивши суд касаційної інстанції повноваженням щодо давання вказівок при скасуванні вироку чи ухвали та призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 439 КПК України), законодавець при цьому не встановив жодних обмежень ні щодо обставин, які належить додатково дослідити, ні щодо доказів, яким необхідно дати оцінку, ні щодо питань, які потрібно обговорити для правильної кваліфікації кримінального правопорушення та призначення справедливого заходу кримінально-правового впливу.

Чи означає це, що не існує таких питань, які не вправі вирішувати наперед суд касаційної інстанції, скасовуючи судові рішення та призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції? На це запитання треба дати негативну відповідь.

Перевіряючи судові рішення під кутом зору правильності застосування судами нижчих інстанцій кримінально-правових і кримінальних процесуальних норм, суд касаційної інстанції у разі виявлення порушення, якого наявними у нього засобами виправити у стадії касаційного провадження неможливо, вдається до застосування процесуальної санкції у вигляді скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції. При цьому касаційний суд в ухвалі викладає власну правову позицію у справі та вказує наступне спрямування кримінального провадження (стадію, з якої має розпочатися новий судовий розгляд, суд, якому належить його провести, обставини, які необхідно додатково з'ясувати для усунення сумнівів, що виникли у суду касаційної інстанції, а також про виправлення допущених істотних порушень кримінального процесуального закону). Водночас суд касаційної інстанції не вправі нав'язувати судам нижчих інстанцій свою думку з питань, що належать до виняткової компетенції суду першої та апеляційної інстанцій. Якщо ж такі «директиви» наведені в ухвалі касаційного суду, вони не мають для цих судів обов'язкового характеру.

Саме такі питання викладені у ч. 2 ст. 415 КПК України. На відміну від глави 31 КПК України «Провадження в суді апеляційної інстанції», у главі 32 КПК України «Провадження в суді касаційної інстанції» згадка про них відсутня, як і посилання на відповідні приписи ч. 2 ст. 415 КПК України.

На наш погляд, це пояснюється як визначеними у ч. 1 ст. 433 КПК України межами касаційного розгляду, так і підставами для перевірки судових рішень у касаційному порядку (ч. 1 ст. 438 КПК України). Будучи позбавленою можливості встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, а також обмеженою у перевірці судового рішення тільки з погляду істотного порушення кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, касаційна інстанція апіорі не уповноважена вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими.

Тож за аналогією у касаційному провадженні можуть бути застосовані лише норми ч. 2 ст. 415 КПК України щодо заборони вирішувати наперед питання про застосування судом нижчої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання.

Однак неправильно було б робити висновок, що, скасовуючи судові рішення та призначаючи нове судове провадження, суд апеляційної та касаційної інстанцій не здійснює впливу на діяльність суду нижчого рівня.

Як слушно наголошував А.Л. Рівлін, як з вказівок, даних судом вищої інстанції, так і з його ухвали в цілому, можна помітити, в чому саме виразилися допущені у кримінальному провадженні порушення [264, с. 235]. Більше того, із вказівок суду вищого рівня нерідко можна побачити, яких результатів варто чекати при новому розгляді кримінального провадження. Якщо вирок був скасований у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, то з належно мотивованої ухвали апеляційної та касаційної інстанцій можна зрозуміти, в чому конкретно полягало допущене порушення і яку саме кримінально-правову норму необхідно застосувати в цьому випадку. Проте усі ці положення, що випливають з ухвали вищої судової інстанції, в якій викладена її правова позиція щодо того чи іншого питання, не можна розглядати як такі, що вирішують наперед дані питання при новому судовому розгляді.

Для прикладу, скасовуючи вирок Київського районного суду м. Сімферополя від 7 серпня 2012 р. щодо ОСОБА\_2 та призначаючи новий судовий розгляд в суді першої інстанції, колегія суддів касаційної інстанції вказала: «Під час нового судового розгляду справи, з урахуванням доводів касаційної скарги прокурора, суд має ретельно перевірити зібрані у справі докази та інші докази, які можуть бути подані під час нового судового розгляду справи, дати їм належну оцінку у сукупності та при доведеності винуватості ОСОБА\_2 у вчиненні конкретних злочинів правильно кваліфікувати її дії та призначити покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК України. Якщо при новому судовому розгляді підтвердиться обсяг обвинувачення, за яким ОСОБА\_2 визнано винуватою, та не буде встановлено інших обставин, які б свідчили про можливість виправлення засудженої без відбування покарання, призначене їй покарання із застосуванням ст. 75 КК України слід вважати м'яким» [432, с. 63-66].

Тому, як слушно зазначено в літературі, суд вищого рівня і з приводу питань, вказаних у ч. 2 ст. 415 КПК України, вправі та зобов'язаний викласти свою правову позицію, у якій проте не вирішує ці питання наперед і не нав'язує суду нижчої інстанції думку з приводу їх певного вирішення [218, с. 36; 216, с. 304, 308; 152, с. 110-111; 237, с. 132; 130, с. 170-174, 188-189; 21, с. 143; 78, с. 387-388]. Для останнього ці вказівки не обов'язкові для виконання у значенні ухвалення ним конкретного рішення, що він робить самостійно, за внутрішнім переконанням, керуючись законом, відповідно до встановлених обставин.

Скасовуючи вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 31 травня 2012 року щодо ОСОБА\_1 та призначаючи новий судовий розгляд в суді першої інстанції, колегія суддів касаційної інстанції вказала: «Якщо за наслідками нового судового розгляду справи суд дійде висновку про доведеність винуватості ОСОБА\_1 в інкримінованих йому злочинах, то його звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК слід визнати таким, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, а отже, неправильним» [433, с. 54-58].

Апеляційна та касаційна інстанції також можуть вказати, що суд першої інстанції не дав оцінки показанням обвинуваченого, який не визнав своєї вини, залишив недослідженими певні обставини, що мають значення для застосування закону України про кримінальну відповідальність, у тому числі призначення виду та розміру покарання, але не



вправі вимагати, щоб в основу вироку були покладені саме ці показання обвинуваченого, так само як і не вправі вказати, який саме закон України про кримінальну відповідальність підлягає застосуванню, який вид та розмір покарання повинні бути призначені.

Поряд із цим, якщо вирішення питання про достовірність доказів, їх оцінку та про доведеність фактів у кримінальному провадженні є прерогативою суду нижчого рівня, то апеляційна та касаційна інстанції скасовуючи судові рішення і призначаючи новий розгляд, висловлюють свою категоричну думку про належність доказів та їх допустимість [6, с. 7].

Суд вищого рівня фактично вирішує наперед питання про належність доказів, оскільки його вказівки про необхідність при новому розгляді дослідити ті чи інші докази, вжити заходи до їх виявлення та перевірки є обов'язковими. Варто підтримати думку В.Б. Алексеєва, що суд при новому розгляді справи повинен вжити усіх передбачених законом заходів для встановлення та дослідження тих фактичних даних, на зв'язок яких зі справою вказала вища судова інстанція [6, с. 7].

Так само суд апеляційної та касаційної інстанцій дає обов'язкові вказівки щодо допустимості доказів. Відомо, що в основу судового рішення не можуть бути покладені фактичні дані, одержані з порушенням процесуального порядку їх збирання. Відповідно і з цих питань можуть бути дані обов'язкові вказівки. Наприклад, суд вищого рівня може констатувати, що допитані особи належать до категорії таких, які не можуть бути свідками, офіційний документ виданий не у встановленому законом порядку та формі чи з порушенням компетенції відповідного органу влади і т. п.

Необхідно також зазначити, що заборона вирішувати наперед питання про вид та розмір покарання не суперечить праву суду апеляційної та касаційної інстанцій у передбачених законом випадках доходити висновку про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (засудженого) внаслідок його м'якості.

Інша справа, коли суд вищого рівня ухвалює остаточне рішення, дійшовши висновку, що доказів для визнання обвинуваченого (засудженого) винним явно не достатньо, немає підстав для призначення нового розгляду. Скасовуючи у такому випадку обвинувальний вирок і закриваючи кримінальне провадження, суд апеляційної та касаційної інстанцій переоцінює докази і самостійно виправляє порушення, допущене судом нижчого рівня. У

цьому випадку питання про можливість обмеження незалежності суддів в ухваленні рішення при здійсненні правосуддя не виникає [4, с. 21].

Підсумувавши вищевикладене, можна дійти висновку, що призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, касаційний суд не має права вирішувати наперед питання про: 1) застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання; 2) висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками нового розгляду. Цими положеннями доцільно доповнити зміст ч. 2 ст. 439 КПК України.

### **3.3.4. Особливості доказування в апеляційному та касаційному провадженнях**

Основною функцією, яку КПК України покладає на суд апеляційної та касаційної інстанцій, є перевірка законності, обґрунтованості та справедливості рішень судів нижчого рівня. Таку функцію неможливо виконати без дослідження та оцінки, наявних у матеріалах кримінального провадження, та нових (для апеляційної інстанції) доказів. Тому дослідження та оцінка доказів судом апеляційної та касаційної інстанцій є засобом виконання завдань, що стоять перед стадіями апеляційного та касаційного проваджень.

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

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

У ч. 4 ст. 414 КПК Республіки Молдова встановлено, що апеляційна інстанція вправі дати нову оцінку доказам [322].

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, яку провів суд першої інстанції за винятком тих доказів, які апеляційний суд у відкритому засіданні самостійно знову дослідив [475, s. 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 [475, s. 624]. Тобто у разі самостійного встановлення апеляційною інстанцією окремих фактичних обставин справи, досліджені під час апеляційного розгляду докази вона оцінює 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.

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 ухвалюють 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 наслідками апеляційного розгляду.

Дослідники слушно зазначають, що учасники судового провадження впливають на результати оцінки доказів судом апеляційної інстанції [215, с. 97].

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

До них належать: 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 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; 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 вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито); 4) оцінці підлягають тільки ті докази, що пов'язані з оскарженою частиною судового рішення, якщо тільки суд апеляційної інстанції не скористається правом вийти за межі процесуальних вимог особи, яка подала апеляційну скаргу; 5) обмеженість обов'язкової сили вказівок суду апеляційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої інстанції.

Звідси варто погодитися 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 [289, с. 25].

Якими ж особливостями характеризується процес доказування у стадії касаційного провадження?

По-перше, *суд касаційної інстанції обмежений у безпосередньому дослідженні доказів.*

Згідно з ч.1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Однак наведене положення лише частково поширюється на діяльність суду касаційної інстанції, адже йому доводиться знайомитися з доказами тільки з матеріалів кримінального провадження. У касаційного суду немає можливості навіть за участі учасників судового провадження отримати додаткові дані шляхом проведення глибшого дослідження вже наявних доказів. Замість живих вражень, які одержують судді судів нижчого рівня від сприйняття доказів з першоджерел, касаційна інстанція вимушена обмежитись ознайомленням з протоколами, документами, журналом судового засідання, матеріалами фотозйомки, звуко- та відеозаписів. У зв'язку з цим, вона не здатна самотійно усунути прогалини у доказовому матеріалі та оперує тільки тими фактами, що були встановлені судом першої або апеляційної інстанції. Не маючи тих переваг, які дає безпосереднє

дослідження доказів, суд касаційної інстанції у разі виникнення необхідності уточнити окремі обставини, які підлягають доказуванню, доповнити предмет доказування, дослідити той чи інший доказ, повинен скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції.

Водночас низку доказів касаційна інстанція досліджує безпосередньо. До них належать первинні речові докази, оригінали деяких документів (для прикладу, актів ревізій та перевірок) та висновки експертів.

Хоча вивчення доводів, викладених у касаційних скаргах, доповненнях та змін до них, заслуховування пояснень учасників судового провадження під час касаційного розгляду не можна віднести до безпосереднього дослідження доказів, однак висновки інших суб'єктів оцінки доказів порівнюються з висновками, зробленими судом нижчого рівня, відображеними в оскарженому судовому рішенні. Оцінка сукупності таких відомостей дає можливість суду касаційної інстанції оцінити докази не менш повно, всебічно та неупереджено, ніж суду першої та апеляційної інстанції, обґрунтувати висновки щодо правосудності прийнятого судом нижчого рівня рішення та відповідності таких висновків матеріалам кримінального провадження.

У доктрині кримінального процесу під дослідженням доказів прийнято розуміти здійснювану суб'єктами доказування у визначеній законом процесуальній формі діяльність щодо аналізу їхнього змісту з погляду повноти викладу, логічної послідовності, відсутності суперечностей, неточностей, прогалин, порівняння з іншими наявними у матеріалах кримінального провадження доказами, з'ясування їх узгодженості, встановлення джерел доказів, а також проведення процесуальних дій, спрямованих на їх перевірку. Звідси випливає, що дослідження доказів відбувається як за допомогою мисленої (логічної), так і – практичної діяльності.

Якщо дослідження доказів у стадіях судового розгляду та апеляційного провадження має активний характер, то касаційна інстанція ознайомлюється з кінцевим результатом проведеного ними дослідження.

Утім, суд вищого рівня, як слушно зазначав В.Б. Алексєєв, здатний оцінити такий результат, порівняти зроблені висновки з їх обґрунтуванням, перевірити логічні основи

побудови версій, дослідивши як ті з них, що знайшли підтвердження і відображені у вирокі, так і ті, які судом нижчої інстанції відкинуті [7, с. 20-21].

А це вказує на наявність ознак дослідження доказів.

Тому положення ч. 1 ст. 433 КПК України про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» характеризує «чисту» модель касаційного провадження, яка у даний час не існує у кримінальному процесуальному законодавстві жодної держави світу, в тому числі й Французькій Республіці, де вона була уперше запроваджена.

Науковці наголошують, що дослідження має важливе значення для будь-яких наступних оцінок. Дослідження – першооснова оціночного бачення чого-небудь, жодна оцінка не може обійтися без дослідження (вивчення) об'єкта [201, с. 164-165]. Щоб оперувати доказами, використовувати у доказуванні, їх належить вивчити, тому дослідження доказів є необхідним елементом доказування [290, с. 40]. Дослідження доказів передуює їх оцінці та є необхідною передумовою останньої [178, с. 16]. Процесуалісти стверджують, що дослідження доказів відбувається у всіх стадіях процесу. Його способи можуть змінюватися, але суть завжди залишається незмінною [434, с. 12; 71, с. 58; 330, с. 135].

Зокрема, О.М. Коп'єва має рацію, вказуючи, що неможливо перевірити вирок, не досліджуючи та не оцінюючи докази [130, с. 21]. Аналізуючи особливості касаційного провадження, В.В. Дорошков, слушно зауважив, що характерною рисою касації визнається дослідження документів, які знаходяться у матеріалах кримінальної справи, а не безпосереднє дослідження та оцінка доказів [83, с. 103].

На наявність такого елемента процесу доказування, як дослідження доказів у стадії касаційного провадження, вказують й інші дослідники [178, с. 36-38; 150, с. 323-324; 11, с. 179-180; 108, с. 28-30].

Касаційний суд, зрозуміло, не наділений повноваженнями щодо перевірки правильності встановлення фактичних обставин кримінального провадження на зразок апеляційної інстанції, однак це не дає підстав стверджувати, що у стадії касаційного провадження такий елемент процесу доказування, як дослідження доказів, взагалі відсутній.

Якщо для суду апеляційної інстанції дослідження доказів передбачає як мислену, так і активну практичну діяльність, то дослідження доказів судом касаційної інстанції має суто

логічно-розумовий характер, в основі якого лежить вивчення їх змісту та форми, аналіз їхніх властивостей порівняно з іншими доказами та встановлення їх узгодженості.

Дослідження доказів є засобом перевірки судом касаційної інстанції правосудності оскарженого судового рішення. Не маючи такого засобу, касаційна інстанція не змогла б дати відповідь на кожен довід, наведений у касаційній скарзі, зміні, доповненні до неї та прийняти остаточне рішення щодо законності, обґрунтованості та справедливості оскарженого судового рішення.

Враховуючи вищевикладене, редакцію ч. 1 ст. 433 КПК України варто змінити, виключивши з неї положення про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» [26, с. 107].

По-друге, **збирання доказів у стадії касаційного провадження не допускається.** Основну роль у доказуванні фактичних обставин кримінального провадження відведено судам першої та апеляційної інстанції.

Будучи обмеженим у безпосередньому дослідженні наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, суд касаційної інстанції не в змозі дослідити та перевірити з погляду належності, допустимості, достовірності й нові докази.

Якщо при апеляційному розгляді межі доказування визначити заздалегідь буває доволі складно (у зв'язку із встановленням неповноти судового розгляду, поданням нових доказів), то в касаційному провадженні межі доказування відомі наперед.

По-третє, **касаційна інстанція досліджує та оцінює тільки наявні у матеріалах кримінального провадження докази.** КПК України, враховуючи інстанційну побудову судів загальної юрисдикції, передбачає існування лише двох судових інстанцій, наділених повноваженнями встановити, а також перевірити правильність встановлення обставин кримінального провадження – судів першої та апеляційної інстанцій. Звідси при ухваленні рішення касаційному суду доводиться оперувати даними, відображеними у матеріалах кримінального провадження, передбачаючи істинність таких даних. Інакше кажучи, касаційна інстанція керується правилом, сформульованим римськими юристами – *«quod non est in actus non est in mundo»* («те, чого немає в актах справи, не існує на світі»).

Специфіка доказування у стадії касаційного провадження полягає в тому, що суд касаційної інстанції на підставі фактичного матеріалу, що покладений в основу

оскарженого судового рішення, повинен перевірити відповідність судового рішення вимогам закону.

Це зумовлює значні обмеження у плані пізнання події кримінального правопорушення.

Перше обмеження полягає у тому, що *суд касаційної інстанції не має права встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні* (ч. 1 ст. 433 КПК України).

Дослідники зазначають, що коли визнати можливість касаційної інстанції встановлювати інші факти, то це б означало втручання у прерогативи суду нижчої інстанції та підміну внутрішнього переконання суддів цієї інстанції внутрішнім переконанням суддів касаційного суду [243, с. 120].

Водночас касаційна інстанція вправі дати іншу оцінку вже дослідженим судом першої чи апеляційної інстанції доказам. Зокрема, керуючись ч. 1 ст. 408, п. 4 ст. 436 КПК України, касаційний суд може змінити кримінально-правову кваліфікацію діяння, застосувавши закон України про кримінальну відповідальність, який передбачає менш тяжке кримінальне правопорушення, за умови, що така оцінка ґрунтується на обставинах, встановлених судом першої або апеляційної інстанції.

Так само кримінальний процесуальний закон не забороняє касаційному суду визнати невстановленими обставини, визнані судом першої або апеляційної інстанції встановленими, але не підтверджені матеріалами кримінального провадження [25, с. 114-115].

Друге обмеження проявляється у тому, що *суд касаційної інстанції не має права вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу* (ч. 1 ст. 433 КПК України). Даючи оцінку тому чи іншому доказу, касаційний суд може вказати на необхідність усунення виявлених недоліків таких відомостей про факти, може визнати докази недостатніми для доведеності тієї чи іншої обставини, що має значення для кримінального провадження, але не вправі визнати відповідні відомості недостовірними. Тобто касаційна інстанція може визнати, що показання свідка містять істотні суперечності та недостатні для визнання певної обставини встановленою без підтвердження цього доказу іншими



доказами. Однак суд касаційної інстанції не може стверджувати, що свідок дав неправдиві показання.

З іншого боку, касаційний суд може визнати, що відомості про факти, визнані судом першої або апеляційної інстанції недостовірними, оцінені помилково, що висновки суду нижчого рівня у цій частині повинні бути перевірені з урахуванням тих даних, які суд не взяв до уваги.

Утім, касаційна інстанція виявивши хибність того чи іншого доказу з погляду його допустимості, вправі відкинути його (для прикладу, виключення з-поміж доказів висновків експерта з правових питань, показань свідків, у яких містяться припущення, чутки, здогадки і т. п.) [218, с. 30].

Отже, заборона суду касаційної інстанції досліджувати правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження є абсолютною і не має винятків.

Однак такий підхід не характерний для кримінального процесуального законодавства низки європейських держав.

Згідно з практикою Верховного Суду Республіки Польща фактичні обставини можуть бути предметом розгляду під час касаційного провадження тільки тоді, коли оскаржується спосіб їх встановлення, тобто коли вони є наслідком істотного порушення правових норм [484, s. 14].

Відповідно до ч. 3 § 371 КПК Республіки Словаччини міністр юстиції може оскаржити судові рішення, що набрали законної сили, засноване на неправильно встановлених фактичних обставинах на підставі зібраних доказів або при встановленні фактичних обставин були істотно порушені положення закону [494, s. 172].

Згідно з п. «d» art. 606 КПК Італійської Республіки однією з підстав для касаційного оскарження встановлено неприйняття вирішального доказу, коли сторона про це заявила клопотання ще під час процесу розслідування, судових дебатів [465, p. 805].

*По-четверте, касаційна інстанція оцінює, наскільки зібрані докази (з погляду їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з огляду на їх доведеність та повноту з'ясування), а також зроблені висновки (з точки зору їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дають змогу застосувати ту чи іншу норму матеріального права.*

Обставини кримінального провадження судами першої та апеляційної інстанцій встановлюються переважно шляхом дослідження та оцінки доказів. Тому, перевіряючи законність, обґрунтованість і справедливість оскарженого судового рішення касаційна інстанція повинна оцінити доказовий матеріал. Без цього касаційний суд не зможе вирішити питання про наявність або відсутність підстав для зміни або скасування цього судового рішення. Звідси основним завданням у процесі доказування для суду касаційної інстанції є визначення правильності оцінки доказів, проведеної судами нижчого рівня, висновків, зроблених ним в оскарженому судовому рішенні [218, с. 29; 154, с. 98].

Для цього, касаційний суд повинен з'ясувати, чи: лежать в основі висновків суду першої або апеляційної інстанції докази; володіють докази властивостями належності, допустимості, а їх сукупність – властивістю достатності; є висновки, що ґрунтуються на припущеннях; відповідають висновки наявним у матеріалах кримінального провадження або новим доказам; достатні наявні докази для тих висновків, яких дійшов суд першої чи апеляційної інстанції; всі докази, зібрані у стадії досудового розслідування, а також ті, про витребування яких клопотали учасники судового провадження, були досліджені та оцінені судом першої інстанції; охоплює проведені судами нижчого рівня дослідження та оцінка усю сукупність доказів; лежить в основі суджень суду першої чи апеляційної інстанції особисте сприйняття судьями доказів; був дотриманий встановлений законом порядок дослідження доказів [154, с. 101-103; 127, с. 4-5].

***По-п'яте, суд касаційної інстанції за результатами оцінки доказів не вправі приймати рішення, яким безпосередньо погіршується становище засудженого або виправданого.***

Наведена особливість зумовлена тим, що суд першої та апеляційної інстанції під час судового розгляду спільно з учасниками судового провадження в умовах якнайширшого прояву засад кримінального провадження безпосередньо досліджують та оцінюють наявні докази, іноді вдаючись до збирання нових доказів, і на основі цього дають діянню належну правову оцінку, призначають відповідний захід кримінально-правового впливу, натомість касаційна інстанція обмежена у безпосередньому дослідженні наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, не може приймати чи витребувати нові докази, тобто діє не за тих процесуальних умов, які могли б забезпечити правильне застосування

закону України про кримінальну відповідальність та призначення справедливого заходу кримінально-правового впливу.

По-шосте, *обмеженість обов'язкової сили вказівок суду касаційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції*. Цю особливість висвітлено у передньому підрозділі роботи.

### **3.3.5. Наслідки апеляційного та касаційного розглядів**

У ст. 407 КПК України визначені рішення, які вправі та зобов'язаний ухвалити суд апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду. Варто звернути увагу на неточність її назви – «Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги». По-перше, повноваженнями суду апеляційної інстанції під час апеляційного розгляду є система його прав та обов'язків щодо перевірки оскаржених вироків чи ухвал з прийняттям рішення про їх правосудність чи несправедливість. Такі повноваження охоплюють не тільки рішення за наслідками апеляційного розгляду, але й можливість повторного дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів апеляційною інстанцією, її права щодо безпосереднього погіршення становища обвинуваченого, виправданого за наявності відповідних процесуальних умов, обов'язковість для суду нижчого рівня висновків і мотивів, з яких скасовано судові рішення. Тож назва ст. 407 КПК України значно ширша, ніж її зміст. По-друге, апеляційна інстанція не стільки розглядає апеляційну скаргу, скільки матеріали кримінального провадження і нові докази. Апеляційна скарга є приводом для апеляційного провадження, натомість об'єктом вивчення постають оскаржене судове рішення, матеріали кримінального провадження та нові докази. З огляду на це, назву ст. 407 КПК України доцільно змінити, виклавши у такій редакції – «Наслідки апеляційного розгляду».

Структура ст. 407 КПК України за об'єктом апеляційного оскарження поділена на три частини. Перша частина охоплює рішення апеляційної інстанції за результатами апеляційного розгляду за скаргою на вирок та ухвалу суду першої інстанції, крім ухвал слідчого судді. Друга частина встановлює додаткові рішення, які може ухвалити суд апеляційної інстанції, перевібивши вирок, яким затверджена угода про визнання

винуватості та про примирення. Третя частина присвячена рішенням апеляційної інстанції, які вона уповноважена прийняти як підсумок апеляційного розгляду скарги на ухвалу слідчого судді.

Варто звернути увагу на те, що законодавець справедливо не обмежує суд апеляційної інстанції ухваленням лише одного із вказаних у ч. 1 ст. 407 КПК України рішень. Адже в одній ухвалі суду вищої інстанції оскаржене судове рішення може бути у певній частині залишене без змін, а в іншій – скасоване та кримінальне провадження закрито.

Для прикладу, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Херсонської області за наслідками перевірки вироку Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 23 травня 2014 р., яким засуджено ОСОБА\_8, ОСОБА\_9 та ОСОБА\_11, ухвалила вирок щодо ОСОБА\_8 скасувати і кримінальне провадження закрити на підставі ч. 1 п. 8 ст. 284 КПК України, а в решті – стосовно інших осіб, вирок суду залишити без змін [400].

У ст. 407 КПК України фактично йдеться про три основні рішення суду апеляційної інстанції, які він може ухвалити як наслідок апеляційного розгляду: а) залишення вироку чи ухвали без змін; б) зміна вироку або ухвали; в) скасування вироку чи ухвали.

Останні два рішення за своєю процесуальною природою належать до процесуальних санкцій правовідновлюючого характеру. Їх ознаками є: 1) застосовуються судами вищої інстанції (як виняток, у випадках, передбачених ч. 3 ст. 147, ч. 1 ст. 174, ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 467, ч. 3 ст. 476 КПК України скасувати рішення вправі й суд першої інстанції); 2) застосовуються з підстав, у межах і в порядку, встановлених главою 31 КПК України; 3) їх адресатом є суди, що ухвалили переглянуті вирoki чи ухвали, та слідчі судді; 4) метою скасування або зміни судового рішення є усунення виявлених порушень, а також відновлення прав, свобод та інтересів особи.

Якщо рішення апеляційної інстанції порівняти з рішеннями суду касаційної інстанції за результатами касаційного розгляду (ст. 436 КПК України), то можна зробити висновок про їх ідентичність, за винятком того, що апеляційному суду ще й надано право ухвалити новий вирок чи ухвалу, скасовуючи повністю або частково вирок чи ухвалу суду першої інстанції (пп. 3, 4 ч. 1 ст. 407 КПК України), а касаційна інстанція уповноважена, скасовуючи судові рішення, призначити новий розгляд і у суді апеляційної інстанції.

Тож розпочнемо розгляд цього питання з рішень, які вправі ухвалити суд апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду скарги на вирок (ухвалу) суду першої інстанції, а також касаційна інстанція за результатами касаційного розгляду.

**Залишення вироку чи ухвали без змін, а апеляційної (касаційної) скарги – без задоволення (п. 1 ч. 1 ст. 407, п. 1 ст. 436 КПК України).** Це рішення суд апеляційної інстанції приймає тоді, коли за результатами розгляду матеріалів кримінального провадження, нових доказів, встановить, що доводи, викладені в апеляційній скарзі, є необґрунтованими, а обставини кримінального провадження досліджені всебічно, повно і неупереджено, докази є належними і допустимими, ретельно перевіреними та правильно оціненими, діяння обвинуваченого дано правильну кримінально-правову кваліфікацію, заходи кримінально-правового впливу призначено відповідно до вимог закону України про кримінальну відповідальність, під час кримінального провадження не було допущено істотних порушень кримінального процесуального закону, а також, коли після ухвалення оскарженого судового рішення не виникло жодних обставин, які зумовлюють закриття кримінального провадження.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків та 3 839 ухвал було залишено без змін 4 656 вироків і 1 964 ухвали [250], у 2014 р. з 15 177 вироків – залишено без змін 8 232, а з 6 556 ухвал були залишені без змін 3 672 ухвали [251], натомість у 2015 р. з 17 363 залишено без змін 8 350 вироків [252], а з 7 607 ухвал – 3 915 без змін. Звідси випливає, що майже половина перевірених в апеляційному порядку рішень суду першої інстанції визнаються правосудними.

Водночас зазначимо, що, залишаючи вирок чи ухвалу без змін, вища судова інстанція не у всіх випадках погоджується з відповідним рішенням суду нижчого рівня. Визнавши необхідним застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилити покарання, суд апеляційної інстанції не уповноважений скасувати вирок та ухвалити новий вирок, а касаційна інстанція не вправі скасувати вирок і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, якщо з цих мотивів не подана апеляційна (касаційна) скарга прокурором, потерпілим чи його представником. Це ж саме стосується і незгоди апеляційного (касаційного) суду з виправдувальним вироком, який не може бути скасований за його власною ініціативою, або ситуації, коли подана скарга обвинуваченим

(засудженим), а вирок підлягає скасуванню внаслідок істотного порушення прав потерпілого. Відсутність у суду вищого рівня повноважень у названих випадках безпосередньо виправити виявлене порушення, зумовлена дією правила про недопустимість *reformatio in peius*.

Тож залишення судового рішення без змін означає, що, на переконання суду вищої інстанції, права, свободи та інтереси учасника судового провадження не були порушені. Адже не існує таких заборон, з огляду на які суд апеляційної (касаційної) інстанції був би змушений пройти повз засудження невинуватого або засудження винного понад те, що він заслужив. І, навпаки, залишення судового рішення без змін не виключає того, що воно було би скасоване не на користь обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито), якщо б за інших обставин перешкодою цьому не служило правило про недопустимість погіршення його становища. За таких обставин суд вищого рівня не підтверджує судові рішення, він лише залишає його без змін, а скаргу без задоволення, оскільки закон звужив його повноваження [456, с. 9].

Від вищепроаналізованого рішення апеляційної (касаційної) інстанції необхідно відрізнити ситуації, пов'язані з *частковим задоволенням апеляційної (касаційної) скарги*. Часткове задоволення апеляційної (касаційної) скарги можливе у разі: а) згоди суду апеляційної (касаційної) інстанції з доводами, викладеними у скарзі, про наявність відповідного порушення, але ухвалення іншого рішення, ніж те, про яке просять заінтересовані особи (для прикладу, зміна судового рішення замість його скасування і призначення нового розгляду в суді першої інстанції); б) згоди суду апеляційної (касаційної) інстанції лише з частиною доводів, наведених у скарзі, із задоволенням її в такій частині та залишення без задоволення в решті (наприклад, прокурор в апеляційній скарзі просив вирок суду змінити, зазначивши у його вступній частині номер кримінального провадження, а у резолютивній частині вироку роз'яснити порядок набрання ним законної сили та порядок отримання копії вироку, натомість апеляційна інстанція визнала обґрунтованим лише перший довід).

Для наведених вище випадків передбачені рішення про зміну вироку, ухвали чи про їх скасування із закриттям кримінального провадження, постановлення нового вироку або ухвали, призначенням нового розгляду в суді першої (апеляційної) інстанції або з направленням кримінального провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку.

Крім того, у судовій практиці ухвалюються рішення про залишення судами вищого рівня апеляційних (касаційних) скарг без задоволення з наступним скасуванням або зміною оскаржених судових рішень з підстав, не зазначених у скаргах [382].

**Зміна вироку чи ухвали (п. 2 ч. 1 ст. 407, п. 4 ст. 437 КПК України).** Історично дане рішення запроваджене як виняткове повноваження апеляційної інстанції, тому має реформаційний характер. Однак зі впливом століть та реформуванням кримінального процесуального законодавства опинилось і серед арсеналу рішень касаційного суду.

Воно дозволяє суду апеляційної (касаційної) інстанції самостійно усунути виявлені порушення, не призначаючи новий розгляд кримінального провадження у суді першої (апеляційної) інстанції та не направляючи його до органу досудового розслідування, за умови відсутності обставин, що зумовлюють закриття кримінального провадження.

Запровадження аналізованого рішення суду апеляційної (касаційної) інстанції пояснюється не тільки інтересами процесуальної економії (скасування судового рішення, всупереч можливості виправлення допущеного порушення при новому провадженні, спричиняє тяганину, нераціональне використання процесуальних засобів, певну невизначеність для учасників кримінального провадження), але й запобіганням можливого повторного, в тому числі й значно істотнішого порушення. Можливість самостійного усунення виявлених порушень шляхом внесення відповідних коректив у судові рішення є показником ефективності тієї чи іншої форми оскарження й перевірки судових рішень, дає змогу у раціональний спосіб виконати завдання як відповідної стадії кримінального судочинства, так і кримінального провадження загалом.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків та 3 839 ухвал було змінено 1 799 вироків і 275 ухвал [250], у 2014 р. з 15 177 вироків – змінено 3 263, а з 6 556 ухвал підлягла зміні 291 ухвала [251], натомість у 2015 р. з 17 363 змінено 3 495 вироків, а з 7 607 ухвал – 336 [252].

Таке повноваження з'являється у касаційній інстанції, насамперед, тоді, коли суд, який вирішив справу, допустив порушення у застосуванні кримінально-правових норм, що проявилось у помилковій кримінально-правовій кваліфікації діяння або призначенні явно несправедливого покарання, а наявних у матеріалах кримінального провадження даних достатньо, щоб змінити його.

Апеляційний (касаційний) суд може вдатися до внесення змін у судові рішення, якщо допущені й істотні порушення кримінального процесуального закону, які не зумовлюють його скасування. Суд вищої інстанції може виключити з мотивувальної частини вироку обвинувачення, яке не розглядав суд першої інстанції, змінити підставу для закриття кримінального провадження.

Варто зазначити, що зміна судового рішення, до якої вдається суд апеляційної інстанції згідно з кримінальним процесуальним законодавством Італійської Республіки, Республіки Польща, Словацької Республіки Французької Республіки, Чеської Республіки істотно відрізняється від рішення, передбаченого у КПК України, оскільки зводиться до скасування вироку та ухвалення нового вироку. Подібний вітчизняній зміні судового рішення інститут запроваджений у КПК Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Російської Федерації, Республіці Казахстан з тим винятком, що за скаргою представників сторони обвинувачення зміна вироку може й погіршувати становище обвинуваченого.

Підхід російського законодавця до розуміння зміни судового рішення пропонується передбачити й у КПК України. На переконання О.С. Кашки, зміна судового рішення апеляційною інстанцією повинна відбуватися лише з питань правильного застосування кримінально-правових норм. Натомість результат перевірки правильності встановлення судом першої інстанції обставин кримінального провадження має оформлятися у вигляді вироку суду апеляційної інстанції, незалежно від покращення чи погіршення становища обвинуваченого [113, с. 216, 293].

Наведена позиція суперечить суті інститутів зміни та скасування судових рішень у кримінальному судочинстві, значно звужує повноваження суду апеляційної інстанції. Чим зумовлюється необхідність ухвалення апеляційною інстанцією вироку лише за наслідками фактичної перевірки судового рішення та обмеження зміни судового рішення тільки



перевіркою правильності вирішення кримінально-правових питань? Автор цього не пояснює.

Глава 32 КПК України, встановлюючи рішення, які може ухвалити касаційна інстанція за результатами касаційного розгляду, тим не менше, не містить окремої статті, яка б регламентувала зміну ним вироку чи ухвали. Тому при вирішенні питання про зміну судових рішень касаційною інстанцією, варто керуватися ст. 408 КПК України.

Перейдемо до її аналізу.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 408 КПК України вирок підлягає зміні ***у разі пом'якшення призначеного покарання, якщо суд апеляційної інстанції визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.***

Наведене законодавче положення уповноважує апеляційну (касаційну) інстанцію, не скасовуючи вирок, пом'якшити вид або розмір покарання, якщо суд нижчого рівня за правильної кримінально-правової кваліфікації призначив обвинуваченому явно суворе покарання.

Д.О. Захаров запропонував удосконалити формулювання п. 1 ч. 1 ст. 408 КПК України, вказавши, що покарання може також пом'якшуватися й з огляду на порушення судом першої інстанції норм КК України, які встановлюють правила призначення покарання [94, с. 13-14].

Загалом погоджуючись з ідеєю розширення змісту ч. 1 ст. 408 КПК України, необхідно зазначити, що п. 1 ч. 1 аналізованої статті доцільно удосконалити в іншому напрямі. Фактично в цьому положенні відображений один із проявів невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України). Тобто ця підстава для зміни вироку має самостійне значення. Як відомо, п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України при призначенні покарання вимагає враховувати не тільки ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного, але й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вказівкою на такі обставини й варто доповнити редакцію п. 1 ч. 1 ст. 408 КПК України. Врахування таких обставин є одним із загальних правил призначення покарання.

Водночас, у ч. 1 ст. 408 КПК України окремо не визначений випадок зміни вироку, пов'язаний з порушенням судом нижчого рівня інших загальних (у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України; врахування положень Загальної частини КК України; пріоритет менш суворого виду покарання з числа передбачених законом за вчинене кримінальне правопорушення; урахування впливу призначеного покарання на виправлення винуватого та запобігання вчинення ним нових кримінальних правопорушень), а також спеціальних правил (призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною; призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання із запобігання або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання; призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків; призначення покарання неповнолітньому) призначення покарання.

Однак у судовій практиці ця підстава для зміни вироку є доволі поширеною [403; 364].

Оскільки аналізований випадок зміни вироку містить чималу кількість правових ситуацій, його варто формалізувати у вигляді окремого пункту ч. 1 ст. 408 КПК України – «пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає недотримання судом першої інстанції інших вимог закону України про кримінальну відповідальність, що встановлюють правила призначення покарання».

Окрім того, у ч. 1 ст. 408 КПК України належить зафіксувати й ситуацію, пов'язану з корекцією апеляційним судом вироку в частині застосування заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи – «пом'якшення застосованого заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи, якщо суд апеляційної інстанції визнає, що захід кримінально-правового характеру за своєю суворістю не відповідає ступеню тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступеню здійснення злочинного наміру, розміру завданої шкоди, характеру та розміру неправомірної винагороди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжитих юридичною особою заходів для запобігання злочину».

У такий спосіб ч. 1 ст. 408 КПК України відобразатиме прояви обох кримінально-правових підстав у частині застосування заходів кримінально-правового впливу.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України вирок підлягає зміні у випадку *зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення.*

Навіть поверхнєве ознайомлення зі змістом цього випадку для зміни вироку, дає підстави стверджувати про низку недоліків редакції п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України. По-перше, у формулюванні наведеного пункту не виправдано вжито родове поняття «правова кваліфікація». Це поняття у теорії права традиційно розглядають щодо сфери порушень у тій чи іншій галузі права. Оскільки у п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України йдеться про галузь кримінального права, то поняття, що вживається у його змісті, має бути конкретизованим, видовим – «кримінально-правова кваліфікація». По-друге, зміна кримінально-правової кваліфікації може передбачати відмінне застосування не тільки статті (частини статті), але й пункту статті закону України про кримінальну відповідальність.

Для всебічної характеристики цієї підстави для зміни вироку необхідно дати визначення понять «кримінально-правова кваліфікація» та «зміна кримінально-правової кваліфікації». Вказані поняття досліджені у теорії кримінального права.

Під кримінально-правовою кваліфікацією розуміють оцінку діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду та характеризується ознаками кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою статтею (частиною, пунктом статті) кримінального закону передбачене вказане діяння [190, с. 43]. Подібне визначення цього поняття дають й інші вітчизняні дослідники [10, с. 11-12; 275, с. 52].

Зміна кримінально-правової кваліфікації розглядається як виправлення, поправка кримінально-правової оцінки діяння, внаслідок чого з'являється нова формула кваліфікації та нове формулювання обвинувачення [190, с. 450-451].

Беручи до уваги висвітлені у доктрині кримінального права підходи до підстав зміни кримінально-правової кваліфікації [148, с. 274; 190, с. 453; 10, с. 16], підставами для зміни кримінально-правової кваліфікації в контексті п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України є:

а) встановлення нових обставин кримінального провадження, або ж, навпаки, визнання

недоведеними тих обставин, які були покладені в основу кримінально-правової кваліфікації; б) зміна кримінального закону в бік пом'якшення кримінальної відповідальності; в) виявлення помилки у кримінально-правовій кваліфікації; г) оприлюднення постанови Верховного Суду України про неправильність кримінально-правової кваліфікації, здійсненої касаційною інстанцією, із вказівкою, як саме має бути застосована відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність, якщо судом нижчого рівня діяння було кваліфіковане всупереч такому висновку Верховного Суду України без наведення відповідних мотивів; д) прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність норми закону України про кримінальну відповідальність, застосованої в процесі кримінально-правової кваліфікації, або здійснення ним офіційного тлумачення норми закону України про кримінальну відповідальність, якщо її застосування пов'язане зі зміною попередньої кримінально-правової кваліфікації.

Під *менш тяжким кримінальним правопорушенням*, про яке йдеться у п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК України, розуміється кримінальне правопорушення, санкція якого передбачає менш суворе покарання. При цьому до уваги беруться вид та розміри основних покарань, а також додаткові покарання, визначені санкцією статті Особливої частини КК України.

Водночас, при визначенні того, чи кримінальне правопорушення є менш тяжким, не враховуються: класифікація злочинів залежно від ступеня тяжкості, стадії вчинення злочину, форма співучасті та вид співучасника, наявність множинності злочинів [190, с. 464].

Окрім того варто пам'ятати, що зміна кримінально-правової кваліфікації хоч і на статтю (частину, пункт) статті Особливої частини КК України, яка передбачає менш тяжке кримінальне правопорушення, не допускається, якщо при цьому істотно змінюється характер обвинувачення, яке розглядав суд першої інстанції та від якого захищався обвинувачений.

Тож аналізований випадок зміни вироку означає, що у разі встановлення нових обставин кримінального провадження, або ж, навпаки, визнання недоведеними тих обставин, які були покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, зміни кримінального закону в бік пом'якшення кримінальної відповідальності, виявлення помилки у кримінально-правовій кваліфікації, оприлюднення постанови Верховного Суду

України про неправильність кримінально-правової кваліфікації, здійсненої касаційною інстанцією, із вказівкою, як саме має бути застосована відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність, якщо судом нижчого рівня діяння було кваліфіковане всупереч висновку Верховного Суду України без наведення відповідних мотивів, а також прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність норми закону України про кримінальну відповідальність, застосованої в процесі кримінально-правової кваліфікації, або здійснення ним офіційного тлумачення норми закону України про кримінальну відповідальність, якщо її застосування пов'язане зі зміною попередньої кримінально-правової кваліфікації, суд апеляційної (касаційної) інстанції уповноважений, не скасовуючи вирок, змінити кримінально-правову кваліфікацію на статтю (частину, пункт статті) закону України про кримінальну відповідальність, санкція якої передбачає менш суворе покарання, із зменшенням розміру покарання чи без такого зменшення.

Застосування закону про менш тяжке кримінальне правопорушення може виражатись у виключенні деяких пунктів, епізодів обвинувачення, що зумовлене різними причинами (наприклад, окремі факти не володіють необхідними кримінально-правовими ознаками, уточнення тих чи інших ознак вчиненого, недоведеність частини обвинувачення, виключення обставин, що обтяжують покарання), а також мати місце за незмінності фактичних обставин обвинувачення, що пов'язане з помилковою кваліфікацією кримінального правопорушення (допущені помилки у визначенні стадії вчинення злочину, форми співучасті і т. п.).

Випадки зміни вироку стосуються не тільки рішень кримінально-правового характеру (зміст та обсяг обвинувачення, правильність кримінально-правової кваліфікації та призначення покарання), але й охоплюють корекцію висновків суду цивільно-правового характеру. З огляду на це, п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК України встановлює, що вирок можна змінити й у разі *зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення.*

Під *сумами, які підлягають стягненню*, належить розуміти розмір відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням або іншим суспільно

небезпечним діянням, зазначений у цивільному позові, а також розмір стягнених процесуальних витрат.

Суд вищого рівня з урахуванням усіх обставин кримінального провадження, в тому числі матеріального становища обвинуваченого (засудженого), цивільного відповідача, вправі знизити суму стягнення, встановлену судом першої чи апеляційної інстанції за заподіяння кримінальним правопорушенням (суспільно небезпечним діянням) майнової та (або) моральної шкоди.

Друга частина аналізованого законодавчого положення зумовлена тим, що збільшення присудженої до стягнення суми саме по собі не може бути визнане погіршенням становища обвинуваченого (засудженого) у кримінально-правовому значенні. Правило про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) стосується кваліфікації злочину та міри покарання, а не цивільного позову. Винна особа, яка завдала матеріальної шкоди, незалежно від притягнення її до кримінальної відповідальності зобов'язана її відшкодувати. Цим і пояснюється наділення суду вищої інстанції повноваженням по виправленню порушень, пов'язаних із вирішенням цивільного позову у кримінальному провадженні\*.

Водночас апеляційному (касаційному) суду заборонено збільшувати або зменшувати розмір задоволеного вироком цивільного позову, якщо це потребує збирання або додаткової перевірки доказів, а також викликає необхідність зміни кваліфікації кримінального правопорушення чи обсягу обвинувачення; вирішувати цивільний позов, якщо він не вирішений у вирoku; змінювати вид цивільної відповідальності – солідарну на дольову (часткову); встановлювати розмір та розподіл процесуальних витрат, якщо це питання у вирoku не вирішено взагалі; розглядати питання матеріальної відповідальності, що не впливають із шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Якщо при зміні вироку змінюється підстава майнової відповідальності (склад кримінального правопорушення), то залежно від обставин кримінального провадження апеляційний (касаційний) суд або сам змінює вирок у частині цивільного позову, або залишає позов без розгляду.

---

\* У процесуальній літературі висловлена й протилежна думка [216, с. 340; 176, с. 85-86; 477, с. 519].

Судова практика свідчить, що зміни до вироків вносять не лише у наведених вище випадках. Нерідко зміни стосуються питань вирішення долі речових доказів і документів, застосування примусового лікування, заходів піклування про неповнолітніх дітей і збереження майна обвинуваченого (засудженого), а також інших питань, перелік яких, зважаючи на їх різноманітність, важко подати у кримінальному процесуальному законі. Тому у п. 4 ч. 1 ст. 408 КПК України обґрунтовано вказано, що вирок підлягає зміні також **в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.**

Якщо суд нижчого рівня безпідставно не визнав певну обставину такою, що пом'якшує покарання, апеляційна інстанція вправі її визнати [360], або виключити з мотивувальної частини вироку вказівку на обставину, що обтяжує покарання [351], без пом'якшення призначеного покарання.

Апеляційна інстанція уповноважена виключити з вироку й помилкове посилання на призначення покарання за сукупністю вироків, тоді як остаточне покарання обвинуваченому призначено на підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів [387], змінити вирок, доповнивши на виконання вимоги ч. 4 ст. 70 КК України його резолютивну частину підставою, з якої вирок виконується самостійно [401], виключити з мотивувальної частини вироку висновок суду щодо встановлення в діях обвинуваченого ознак іншого кримінального правопорушення, обвинувачення в якому в суді першої інстанції не розглядалося [399], доповнити згідно з п. 3 ч. 2 ст. 374 КПК України вступну частину вироку найменуванням (номером) кримінального провадження [353].

Згідно з п. 15 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 листопада 2012 р. № 10-1717/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зміна вироку здійснюється й у разі виключення окремих епізодів обвинувачення, що не підтверджені доказами, не містять складу кримінального правопорушення чи поставлені у вину особі з порушенням порядку застосування процесуального закону, якщо направлення провадження на новий судовий розгляд буде визнано недоцільним [105].

З ч. 1 ст. 408 КПК України вбачається, що у ній регламентовані питання лише про зміну обвинувального вироку, але не визначені ні можливість, ні випадки зміни

виправдувального вироку. Однак таке право в касаційного суду, безперечно, є. Суд касаційної інстанції, керуючись ч. 2 ст. 433 КПК України, з власної ініціативи може внести зміни у виправдувальний вирок на користь виправданого (наприклад, у частині мотивів та підстав виправдання, виключення з вироку формулювань, що ставлять під сумнів невинуватість виправданого), якщо цим не погіршується становище виправданого, не порушується його право на захист, а також якщо у кримінальному провадженні не вимагається збирання і додаткової перевірки доказів. Нерідко суди першої інстанції при ухваленні виправдувального вироку не приймають рішень про припинення дії заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі про запобіжний захід. Варто погодитися з В.С. Глушковим, що касаційна інстанція у таких випадках може внести відповідні зміни у виправдувальний вирок, оскільки це покращує становище виправданого та пришвидшує усунення порушень закону [64, с. 22].

На жаль, норми подібного змісту відсутні у главі 31 КПК України. Проте в судовій практиці випадки зміни виправдувального вироку апеляційною інстанцією мають місце [382].

З огляду на це, ч. 1 ст. 408 КПК України доцільно доповнити ще додатковим пунктом такого змісту – «застосування іншої підстави для виправдання, викладу інших мотивів для ухвалення виправдувального вироку, виключення з виправдувального вироку формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість обвинуваченого».

У ч. 2 ст. 408 КПК України встановлені дві підстави для зміни ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру – зміна правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння (п. 1); пом'якшення виду примусових заходів медичного чи виховного характеру (п. 2). За своєю процесуальною природою вони схожі з відповідними випадками зміни вироку (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 408 КПК України). Тому до них повинні застосовуватися ті ж правила, що стосуються зміни вироку, з урахуванням особливостей проваджень зі застосування примусових заходів медичного та виховного характеру.



Зі змісту ч. 2 ст. 408 КПК України випливає, що у ній йдеться тільки про два види ухвал – про застосування примусових заходів медичного характеру та про застосування примусових заходів виховного характеру. Однак нічого не сказано про інші види ухвал, зокрема про закриття кримінального провадження. Однак у судовій практиці підлягають зміні й такі ухвали [342; 363].

Беручи до уваги припис ч. 1 ст. 129 КПК України, який зобов'язує суд першої інстанції при ухваленні рішення про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру вирішити цивільний позов, зміст ч. 2 ст. 408 КПК України належить розширити за рахунок ще одного пункту – «зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на кримінально-правову кваліфікацію діяння».

Окрім цього, видається за необхідне, за аналогією з п. 4 ч. 1 ст. 408 КПК України, доповнити ч. 2 ст. 408 КПК України ще одним випадком для зміни ухвали – «в інших випадках, якщо зміна ухвали не погіршує становища особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження, щодо якої закрито, а також засудженого». Ця пропозиція пояснюється тим, що в таких ухвалах, окрім питань, передбачених чинним законодавством, всупереч закону визначено строк застосування примусових заходів медичного характеру, не вказано про скасування запобіжного заходу з моменту доставки неосудного до психіатричного закладу і т. п.

На відміну від зміни, скасування судового рішення означає припинення його дії, втрату породжених ним правових наслідків, визнання недійсним, анулювання. Вирок чи ухвала можуть бути скасовані повністю або у певній його частині.

Повне скасування судового рішення застосовується, якщо виявлене порушення вплинуло на правосудність вироку чи ухвали загалом. Тому при повному скасуванні судового рішення воно втрачає юридичну силу з усіх вирішених у ньому питань.

Часткове скасування судового рішення полягає в анулюванні тільки його певної частини та здійснюється за обсягом обвинувачення (для прикладу, вироком суду одна особа визнана винною у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, кожне з яких кваліфікується за окремою статтею Особливої частини КК України), за колом осіб (наприклад, кілька осіб визнані винними у вчиненні одного чи декількох кримінальних

правопорушень, а порушення допущені щодо одного з обвинувачених), а також стосовно цивільного позову. За часткового скасування вирок чи ухвала зберігають юридичну силу тільки у нескасованій їх частині, за умови, що така частина не підлягала зміні вищою судовою інстанцією.

Водночас скасування акту правосуддя не є самодостатнім, це лише первинне рішення суду вищого рівня, оскільки необхідно визначити подальше спрямування кримінального провадження: а) його закрити; б) постановити новий вирок чи ухвалу; в) призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції; г) повернути для здійснення досудового розслідування у загальному порядку.

Як виняток, у випадках очевидної неправосудності судового рішення або неправильного вирішення у ньому окремих питань, суд апеляційної (касаційної) інстанції скасовує таке рішення повністю або у певній частині без визначення наступного спрямування кримінального провадження (для прикладу, в частині розв'язання цивільного позову, а в самому позові відмовляє [355; 386], або в частині рішення, ухвалення якого не передбачено кримінальним процесуальним законом [418, с. 79-80]).

**Скасування вироку повністю або частково та ухвалення нового вироку (п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України).** Це повноваження є винятковою прерогативою суду апеляційної інстанції та закріплюється серед інших кримінальних процесуальних засобів усунення виявлених порушень незалежно від моделі апеляційного провадження. Таке рішення належить до реформаційних та надає апеляційній інстанції можливість самостійно виправити виявлене порушення шляхом анулювання вироку суду першої інстанції та заміни його своїм вироком за умови подання з відповідних мотивів апеляційної скарги прокурором, потерпілим або його представником.

Аналізоване рішення може стосуватися як виправдувального вироку загалом, так і окремих частин обвинувального вироку суду першої інстанції. Водночас в обох випадках оскаржений вирок замінюється новим вироком.

Згідно з даними судової статистики у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків було скасовано і ухвалено 813 нових вироків [247], у 2014 р. з 15 177 вироків – 1 390 нових [248], натомість у 2015 р. з 17 363 скасовано та ухвалено 1872 нові вироків [249].

Підстави для скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення нового вироку визначені у ч. 1 ст. 420 КПК України. Перейдемо до їх аналізу.

***Необхідність застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення (п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК України).*** У контексті цього положення *більш тяжким кримінальним правопорушенням* розуміється закон України про кримінальну відповідальність, санкція якого передбачає більш суворе покарання (вид та розмір як основного, так і додаткового покарання).

Фактично йдеться про помилку у кримінально-правовій кваліфікації кримінального правопорушення у виді невизнання наявності складу кримінального правопорушення в діянні, де він має місце, або неправильного обрання статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, яке насправді вчинив обвинувачений.

*Обсягом обвинувачення*, про який ідеться у п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК України, є кількість встановлених за наслідками судового розгляду і таких, що інкримінуються обвинуваченому суспільно небезпечних діянь, що становлять склад конкретного кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень).

*Збільшення обсягу обвинувачення* полягає у: а) доповненні обвинувачення раніше вміченим у вину обвинуваченому епізодом кримінального правопорушення або самостійним кримінальним правопорушенням, від якого обвинувачений захищався під час судового розгляду, але яке було необґрунтовано відкинуто судом першої інстанції; б) зміні деяких елементів об'єктивної та суб'єктивної сторін раніше інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення (для прикладу, зміна кримінально-правової кваліфікації з готування чи замаху на закінчений злочин, зміна виду співучасті у кримінальному правопорушенні з пособника на виконавця, зміна форми вини з необережності на умисел).

Отже, п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК України застосовується: а) коли за всебічного і повного встановлення обставин кримінального провадження допущено помилку у кримінально-правовій кваліфікації кримінального правопорушення у вигляді невизнання наявності складу кримінального правопорушення в діянні, де він має місце, або неправильного обрання статті (частини, пункту статті) Особливої частини КК України, яка передбачає

кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, яке насправді вчинив обвинувачений; б) у разі безпідставного визнання судом першої інстанції частини обвинувачення, що розглядалося в судовому засіданні, необґрунтованою.

Варто наголосити, що таке рішення ухвалюється у межах обвинувачення, що було предметом розгляду в суді першої інстанції. Крім того, у цьому разі суд апеляційної інстанції повинен призначити їй відповідне покарання, керуючись положеннями закону України про кримінальну відповідальність.

**Необхідність застосування більш суворого покарання (п. 2 ч. 1 ст. 420 КПК України).** Більш суворим вважається: 1) покарання (як основне, так і додаткове), розмір якого є більшим порівняно з визначеним судом першої інстанції (для прикладу, строку позбавлення волі, виправних робіт, суми штрафу, відсотку відрахування із заробітку засудженого до виправних робіт, службового обмеження); 2) покарання, вид якого є більш тяжким порівняно з визначеним судом першої інстанції (наприклад, заміна виправних робіт позбавленням волі); 3) призначення додаткового покарання, якщо воно не було призначене судом першої інстанції, навіть, якщо при цьому зменшується розмір основного покарання.

Аналізована підстава застосовується, якщо за умови всебічного і повного встановлення обставин кримінального провадження та правильної кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, суд першої інстанції: а) призначив покарання, яке за своєю м'якістю не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення, особі обвинуваченого та обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання; б) порушив інші загальні, а також спеціальні правила призначення покарання, що спричинило призначення обвинуваченому м'якшого покарання, ніж те, що мало бути призначене відповідно до вимог закону України про кримінальну відповідальність.

Тобто формулювання обвинувачення, кримінально-правова кваліфікація діяння залишаються незмінними, а корективам підлягає тільки призначене покарання, причому у бік, що погіршує становище обвинуваченого.

**Необґрунтованість виправдувального вироку (п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК України).** Вимога обґрунтованості судового рішення передбачає: 1) використання в доказуванні належних, допустимих та достовірних доказів; 2) ухвалення судового рішення, враховуючи повноту доказового матеріалу, його достатність для формулювання судом висновків у

кримінальному провадженні; 3) відповідність висновків суду наявним у матеріалах кримінального провадження доказам; 4) наведення мотивів, з яких суд відкинув одні докази і взяв до уваги інші; 5) відсутність суперечностей у самому доказовому матеріалі; 6) відсутність суперечностей у висновках суду.

З буквального тлумачення змісту п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК України випливає, що порушення судом першої інстанції хоча б однієї з вищенаведених вимог, за наявності підстав для ухвалення виправдувального вироку, зумовлює скасування апеляційною інстанцією такого вироку та ухвалення обвинувального вироку. Однак було б помилкою приймати таке рішення, для прикладу, лише у разі ненаведення мотивів, з яких суд першої інстанції відкинув докази обвинувачення. У цьому випадку вирок підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. Інша річ, відсутність підтверджених сукупністю доказів обставин (підстав) для ухвалення виправдувального вироку.

Відповідно до ч. 1 ст. 373 КПК України виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Саме відсутність таких підстав і надає можливість суду апеляційної інстанції прийняти рішення, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК України.

Наведені підстави для ухвалення виправдувального вироку відповідають трьом підставам для закриття кримінального провадження, що дають право на реабілітацію. Якщо не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа, то встановлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України). У разі, коли не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, то встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). Коли ж не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим, то не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Тож ця підстава застосовується, якщо суд першої інстанції ухвалив виправдувальний вирок за відсутності підстав, передбачених ч. 1 ст. 373 КПК України. У зв'язку з цим, варто внести зміни в редакцію п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК України. В аналізованому випадку для

ухвалення нового вироку суд апеляційної інстанції також керується тим обвинуваченням, яке розглядалося в суді першої інстанції.

***Неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання (п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК України).*** Звільнення від відбування покарання у теорії кримінального права розглядають як своєрідну форму реалізації кримінальної відповідальності зі специфічною її індивідуалізацією [43, с. 259-260].

Обвинувальний вирок зі звільненням від відбування покарання ухвалюється: при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України); при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); при звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (ст. 104 КК України); на підставі закону України про амністію (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР [91]).

Для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням суд першої інстанції повинен констатувати наявність низки матеріально-правових умов: а) вид призначеного покарання, тяжкість вчиненого злочину, позитивні дані про особу обвинуваченого, наявність обставин, що свідчать на його користь, переконаність у можливості виправлення обвинуваченого без призначення покарання (ч. 1 ст. 75 КК України); б) вид призначеного покарання, тяжкість вчиненого злочину, вагітність, наявність в обвинуваченої дитини відповідного віку (ч. 1 ст. 79 КК України); в) вид призначеного покарання, тяжкість вчиненого злочину, позитивні дані про особу неповнолітнього обвинуваченого, наявність обставин, що свідчать на його користь, переконаність у можливості виправлення неповнолітнього обвинуваченого без призначення покарання (ч. 1 ст. 104 КК України).

Для ухвалення обвинувального вироку зі звільненням обвинуваченого від відбування покарання на підставі закону України про амністію суд першої інстанції зобов'язаний упевнитися чи обвинувачений, а також вчинене ним кримінальне правопорушення, підпадають під дію закону України про амністію за конкретний рік.

У зв'язку з цим п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК України застосовується, якщо суд першої інстанції ухвалив обвинувальний вирок зі звільненням від відбування покарання за

відсутності хоча б однієї з матеріально-правових умов, передбачених ст.ст. 75, 79, 104 КК України та закону України про амністію. При цьому, залишаючи в решті обвинувальний вирок без змін, суд апеляційної інстанції замінює звільнення від покарання його реальним відбуттям.

Варто звернути увагу на те, що у п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК України йдеться тільки про неправильне звільнення від відбування покарання. Звідси законодавець залишив поза увагою перевірку правильності застосування іншої форми реалізації кримінальної відповідальності – звільнення від покарання.

Обвинувальний вирок зі звільненням від покарання ухвалюється у разі втрати обвинуваченим суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України). Прийняттю такого рішення передуює з'ясування наявності матеріально-правових підстав, визначених у ст.ст. 48 та 49 КК України.

У разі відсутності таких підстав суд апеляційної інстанції має бути наділений правом скасувати вирок суду першої інстанції і замінити його новим обвинувальним вирокком з реальним відбуванням покарання.

Аналіз змісту ч. 1 ст. 420 КПК України дає підстави стверджувати й про інші випадки неповноти законодавчого регулювання підстав для ухвалення апеляційною інстанцією нового вироку.

По-перше, у ч. 1 ст. 420 КПК України доцільно відобразити випадок корекції апеляційною інстанцією вироку в частині застосування заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи – «застосування суворішого заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи».

По-друге, у цій же частині належить закріпити положення про те, що новий обвинувальний вирок суд апеляційної інстанції ухвалює й у разі збільшення сум, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

По-третє, у разі повторного дослідження судом апеляційної інстанції обставин, встановлених під час судового розгляду, а також нових доказів, види рішень апеляційної інстанції, якими кримінальне провадження вирішується по суті, повинні відповідати рішенням суду першої інстанції, ухвалених за результатами судового розгляду. У цьому

випадку суд апеляційної інстанції повинен бути наділений повноваженням ухвалити рішення, діаметрально протилежне суду першої інстанції. Як не дивно, але таке твердження лише частково відповідає кримінальному процесуальному законодавству України.

Річ у тім, що згідно зі ст. 420 КПК України вирок суду апеляційної інстанції може бути лише обвинувальним. Апеляційний суд не наділений повноваженнями скасувати обвинувальний вирок та ухвалити виправдувальний вирок. У такий спосіб простежується явно обвинувальний ухил у діяльності апеляційної інстанції. Така позиція законодавця в регламентації цього питання, на наш погляд, не лише докорінно неправильна, але й нелогічна.

Хоча, на переконання О.С. Кашки, посилання у ч. 2 ст. 418 КПК України на ст. 373 КПК України («Види вироків»), згадка ч. 3 ст. 437 КПК України про скасування у касаційному порядку виправдувального вироку суду апеляційної інстанції, а також зміст таких засад кримінального провадження, як презумпція невинуватості та законність, дають змогу стверджувати про можливість суду апеляційної інстанції ухвалити виправдувальний вирок [113, с. 218-219].

На жаль, норми КПК України не дозволяють суду апеляційної інстанції ухвалити виправдувальний вирок. У ч. 2 ст. 418 КПК України зроблено посилання неконкретно на ст. 373 КПК України, а загалом на усю главу 29 КПК України «Судові рішення». Положення ж ч. 3 ст. 437 КПК України про виправдувальний вирок апеляційної інстанції є не більше, ніж недоліком законодавчої техніки. До того ж, як відомо, при конкуренції загальних (ч. 2 ст. 418, ч. 3 ст. 437 КПК України) та спеціальних норм (ч. 1 ст. 420 КПК України), підлягають застосуванню останні.

З огляду на викладене, твердження про можливість суду апеляційної інстанції скасувати обвинувальний вирок суду нижчого рівня та ухвалити виправдувальний є безпідставним. Однак згодом О.С. Кашка акцентує, що перелік випадків, коли суд апеляційної інстанції може скасувати вирок першої інстанції й ухвалити свій вирок є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає [113, с. 221, 331].

Тож варто погодитися з пропозицією Д.О. Захарова, який вважає, що суд апеляційної інстанції повинен мати можливість скасувати обвинувальний вирок і своїм новим вирок



виправдати обвинуваченого, якщо за наслідками апеляційного розгляду будуть встановлені обставини, передбачені ч. 1 ст. 373 КПК України [94, с. 12-13, 17].

По-четверте, підстави для ухвалення апеляційною інстанцією нового вироку варто доповнити випадком скасування ухвали про закриття кримінального провадження та ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, суд ухвалив звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за вчинення ним умисного злочину середньої тяжкості), якщо таке рішення було прийнято за результатами судового розгляду, проведеного в загальному порядку. Ця пропозиція не порушуватиме права обвинуваченого на захист, оскільки йдеться про обвинувачення, що було висунуте та від якого він захищався в суді першої інстанції. Тим більше, що відповідні умови для погіршення становища такої особи – подання апеляційної скарги прокурором, потерпілим чи його представником, встановлені у ч. 5 ст. 421 КПК України. Крім того, розгляд кримінального провадження по суті вже відбувся, тому суд апеляційної інстанції своїм новим рішенням не підміняв би суд першої інстанції.

**Скасування ухвали повністю або частково та ухвалення нової ухвали (п. 4 ч. 1 ст. 407 КПК України).** Правова природа цього рішення аналогічна рішення апеляційної інстанції про ухвалення свого вироку. Скасування ухвали про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру і постановлення своєї ухвали пов'язується з погіршенням становища неповнолітнього, до якого вирішено застосувати примусові заходи виховного характеру, та особи, до якої вирішено застосувати примусові заходи медичного характеру.

Такий висновок підтверджується визначеними у ч. 3 ст. 420 КПК України підставами для постановлення нової ухвали суду апеляційної інстанції: 1) необхідність правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого; 2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру; 3) 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.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 3 839 перевірених в апеляційному порядку ухвал було скасовано з постановленням нової 324 ухвали [253], у 2014 р. з 6 556 ухвал – 796 нових ухвал [254], натомість у 2015 р. з 7 607 ухвал – 628 нових [255].

Водночас варто вказати на змістовну суперечність ч. 3 ст. 420 КПК України. На її початку зазначено про скасування судом апеляційної інстанції лише ухвал про застосування примусових заходів медичного і виховного характеру, тоді як у п. 3 цієї частини йдеться про скасування ще й ухвал про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження.

До слова, суди апеляційної інстанції застосовують положення ч. 3 ст. 420 КПК України й за наслідками перевірки інших ухвал судів першої інстанції [370].

Також привертає увагу редакційна неточність останньої підстави для постановлення нової ухвали апеляційною інстанцією. Відповідно до ч. 2 ст. 501, ч. 3 ст. 513 КПК України ухвала суду першої інстанції про відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру постановляється й у випадку невстановлення події суспільно небезпечного діяння, що не відображено у п. 3 ч. 3 ст. 420 КПК України. З огляду на правила законодавчої техніки, в аналізованому пункті не варто було перераховувати підстави для ухвалення відповідного рішення судом першої інстанції, а належало б послатися на положення кримінального процесуального закону, що їх регламентують.

Окрім того, у зв'язку із встановленим у ч. 1 ст. 129 КПК України обов'язком вирішувати цивільний позов при постановленні ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, ч. 3 ст. 420 КПК України доцільно доповнити окремим пунктом, що уповноважував би апеляційну інстанцію збільшувати суми, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на кримінально-правову кваліфікацію діяння.

Підстави для постановлення нової ухвали судом апеляційної інстанції варто розширити й за рахунок ситуації про безпідставне продовження, зміну або припинення застосування судом першої інстанції примусових заходів медичного характеру.

Вивчення судової практики дозволяє стверджувати, що суд апеляційної інстанції ухвалює аналізоване рішення й у інших випадках, пов'язаних з покращенням становища

обвинуваченого (засудженого), зокрема з питань, що вирішуються у стадії виконання судових рішень [388; 410].

Водночас необхідно зазначити, що деякі судді апеляційної інстанції неправильно тлумачать зміст п. 4 ч. 1 ст. 407 КПК України, – оформляючи інші рішення за наслідками апеляційного розгляду у вигляді ухвали, констатують про постановлення нової ухвали. Однак нова ухвала виноситься у ситуаціях прийняття судом апеляційної інстанції повністю або з окремих питань протилежного рішення, яке заміняє собою рішення суду першої інстанції. В інших випадках, за відсутності підстав для ухвалення вироку, рішення апеляційної інстанції оформляються у вигляді ухвали.

**Скасування вироку чи ухвали і закриття кримінального провадження (п. 5 ч. 1 ст. 407, п. 3 ст. 436 КПК України)** є рішенням суду апеляційної (касаційної) інстанції про анулювання оскарженого вироку чи ухвали та припинення кримінального провадження щодо певних подій і конкретних осіб у зв'язку з наявністю необхідних для цього підстав та умов.

Це рішення ухвалюється, коли суд вищого рівня на підставі оцінки наявних у матеріалах кримінального провадження та нових (для апеляційної інстанції) доказів, встановить передбачені законом обставини, що зумовлюють закриття кримінального провадження, внаслідок чого анулює оскаржене судове рішення з огляду на помилковість вирішення кримінального провадження в інший спосіб (ухвалення вироку, винесення постанови про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру). Обставини, що зумовлюють прийняття такого рішення, могли існувати як на момент судового розгляду, так і з'явитися після постановлення вироку чи ухвали.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків було скасовано із закриттям кримінального провадження 135 вироків [250], з 3 839 ухвал 46 скасовано і закрито кримінальне провадження, у 2014 р. з 15 177 вироків скасовано із закриттям кримінального провадження 281 вирок, а з 6 556 ухвал – 49 скасовано із закриттям кримінального провадження [251], натомість у 2015 р. з 17 363 скасовано із закриттям кримінального провадження 290 вироків, а з 7 607 ухвал – 32 скасовано із закриттям кримінального провадження [252].

Відповідно до ст.ст. 417, 440 КПК України суд апеляційної (касаційної) інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження, зокрема за відсутності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення [337], при невстановленні достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанні можливостей для їх отримання [352], коли набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою [390], у разі смерті обвинуваченого [385], при відмові потерпілого від обвинувачення у формі приватного обвинувачення [389].

Однак у випадках, встановлених у ч. 1 ст. 373 КПК України, суд першої інстанції ухвалює виправдувальний вирок. Немає будь-яких теоретичних та практичних аргументів проти надання й апеляційній інстанції повноваження ухвалювати виправдувальний вирок з цих же підстав.

Якщо судовий розгляд був призначений всупереч заявленому клопотанню про звільнення від кримінальної відповідальності, обвинувальний вирок, яким звільнено обвинуваченого від покарання, підлягає скасуванню із закриттям кримінального провадження [377; 343].

Водночас, якщо така підстава для звільнення особи від кримінальної відповідальності, як закінчення строків давності, з'явилася у стадії апеляційного провадження, то кримінальне провадження не підлягає закриттю. Згідно з ч. 5 ст. 74 КК України у такому разі вирок підлягає зміні, а обвинувачений – звільненню від покарання.

До ухвал, про які йдеться у ст.ст. 417 та 440 КПК України, належать ухвали про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру. Згідно з ч. 2 ст. 501 КПК України, якщо під час судового розгляду не буде доведено, що суспільно небезпечне діяння мало місце або воно вчинене неповнолітнім у віці від одинадцяти років до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння, суд першої інстанції зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження. Так само, відповідно до ч. 3 ст. 513 КПК України, встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд

першої інстанції повинен постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру та закрити кримінальне провадження.

З огляду на викладене, видається помилковим у ст.ст. 417 та 440 КПК України посилання тільки на обставини, передбачені ст. 284 КПК України, оскільки у таких провадженнях суб'єкт злочину відсутній.

Зі змісту ст.ст. 417 та 440 КПК України випливає, що у них ідеться про скасування лише одного виду вироку – обвинувального. Однак цілком можлива ситуація ухвалення всупереч відсутності обставин, вказаних у пп. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України, але наявності обставин, передбачених пп. 4–9 ч. 1, ч. 2 цієї статті, виправдувального вироку. Тому видається слушною пропозиція дослідників закріпити у кримінальному процесуальному законі повноваження апеляційної інстанції на закриття кримінального провадження після скасування як обвинувального, так і виправдувального вироків [40, с. 119; 94, с. 13]. Звичайно, таке рішення може бути ухвалене з урахуванням положень ч. 2 ст. 421 КПК України.

З урахуванням змін, внесених до ст. 284 КПК України, суд апеляційної (касаційної) інстанції вправі закрити ще й провадження щодо юридичної особи.

КПК України не дає однозначної відповіді на питання, чи вправі апеляційний (касаційний) суд скасувати судові рішення у певній його частині і закрити кримінальне провадження?

Утім судова практика вже впродовж тривалого часу йде таким шляхом. Пленум Верховного Суду України у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 жовтня 1989 р. № 8 «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» роз'яснив, що вища судова інстанція вправі скасувати вирок і закрити кримінальне провадження в частині обвинувачення, що дістало самостійну кваліфікацію [227].

Для прикладу, колегією суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Запорізької області вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 18 лютого 2014 р. щодо ОСОБА\_3 в частині засудження за ч. 1 ст. 296 КК України скасовано, а кримінальне провадження в цій частині закрито за

відсутністю в його діях складу злочину. В частині ж обвинувачення ОСОБА\_3 за ст. 128 КК України вирок залишено без змін [361].

81,2% респондентів дали позитивну відповідь на запитання: «Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення і закриття кримінального провадження в певній частині?» (див. Додаток В).

До слова, можливість скасування оскарженого судового рішення у певній частині і закриття кримінального провадження передбачена у кримінальному процесуальному законодавстві інших держав – art. 437 КПК Республіки Польща [478, s. 374], п. 3 ст. 587 КПК Латвійської Республіки [481].

У процесуальній літературі деякі дослідники розглядають часткове скасування судового рішення і закриття кримінального провадження як різновид його зміни [74, с. 126; 220, с. 119; 17, с. 15-16]. На нашу думку, така позиція може бути прийнятною лише у теоретико-філософському аспекті, але аж ніяк для формалізованої діяльності суду вищого рівня щодо перевірки правосудності оскарженого судового рішення.

Зміна судового рішення та його скасування у певній частині і закриття кримінального провадження й справді мають чимало спільних рис. По-перше, завдяки таким рішенням вища судова інстанція має можливість самотійно усунути виявлені порушення. По-друге, такі рішення можуть ухвалюватися тільки в межах фактів та обставин, досліджених судом апеляційної (касаційної) інстанції, а також нових доказів (для суду апеляційної інстанції). По-третє, обидва рішення можуть стосуватися як тих обвинувачених (засуджених), що оскаржили судові рішення, так і тих, які цим правом не скористалися. По-четверте, в обох випадках переглянуте судом вищого рівня рішення виконуватиметься з урахуванням ухвали цього суду. По-п'яте, такі рішення спрямовані на покращення становища обвинуваченого (засудженого).

До відмінностей між зміною судового рішення та його скасуванням і закриттям кримінального провадження у певній частині варто віднести такі. По-перше, зміна судового рішення полягає в корекції оскарженого судового рішення, натомість його скасування і закриття кримінального провадження у певній частині означає анулювання судового рішення у визначеній частині. По-друге, зміна судового рішення може стосуватися питань

кримінально-правового, кримінального процесуального та цивільно-правового характеру, тоді як скасування судового рішення і закриття кримінального провадження можливе тільки в частині обсягу обвинувачення, тобто правильності кримінально-правової кваліфікації, але не правильності призначення покарання, вирішення цивільного позову і т. п. По-третє, якщо зміна вироку відбувається шляхом виключення епізоду кримінального правопорушення, що не має самостійної кримінально-правової кваліфікації, або виключення статті закону України про кримінальну відповідальність, інкримінованої надлишково, внаслідок помилкової оцінки діяння як ідеальної сукупності двох кримінальних правопорушень, то часткове скасування судового рішення і закриття кримінального провадження можливе тільки в частині обвинувачення, яке має самостійну кримінально-правову кваліфікацію.

Часткове скасування судового рішення і закриття кримінального провадження може відбутися як щодо деяких обвинувачених, засуджених (наприклад, якщо встановлено, що в діях одного з них немає складу кримінального правопорушення), так і стосовно окремих кримінальних правопорушень, за якими обвинуваченого, засудженого визнано винним, за умови одержання ними самостійної кримінально-правової кваліфікації.

Якщо апеляційна та касаційна інстанції скасовують судові рішення із закриттям кримінального провадження в цілому, то в ухвалі вказують підстави для прийняття такого рішення. Коли ж судові рішення підлягає скасуванню лише в окремій частині, то в ухвалі повинно бути конкретно зазначено щодо яких обвинувачених (засуджених) чи стосовно яких кримінальних правопорушень судові рішення скасоване і кримінальне провадження закрито, та в якій частині воно залишене без змін.

**Скасування вироку чи ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції (п. 6 ч. 1 ст. 407, п. 2 ст. 436 КПК України)\*** відбувається тоді, коли виявлене порушення у вигляді неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та істотного порушення кримінального

---

\* Таке рішення завжди вважалось контроверсійним як у вітчизняній, так і у зарубіжній доктрині кримінального процесу. Водночас цей інститут запроваджений у кримінальному процесуальному законодавстві багатьох держав континентальної Європи. Навіть згідно з КПК ФРН (ч. 2 § 328) апеляційна інстанція може скасувати вирок і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, щоправда, лише з однієї підстави – порушення правил підсудності. Натомість згідно з КПК Французької Республіки (art. 519) апеляційний суд таким повноваженням не наділений, проте вправі скасувати вирок і скерувати справу прокурору, якщо констатує свою некомпетентність.

процесуального закону суд апеляційної інстанції, з огляду на відсутність необхідних процесуальних передумов, самостійно усунути не в змозі, але така можливість існує під час нового розгляду в суді першої інстанції.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків та 3 839 ухвал було скасовано 711 вироків і 1 221 ухвала з призначенням нового судового розгляду [250], у 2014 р. з 15 177 вироків – скасовано 1913, а з 6 556 ухвал підлягли скасуванню 1 737 ухвал та призначено новий судовий розгляд [251], натомість у 2015 р. з 17 363 скасовано з призначенням нового судового розгляду 3 267 вироків, а з 7 607 ухвал – 2 653 [252].

Це рішення характеризує, насамперед, повноваження касаційної інстанції.

Окрім того, можливість ухвалення такого рішення є ознакою неповної моделі апеляційного провадження. Основним для такої моделі є перевірка правосудності рішень суду першої інстанції, а не збирання разом з учасниками судового провадження доказів, усунення спірних питань будь-якого характеру та запобігання множинності оскарження судових рішень. Тобто апеляційна інстанція не підміняє собою діяльність суду нижчого рівня, не стає другою першою інстанцією. Вирішення кримінального провадження по суті є основною функцією суду першої інстанції, натомість для апеляційної інстанції така функція не характерна, а властива інша – судовий контроль.

Водночас ухвалити це рішення суд апеляційної інстанції може далеко не з усіх підстав, під кутом зору яких відбувається перевірка оскарженого судового рішення. Зі змісту ч.1 ст. 415 КПК України випливає, що таке повноваження апеляційної інстанції пов'язане винятково зі встановленням безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону. Дане обмеження має практичний сенс, оскільки зобов'язує апеляційну інстанцію усунути переважну більшість порушень безпосередньо у стадії апеляційного провадження. Такий підхід вигідно відрізняє апеляційне провадження від інших форм оскарження й перевірки судових рішень – економністю, ефективністю, здатністю відновити порушені права, свободи учасників судового провадження та інших осіб у максимально короткі строки.

Утім, варто звернути увагу на нелогічність виокремлення п. 2 (в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно



викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою) і п. 3 (судове рішення ухвалене чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд) ч. 1 ст. 415 КПК України, оскільки вони є проявом незаконного складу суду, тобто охоплюються п. 2 ч. 2 ст. 412 та п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК України.

Доцільно погодитися з польським процесуалістом А. Захутою, що скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції зумовлює як правові, так і соціальні наслідки. Здійснення нового провадження пов'язане з більшими труднощами в доказуванні, зокрема втратою доказів, а також організаційними перешкодами у вигляді тяганини, збільшення так званих «старих» справ, додаткового навантаження на Державний бюджет та видатків, що виникають у зв'язку з порушенням засади розумності строків. Іншою негативною стороною призначення нового провадження є значне віддалення у часі кримінально-правової реакції на кримінальне правопорушення з моменту його вчинення, повторна витрата часу учасниками кримінального провадження, зокрема свідків, які з різних причин дуже неохоче приступають до виконання своїх процесуальних обов'язків. Для потерпілих нове судове провадження становить істотний чинник повторної віктимізації, а згідно зі статистичними даними, що відображають рух у судах кримінальних проваджень, складається враження про значне зростання злочинності [497, s. 65].

Тож згідно з догмою права, у разі встановлення неповноти судового розгляду суд апеляційної інстанції не уповноважений скасувати судове 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, у кінцевому підсумку, погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, або вирішувалося питання про застосування чи застосовано 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 неповноти судового розгляду апеляційна інстанція переважно скасовує

судове рішення та призначає новий розгляд в суді першої інстанції. Більше того, нерідко виявивши за наслідками апеляційного розгляду наявність неповноти, суди апеляційної інстанції з метою додержання формальної вимоги скасувати судове рішення і призначити новий розгляд в суді першої інстанції у своїх ухвалах вказують ще й на наявність ознак істотного порушення кримінального процесуального закону. Апеляційна інстанція у такий спосіб позбувається кримінального провадження.

Щоправда, заради справедливості варто зазначити, що у певних ситуаціях сам законодавець змушує суди апеляційної інстанції всупереч положенням ч. 1 ст. 415 КПК України скасовувати вирок та ухвали і призначати новий судовий розгляд в суді першої інстанції з підстави неповноти судового розгляду. У разі оскарження судового рішення у зв'язку з невстановленням низки 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.

Зі змісту ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 415 КПК України також випливає, що апеляційна інстанція, встановивши ознаки невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, вправі скасувати вирок чи ухвалу та постановити новий вирок чи ухвалу, скасувати вирок чи ухвалу та закрити кримінальне провадження або змінити вирок або ухвалу. Повноважень щодо нової оцінки доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, у неї достатньо. У такий спосіб законодавець вкотре акцентує увагу суду апеляційної інстанції на необхідності самостійного виправлення ним порушень подібного роду, без повернення кримінального провадження у попередні судові стадії.

Утім, вивчення судової практики свідчить про те, що суди апеляційної інстанції не повною мірою використовують надані їм процесуальні можливості та, констатувавши ознаки невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, часто вдаються до скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Встановивши наявність ознак невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, на наше переконання, зобов'язаний дати доказам належну оцінку та самостійно вжити усіх необхідних заходів до усунення наявних сумнівів (адже помилка закладена в самому рішенні), крім випадків неподання клопотань учасниками судового провадження про повторне дослідження доказів або дослідження нових доказів у засіданні апеляційної інстанції або коли це пов'язано з порушенням правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи кримінальне провадження щодо якої закрито, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру).

З іншого боку, аналіз матеріалів судової практики свідчить про недосконалість редакції ч. 1 ст. 415 КПК України, в якій варто передбачити випадки скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції не тільки у зв'язку з виявленими істотними порушеннями кримінального процесуального закону, але й у разі встановлення ознак неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Більше того, незважаючи на формальну заборону скасовувати судові рішення та призначати новий судовий розгляд у зв'язку з виявленням умовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, суди апеляційної інстанції нерідко цілком обґрунтовано вдаються до застосування такого роду правовідновлювальних санкцій й на підставі ч. 1 ст. 412 КПК України [345].

З огляду на те, що відповідно до ч. 1 ст. 421 КПК України суд апеляційної інстанції не уповноважений ухвалити новий вирок чи постановити нову ухвалу, якщо в апеляційній скарзі порушено питання про скасування вироку або ухвали з мотивів погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи кримінальне провадження щодо якого закрито, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру), але висловлено прохання призначити новий розгляд у суді першої інстанції, апеляційна інстанція вимушена погодитись із запропонованим спрямуванням кримінального провадження.

Водночас важливо наголосити, що скасування вироку чи ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції повинно здійснюватися апеляційною інстанцією у

виняткових випадках, натомість ухвалення інших рішень за наслідками апеляційного розгляду – як правило. За умови відсутності сумнівів щодо повноти і доброякісності наявної у матеріалах кримінального провадження доказової бази, дослідження та належної оцінки нових доказів, додержання правил *ne reius* та підтвердження доводів, викладених в апеляційній скарзі, обов'язком суду апеляційної інстанції є внесення до оскарженого вироку чи ухвали змін або скасування таких рішень з ухваленням нового рішення чи із закриттям кримінального провадження.

Тож ч. 1 ст. 415 КПК України варто викласти у такій редакції: «Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо: 1) встановлені порушення, передбачені ст. 412 КПК України, не можуть бути виправлені за наслідками апеляційного розгляду; 2) відсутні клопотання учасників судового провадження про повторне дослідження доказів чи про дослідження нових доказів; 3) ухвалення нового вироку чи ухвали пов'язано з порушенням вимог, встановлених статтею 421 цього Кодексу».

Натомість для прийняття аналізованого рішення судом касаційної інстанції може служити будь-яка з підстав, передбачена ч. 1 ст. 438 КПК України. Причому касаційна інстанція у таких випадках не вправі безпосередньо виправити недоліки діяльності суду першої інстанції – вона не уповноважена допитувати засуджених, виправданих, потерпілих, свідків, експертів, проводити пред'явлення для впізнання, призначати експертизу і т.п.

Аналізоване рішення касаційний суд приймає у випадку, коли допущені під час підготовчого провадження або судового розгляду істотні порушення кримінального процесуального закону можна виправити тільки впродовж провадження в суді першої інстанції.

У разі встановлення неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність таке рішення приймається тоді, коли касаційний суд, переконавшись у правильності вироку в частині обсягу обвинувачення, дійде висновку про необхідність застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення з огляду на те, що суд у вироку помилково змінив кваліфікацію на менш тяжке кримінальне правопорушення, за умови, що з цих мотивів подав касаційну скаргу прокурор, потерпілий чи його представник.

Якщо порушення виразилось у невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, яке за своїм видом чи розміром є явно несправедливим унаслідок м'якості, судове рішення не може бути змінене самою касаційною інстанцією, а підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Кримінальне провадження повертається для нового судового розгляду в суд, який ухвалив переглянуте судове рішення, але в іншому складі суддів (ч. 1 ст. 439 КПК України). З огляду на певні обставини, що іноді трапляються на практиці (наприклад, тривала хвороба, відсутність іншого судді у зв'язку з тим, що він ще не призначений на посаду), кримінальне провадження може бути повернуте на новий судовий розгляд до іншого суду того ж рівня (ланки). Визначаючи інший суд, важливо врахувати його територіальне розташування (віддаленість від місця, де проживають потерпілі, свідки, перебувають засуджені і т. п.), щоб не ускладнити явку до суду викликаних осіб [216, с. 350].

Скасовуючи судове рішення і призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, апеляційний та касаційний суд повинні вказати в ухвалі, чи повинно розпочатися судове провадження зі стадії підготовчого провадження чи зі стадії судового розгляду.

Призначення нового розгляду в суді першої інстанції зі стадії підготовчого провадження практикується рідше, ніж призначення зі стадії судового розгляду. Однак інколи після скасування судового рішення виникає необхідність ще раз провести підготовче провадження, перед тим, як призначити судовий розгляд. Варто розглянути низку клопотань учасників судового провадження, вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому засіданні, і т. п., щоб забезпечити умови для всебічного, повного та неупередженого судового розгляду.

У разі допущення порушень у стадії виконання судових рішень, які апеляційна інстанція самотужки усунути не в змозі, новий розгляд відповідних матеріалів після скасування переглянутого рішення призначається з цього етапу кримінальної процесуальної діяльності.

Так само у випадку скасування судом апеляційної інстанції рішення суду нижчого рівня за наслідками провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, справа повертається у стадію провадження за нововиявленими обставинами із вказівкою на

конкретну частину, з якої має розпочатися таке провадження (подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та її перевірки на предмет відповідності формальним вимогам, проведення підготовки до перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами або здійснення перевірки судового рішення за нововиявленими обставинами).

У випадку прийняття аналізованого рішення в апеляційній та касаційній ухвалах обов'язково вказуються допущені під час кримінального провадження порушення, наводяться з матеріалів кримінального провадження дані, з яких вони вбачаються, а також обставини, які належить з'ясувати під час нового судового розгляду. Порушення вказуються у такий спосіб, щоб було видно, в чому воно виразилось, які наслідки спричинило або могло спричинити для ухвалення підсумкового рішення, який саме матеріальний чи процесуальний закон (із зазначенням відповідних статей) було порушено.

Проте це ще не всі можливі випадки скасування судового рішення. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством заінтересовані особи вправі оскаржити судові рішення у певній його частині (для прикладу, доведеності чи недоведеності обвинувачення, вирішення цивільного позову). Перевіряючи судові рішення в межах поданої скарги (ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України), апеляційна та касаційна інстанції повинні мати можливість скасувати судові рішення в одній з таких частин.

Однак КПК України не допускає скасування судового рішення в певній частині і призначення нового судового розгляду тільки в тій частині. До речі, 74,9% респондентів дали позитивну відповідь на запитання: «Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення в певній частині і призначення нового судового розгляду тільки у тій частині?» (див. Додаток В).

Таку можливість передбачав КПК України 1960 р. Згідно з ч. 4 ст. 374 КПК України 1960 р. апеляційний суд вправі скасувати судові рішення і повернути справу на новий судовий розгляд у частині обвинувачення, залишивши в решті судові рішення без зміни, за умови, що це обвинувачення мало самостійну кримінально-правову кваліфікацію і може бути розглянуто в окремому провадженні [145, с. 157].

Повноваженням скасувати судові рішення у певній частині та направити кримінальну справу на новий розгляд у цій частині наділені суди вищої інстанції згідно з §§ 289, 349 КПК Австрійської Республіки [490, s. 354-355, 393], п. 4 ч.1, ч. 3 чл. 354 КПК Республіки Болгарія [195, с. 125-126], п. 2 ч. 2 § 337 Естонської Республіки [480], art. 624 КПК Італійської Республіки [465, р. 820], ч. 3 ст. 326 КПК Литовської Республіки [482], ст. 566, п. 2 ст. 587 КПК Латвійської Республіки [481], ч. 2 ст. 415 КПК Республіки Молдова [322], ч.3 § 321, ч.2 § 386 КПК Словацької Республіки [494, s. 164, 173-174], ч. 2 art. 612 КПК Французької Республіки [463, р. 225], ч. 2 § 258, ч. 2 § 265к Чеської Республіки [475, s. 904, 957-958].

До слова, доцільність наявності такого повноваження у суду вищого рівня вже обґрунтована дослідниками [87, с. 90-93; 216, с. 339; 188, с. 35-37; 95, с. 232-234].

З одного боку, немає необхідності проводити судовий розгляд у повному обсязі і ще раз займатися з'ясуванням правильно вирішених питань, яких ніхто з учасників судового провадження не оспорує, лише для того, щоб вирішити одне окреме питання. З іншого боку, роздільне вирішення деяких питань кримінального провадження (наприклад, виду та розміру покарання) не тільки суперечить єдності предмета кримінального провадження, але й може спричинити порушення прав та інтересів обвинуваченого.

Тож необхідно чітко визначити можливі випадки, які справді зумовлюють доцільність нового судового розгляду в частині скасованого судового рішення.

Беручи до уваги послідовність закріплення питань, які повинні бути вирішені судом при ухваленні вироку (ч. 1 ст. 368 КПК України), можна констатувати, що ключовим питанням, на яке має дати відповідь суд – це питання про доведеність події кримінального правопорушення та вини обвинуваченого у його вчиненні. Усі інші питання – про призначення покарання, заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, вирішення цивільного позову та інші мають похідний від основного характер. Звідси випливає, що скасовувати вирок допустимо тільки в частині обвинувачення, але не інших кримінально-правових питань, і саме у цій частині призначати новий розгляд у суді першої інстанції. Така пропозиція ніяк не обмежуватиме внутрішнє переконання суддів, які зможуть прийняти відмінне рішення з інших питань, що підлягають вирішенню, та не впливатиме на виконання ухваленого вироку.

У судовій практиці суди апеляційної інстанції нерідко вдаються до скасування вироку тільки в частині цивільного позову й у цій частині призначають новий розгляд у порядку цивільного судочинства [354; 341].

Подібну практику О.С. Кашка піддала критиці, оскільки рішення, які ухвалює апеляційна інстанція не передбачені КПК України. Таким рішенням позов виділяється в окреме провадження, що суперечить нормам кримінального процесуального закону. Дослідниця вважає, що це рішення фактично має такі ж правові наслідки як залишення цивільного позову без розгляду, а тому не має допускатися. На її погляд, у такому випадку суд апеляційної інстанції має скасувати вирок у частині вирішення цивільного позову та ухвалити новий, яким залежно від підстав позов має бути задоволено, у ньому відмовлено або позов залишено без розгляду [110, с. 346; 113, с. 98].

Аналізоване рішення суд апеляційної інстанції ухвалює з огляду на істотне порушення кримінального процесуального закону (для прикладу, відсутність у резолютивній частині вироку рішення щодо цивільного позову, відсутність підстав для часткового задоволення цивільного позову, недослідження доказів, якими підтверджуються позовні вимоги, ненадання їм оцінки, залучення неналежного цивільного відповідача, вихід за розмір заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди без обґрунтування стягненої суми) у поєднанні з невиконанням приписів цивільного процесуального та цивільного законодавства (помилкове визначення виду цивільно-правової відповідальності). Однак наведені порушення суд апеляційної інстанції не завжди може самостійно усунути, оскільки не наділений повноваженням щодо ухвалення нового рішення в частині вирішення цивільного позову.

Окрім того, у низці випадків питання про відшкодування заподіяної шкоди може бути вирішене тільки в межах цивільного судочинства. Однією з умов вирішення питання про страхове відшкодування згідно з ч.2 ст. 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 р. [92] є надання потерпілим страховику копій документів щодо обставин скоєння дорожньо-транспортної пригоди, розміру заподіяної та відшкодованої шкоди. Фактично йдеться про обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили, ухваленого щодо особи, цивільна відповідальність якої застрахована за договором страхування.



Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 16 Постанови від 1 березня 2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» при пред'явленні позовних вимог про відшкодування завдання шкоди життю, здоров'ю або майну інших осіб при використанні транспортних засобів у результаті дорожньо-транспортної пригоди безпосередньо до особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, суд має право виключно в порядку, передбаченому ст. 33 ЦПК, залучити до участі у справі страхову організацію (страховика), яка застрахувала цивільну відповідальність володільця транспортного засобу. Непред'явлення вимог до страховика за наявності підстав для стягнення завданої шкоди саме зі страховика є підставою для відмови в позові до завдавача шкоди у відповідному розмірі» [226].

Незважаючи на невідповідність судової практики та законодавчого регулювання, скасування судового рішення в частині вирішення цивільного позову та призначення у цій частині нового розгляду в суді першої інстанції у порядку цивільного судочинства є виправданим, оскільки судова практика пропонує логічний та ефективний спосіб вирішення правових ситуацій.

У зв'язку зі запровадженням до кримінального процесуального законодавства України такого виду кримінального процесуального провадження, як кримінальне провадження *in absentia*, деякі дослідники з метою забезпечення реалізації права обвинуваченого на оскарження судових рішень та захисту своїх прав у міжнародних судових установах запропонували передбачити у КПК України спеціальний порядок оскарження рішень суду за результатом спеціального судового провадження, а також встановити «правило щодо обов'язковості скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції в кожному випадку оскарження такого рішення обвинуваченим, участь якого у судовому засіданні може бути забезпечена» [173, с. 79-80].

На наш погляд, така пропозиція викликає заперечення. Річ у тім, що сама по собі поява обвинуваченого, щодо якого судом ухвалено рішення за результатами спеціального судового провадження, належить до групи так званих *оновлених обставин*, які не вказують на наявність яких-небудь порушень з боку суду. На момент ухвалення судового рішення воно було правосудним, адже положення п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК України у цьому разі не

застосовується. Однак згодом з'явився обвинувачений, який доводить поважність причин своєї відсутності та неможливості повідомлення про це суд. Тому навряд чи доцільно задля повторного судового розгляду запроваджувати перевірку цього судового рішення в інстанційному порядку, натомість варто встановити позаінстанційний контроль суду за власним рішенням на зразок вирішення ситуацій, передбачених ч. 3 ст. 147, ч. 1 ст. 174, ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 467, ч. 3 ст. 476 КПК України.

Керуючись викладеним, у ст. 415 КПК України доцільно відтворити положення ч.4 ст. 374 КПК України 1960 р. і додатково відобразити можливість скасування судового рішення в частині цивільного позову (див. Додаток А).

У зв'язку з цим, у п. 6 ч. 1 ст. 407 та п. 2 ст. 436 КПК України необхідно відобразити й можливість суду апеляційної та касаційної інстанції скасувати судові рішення в частині та призначити новий судовий розгляд у цій частині.

**Скасування вироку чи ухвали і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 436 КПК України).** За наслідками касаційного розгляду суд касаційної інстанції уповноважений скасувати вирок або ухвалу апеляційного суду, не скасовуючи або змінюючи при цьому рішення суду першої інстанції. Таке рішення приймається, якщо касаційний суд визнає, що ухвалою апеляційної інстанції необґрунтовано залишено без змін, скасовано чи змінено рішення суду нижчого рівня, або коли судові рішення не було скасовано чи змінено, хоч це належало зробити, у разі безпідставного постановлення нового вироку (ухвали), а також коли під час апеляційного розгляду було допущено істотне порушення кримінального процесуального закону.

У 2013 р. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасовано вироків апеляційних судів, ухвалених ними в апеляційному порядку, щодо 147 осіб або 17,5 % загальної кількості осіб, стосовно яких було перевірено вироків апеляційних судів (121 – направленням справи на новий апеляційний розгляд). За 2014 р. у касаційному порядку перевірено вироків судів апеляційної інстанції стосовно 280 осіб, з них стосовно 55 осіб, або 94,8 %, – з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Натомість у 2015 р. скасовано вироків апеляційних судів, ухвалені ними в апеляційному порядку, щодо 141 особи, з них щодо 133 осіб – кримінальне провадження повернуто на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [9].

Таке рішення зокрема ухвалюється, якщо апеляційна інстанція: безпідставно відмовила у відкритті апеляційного провадження для перевірки ухвали слідчого судді про зміну підозрюваному запобіжного заходу у вигляді застави на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [419, с. 32-34]; призначила обвинуваченому більш суворе покарання, оформивши таке рішення у вигляді ухвали [420, с. 34-35]; своєю ухвалою скасувала вирок у частині призначеного покарання зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України та призначила реальне покарання, чим погіршила становище обвинуваченого [421, с. 76-78]; розглянула апеляційну скаргу обвинуваченого за його відсутності, не повідомивши його про дату, час та місце апеляційного розгляду [422, с. 34-37]; безпідставно повернула апеляційну скаргу у зв'язку з пропуском строку на апеляційне оскарження, оскільки строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, яку було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, обчислюється з дня отримання цією особою копії судового рішення [423, с. 38-40]; скасувавши вирок суду першої інстанції та ухваливши новий вирок не мотивувала своє рішення, не вказала, які саме положення закону порушені та в чому вони полягають [424, с. 40-45]; вийшла за межі своїх повноважень та закрила судові провадження з перевірки ухвали слідчого судді з мотивів закінчення досудового розслідування та надходження обвинувального акту з додатками до суду [425, с. 45-47]; безпідставно звільнила обвинуваченого від покарання, призначеного судом першої інстанції, на підставі закону про амністію [426, с. 50-54]; ухвалила рішення незаконним складом суду, оскільки один із суддів колегії раніше у цьому ж кримінальному провадженні перевіряв у складі іншої колегії правосудність ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу [427, с. 55-57].

Окрім проаналізованих вище, суд апеляційної інстанції може ухвалити й додаткові рішення, перевібивши вирок, яким затверджена угода про визнання винуватості та угода про примирення.

**Скасування вироку і направлення кримінального провадження до суду першої інстанції для проведення судового провадження в загальному порядку та скасування вироку і направлення кримінального провадження до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку (пп. 1, 2 ч. 2 ст. 407 КПК України).** На відміну від наслідків апеляційного розгляду, визначених у ч.

1 ст. 407 КПК України, у главі 31 КПК України відсутня окрема стаття, присвячена розкриттю змісту вищенаведених рішень. Однак формулювання на початку ч. 2 ст. 407 КПК України вносить певне розуміння щодо того, яких судових рішень стосуються закріплені у ній процесуальні санкції. З його змісту випливає, що йдеться про рішення суду апеляційної інстанції, які ухвалюються за результатами перевірки вироку, яким затверджена угода про примирення або про визнання винуватості.

У судовій практиці наявні випадки оскарження й перевірки ухвали суду першої інстанції про відмову в затвердженні угоди, що не передбачено кримінальним процесуальним законом, та ухвалення апеляційною інстанцією за наслідками апеляційного розгляду рішень, передбачених ч. 2 ст. 407 КПК України [394; 371; 408].

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 8 202 перевірених в апеляційному порядку вироків було скасовано з направленням кримінального провадження до суду першої інстанції для здійснення судового провадження в загальному порядку 35 вироків і до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку – 51 вирок [247], у 2014 р. з 15 177 вироків – 31 та 45 вироків [248], натомість у 2015 р. з 17 363 – 42 і 41 вирок відповідно [249].

Перевіряючи вирок на підставі угоди, апеляційна інстанція повинна з'ясувати дотримання судом першої інстанції положень ч. 7 ст. 474 КПК України.

Передусім, суду апеляційної інстанції належить визначити дотримання низки процесуальних умов проведення судового провадження на підставі угоди, зокрема добровільність її укладення, роз'яснення сторонам угоди їх прав, усвідомлення наслідків укладення та затвердження угоди, а також зміст самої угоди.

Після цього, керуючись п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України, апеляційна інстанція повинна дійти переконання про наявність фактичних підстав для визнання винуватості, тобто відповідність обвинувачення зібраним доказам, вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим, який є однією зі сторін угоди, та визнання ним своєї вини.

За наявності хоча б однієї з передбачених у ч. 7 ст. 474 КПК України обставин, суд апеляційної інстанції залежно від стадії кримінального провадження, в якій була укладена угода, має скасувати вирок і направити кримінальне провадження для здійснення досудового розслідування, якщо угоду було укладено на цьому етапі кримінального

провадження, або для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо прокурор звернувся до суду з обвинувальним актом, а угоду було укладено під час підготовчого провадження чи судового розгляду, тобто ухвалити рішення, яке повинен був прийняти суд першої інстанції.

Проте такі вимоги іноді порушують суди апеляційної інстанції. Для прикладу, Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області вирок Петрівського районного суду Кіровоградської області від 8 червня 2015 р., яким затверджено угоду від 28 травня 2015 р. про примирення між потерпілою ОСОБА\_4 та обвинуваченим ОСОБА\_3, скасувала і призначила новий судовий розгляд у тому ж суді першої інстанції в іншому складі, незважаючи на те, що угоду про примирення між потерпілим ОСОБА\_4 та підозрюваним ОСОБА\_3 було укладено під час досудового розслідування [373].

Системний аналіз кримінального процесуального закону дає змогу виділити ще одне рішення суду першої інстанції, перевірка якого може завершитися застосуванням апеляційною інстанцією одного з пунктів ч. 2 ст. 407 КПК України. Йдеться про ухвалу суду першої інстанції, якою відмовлено у скасуванні вироку, яким була затверджена угода. Згідно з ч. 3 ст. 476 КПК України наслідком скасування судом першої інстанції вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для здійснення досудового розслідування в загальному порядку. Аналогічне рішення ухвалює й апеляційна інстанція щодо такої ухвали за наявності для цього підстав [406].

Водночас з ч. 2 ст. 407 КПК України вбачається, що обидва аналізовані рішення далеко не єдині, які уповноважена прийняти апеляційна інстанція за результатами апеляційного розгляду вироку на підставі угоди. Решта рішень передбачені ч. 1 ст. 407 КПК України. Звідси виникає необхідність у розмежуванні повноважень суду апеляційної інстанції за наслідками перевірки вироку, яким затверджена угода.

У наявності конкуренція загальних (ч. 1 ст. 407 КПК України) і спеціальних норм (ч. 2 ст. 407 КПК України), яка вирішується на користь спеціальних норм. Тобто, якщо виявлені обставини, передбачені ч. 7 ст. 474 КПК України, то підлягають застосуванню рішення, визначені ч. 2 ст. 407 КПК України. У разі встановленні інших порушень закону (ухвалення

вироку за відсутності події кримінального правопорушення, відсутності в діянні обвинуваченого складу правопорушення, а також недоведеності вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення; неправильна кримінально-правова кваліфікація кримінального правопорушення; порушення загальних та спеціальних правил призначення покарання), суду апеляційної інстанції належить застосувати рішення, визначені у ч. 1 ст. 407 КПК України.

Насамкінець, розглянемо рішення апеляційної інстанції, які вона уповноважена прийняти за наслідками апеляційного розгляду скарги на ухвалу слідчого судді.

На відміну від чч. 1 і 2 ст. 407 КПК України, ч. 3 цієї статті містить усього два можливих рішення апеляційної інстанції за результатами перевірки ухвал слідчого судді: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу та постановити нову ухвалу. Така регламентація повноважень суду апеляційної інстанції характерна для повної моделі апеляційного провадження. Утім, як відомо, у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві запроваджена неповна модель апеляційного провадження. Чим же тоді викликана така особливість врегулювання повноважень апеляційної інстанції?

По-перше, це пояснюється характером ухвал слідчого судді, які підлягають перевірці в апеляційному порядку. Переважна більшість із них пов'язана з обмеженням конституційних прав і свобод особи. Тому на виявлені порушення необхідно реагувати оперативно та у стислі строки. По-друге, у такий спосіб законодавець намагався зробити апеляційне провадження економнішим, повністю уникнути тяганини, максимально скоротити час набрання законної сили ухвалами суду апеляційної інстанції, для чого й наділив його повноваженнями щодо самостійного виправлення виявлених порушень у діяльності слідчих суддів, остаточного розв'язання ним правової ситуації.

Суд апеляційної інстанції **залишає ухвалу слідчого судді без змін, а апеляційну скаргу без задоволення (п. 1 ч. 3 ст. 407 КПК України)**, якщо доводи апеляційної скарги про незаконність і необґрунтованість ухвали слідчого судді не знайшли свого підтвердження, слідчий суддя дослідив і належно оцінив усі необхідні для прийняття рішення матеріали (надані сторонами та витребувані з власної ініціативи), в ухвалі навів переконливі мотиви на підкріплення своїх висновків, дотримався встановленого кримінальним процесуальним законом порядку розгляду та ухвалення рішення.

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 13 613 перевірених в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів було залишено без змін 9 139 ухвал [256], у 2014 р. з 13 194 ухвал слідчих суддів – 8 622 ухвали [257], натомість у 2015 р. з 16 135 – 11062 ухвали [258].

Натомість **скасування ухвали слідчого судді і постановлення нової ухвали (п. 1 ч. 3 ст. 407 КПК України)** відбувається після розгляду слідчим суддею відповідних клопотань слідчого, прокурора або скарг заінтересованих осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування і прокурора за наявності ознак трьох кримінальних процесуальних підстав для оскарження й перевірки вироку або ухвали (ст.ст. 412, 413, 414 КПК України).

Згідно зі статистичними даними у 2013 р. з 13 613 перевірених в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів було скасовано з постановленням нової 4 474 ухвали [256], у 2014 р. з 13 194 ухвал слідчих суддів – 4 572 ухвали [257], натомість у 2015 р. з 16 135 – 5073 ухвали [258].

Це рішення полягає у заміні ухвали слідчого судді новою ухвалою суду апеляційної інстанції, в якій у протилежний спосіб розв'язано правову ситуацію, що була предметом розгляду та вирішення у стадії досудового розслідування.

Водночас основною функцією апеляційної інстанції є контрольна, а не розгляд та вирішення справи по суті. Тому на апеляційний суд невикористано покладати функцію, якою наділений слідчий суддя. Тим більше, що розгляд судом апеляційної інстанції скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, а також клопотань слідчого чи прокурора про проведення процесуальних дій та застосування деяких заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи під час проведення досудового розслідування, з постановленням нової ухвали без їх попереднього розгляду слідчим суддею, кримінальним процесуальним законом не передбачений, а тому не допускається. Єдиним рішенням, яким оперує суд апеляційної інстанції при виявленні недоліків судової діяльності під час досудового розслідування, завідомо неможливо самотійно усунути всі порушення, допущені слідчими суддями.

Такий висновок підтверджують і матеріали судової практики. Суди апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду, окрім рішень передбачених ч. 3 ст. 407 КПК України, також вдаються до скасування ухвали і призначення нового судового розгляду.

Таке рішення ухвалюється у разі: встановлення незаконного складу суду (судовий розгляд провів не слідчий суддя місцевого суду, а суддя цього суду) [369], безпідставної відмови у відкритті провадження за скаргою (оскаржували бездіяльність прокурора у вигляді невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань) [358], неналежної перевірки обставин, викладених у скарзі заявника (слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження № 1203030110000297, натомість кримінальне провадження № 1203030110000297, яке закрито постановою слідчого та оскаржене, самостійно не існує, адже раніше було об'єднано з кримінальними провадженнями № 1201300110000013, за яким скаржник був визнаний потерпілим та № 12012030110000298) [374], відмови у задоволенні клопотання слідчого про взяття підозрюваного під варту без проведення судового засідання [412], безпідставного повернення скарги (слідчий суддя визнав пропущеним строк на оскарження рішення слідчого, однак скаржник скористався своїм правом на оскарження наступного дня після одержання копії постанови слідчого) [405].

У наведених випадках заінтересованим особам безпідставно відмовлено у доступі до правосуддя, недотримано положення ч. 1 ст. 24 КПК України, яке кожному гарантує право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності прокурора слідчого в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. З огляду на допущені процесуальні порушення, судовий розгляд не відбувся. Це означає, що слідчий суддя не виконав покладені на нього обов'язки щодо судового контролю під час досудового розслідування. Такими повноваженнями апеляційна інстанція не наділена, не вправі їх перейняти. Тому апеляційні суди у подібних ситуаціях виправдано скасовують ухвали слідчих суддів та призначають новий розгляд, зобов'язуючи їх діяти згідно приписів кримінального процесуального закону.

Варто зазначити, що у вітчизняній процесуальній літературі вже була висловлена пропозиція розширити повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками перевірки ухвал слідчих суддів, доповнивши рішенням про призначення нового розгляду. Таке рішення пропонується приймати у разі безпідставного повернення скарги або відмови у відкритті провадження за скаргою [113, с. 231]. Однак, як випливає з матеріалів вищенаведеної судової практики, суди апеляційної інстанції вдаються до скасування ухвали



слідчих суддів і призначення нового розгляду не тільки у зв'язку із встановленням ознак істотного порушення кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України), але й неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та невідповідності висновків фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). Тобто спектр випадків ухвалення цього рішення значно ширший.

На підставі наведеного, рішення, передбачені ч. 3 ст. 407 КПК України, варто розширити за рахунок долучення ще одного пункту – «3) скасувати ухвалу і призначити новий розгляд».

### **Висновки до розділу 3**

Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів – це обов'язкова частина апеляційного та касаційного проваджень, що полягає у діяльності судді-доповідача, який одноособово, не вирішуючи наперед питання про наявність або відсутність підстав для задоволення апеляційної та касаційної скарги, ухвалює процесуальні рішення і вчиняє процесуальні дії, спрямовані на безперешкодне проведення апеляційного та касаційного розглядів.

Завданням цієї частини апеляційного та касаційного проваджень є: а) забезпечення прав, свобод та інтересів учасників судового провадження на участь в апеляційному та касаційному розглядах; б) виявлення та усунення перешкод, що унеможливають здійснення апеляційного та касаційного розглядів; в) вжиття усіх необхідних заходів для проведення якісного судового засідання апеляційної та касаційної інстанцій.

Зміст підготовки до апеляційного та касаційного розгляду охоплює сукупність процесуальних дій та рішень організаційно-розпорядчого характеру судді-доповідача, спрямованих на: а) інформування учасників судового провадження про їхні права та обов'язки у стадіях апеляційного та касаційного провадження, а також створення умов для реалізації таких прав під час апеляційного та касаційного розглядів; б) забезпечення з'ясування усіх обставин кримінального провадження; в) недопущення виконання явно неправосудних судових рішень, які набрали законної сили; г) організацію майбутнього апеляційного та касаційного розглядів.

Невід'ємним елементом апеляційного та касаційного розглядів є висловлення доводів учасниками судового провадження. Однак довід, будучи певним міркуванням або фактом, що наводиться як доказ чого-небудь, повинен мати чітку процесуальну форму виразу. Тому процесуальною формою виразу доводів учасників судового провадження під час апеляційного та касаційного розглядів є пояснення.

Істотним недоліком законодавчої регламентації ст. 405 КПК України є відсутність у ній вказівки про повторне дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів апеляційною інстанцією. Також не видається прийнятною позиція законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на угляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов'язково. Адже саме завдяки дослідженню нових доказів можливо виявити прогалини у доказовому матеріалі та усунути їх, глибше з'ясувати обставини, що підлягають доказуванню, та ухвалити обґрунтоване рішення.

Запровадження інституту письмового апеляційного провадження не видається доцільним. Законодавче регулювання цього питання не відповідає правовим позиціям Європейського Суду з прав людини, який встановив, що відступ від засади усності судового розгляду допускається, якщо: 1) не вимагається вирішувати питання факту; 2) необхідно з'ясувати тільки питання права; 3) дані питання не є складними. Що стосується інституту письмового касаційного провадження, то його існування доречно і виправдане лише у рамках касації в інтересах закону.

Проведення судових дебатів та останнього слова обвинуваченого доцільно пов'язати з попереднім дослідженням обставин кримінального провадження та нових доказів.

Обсяг апеляційного та касаційного розглядів – це визначений апелянтами чи касаторами, а у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, й судами апеляційної та касаційної інстанцій, напрям та зміст перевірки судового рішення.

Межі апеляційного та касаційного розглядів – це встановлені кримінальним процесуальним законом повноваження судів апеляційної та касаційної інстанції, що зумовлені специфікою контрольної спрямованості їх діяльності.

Недопустимість *reformatio in peius* у вітчизняному кримінальному процесуальному законі сформульована у виді умов допустимості ухвалення рішення судом на не користь обвинуваченого (засудженого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито).

Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) поширюється як на діяльність вищої судової інстанції, так і на діяльність суду нижчого рівня.

З буквального тлумачення ч. 3 ст. 415 КПК України випливає, що ухвалюючи рішення про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції та призначаючи новий судовий розгляд, апеляційна інстанція позбавлена повноважень давати вказівки. Для суду першої інстанції при новому розгляді є обов'язковими висновки і мотиви суду апеляційної інстанції, з яких скасовані судові рішення.

Висновки та мотиви, з яких апеляційна інстанція ухвалила конкретне рішення за наслідками 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. належно мотивовані висновки апеляційної інстанції про скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, зроблені за наслідками перевірки судової діяльності та її результатів, свідчать про таку форму виразу судової практики як правову позицію. Остання є викладеним у відповідному рішенні поглядом щодо інтерпретації норм кримінального та (або) кримінального процесуального права до встановлених обставин кримінального провадження. Інакше кажучи, КПК України зв'язує суд нижчої інстанції, якому доручено провести новий судовий розгляд, тільки правовими позиціями суду апеляційної інстанції, з яких скасовано вирок чи ухвалу.

Однак для суду першої інстанції висновки та мотиви апеляційної інстанції обов'язкові тільки в тому, що він повинен їх розглянути, 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.

Законодавча регламентація повноважень суду апеляційної інстанції, пов'язана із скасуванням ним судового рішення та призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, не сприяє дієвому судовому контролю за діяльністю судів нижчого рівня та її результатами, не забезпечує виправлення та попередження виявлених порушень. КПК України не дозволяє суду апеляційної інстанції визначати наперед процесуальні дії, які повинен вчинити слідчий суддя, суд першої інстанції для усунення істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та неповноти судового розгляду. Тому ч. 3 ст. 415 КПК України варто викласти у такій редакції: «Вказівки суду апеляційної інстанції є обов'язковими для суду першої інстанції при новому судовому розгляді та слідчого судді при новому розгляді скарги».

З іншого боку, наділивши суд касаційної інстанції повноваженням щодо давання вказівок при скасуванні вироку чи ухвали та призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції, законодавець при цьому не встановив жодних обмежень ні щодо обставин, які належить додатково дослідити, ні щодо доказів, яким необхідно дати оцінку, ні щодо питань, які потрібно обговорити для правильної кваліфікації кримінального правопорушення та призначення справедливого заходу кримінально-правового впливу.

Конкретні вказівки вищої судової інстанції безпосередньо пов'язані з відповідними підставами, за якими здійснюється скасування судових рішень. З огляду на це, ч. 2 ст. 439 КПК України доцільно доповнити положенням про те, що призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання, а також висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками нового розгляду.

Дослідження доказів є засобом перевірки судом касаційної інстанції правосудності оскарженого судового рішення. Не маючи такого засобу, касаційна інстанція не змогла б дати відповідь на кожен довід, наведений у касаційній скарзі, зміні, доповненні до неї та прийняти остаточне рішення щодо законності, обґрунтованості та справедливості

оскарженого судового рішення. Тому положення ч. 1 ст. 433 КПК України про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» не відповідає дійсності.

Повноваження, якими наділений суд вищого рівня, знаходять вираз у наслідках апеляційного та касаційного розглядів, що охоплюють можливі рішення вищої судової інстанції як результат здійснення нею судового контролю.

У разі констатації наявності підстав для зміни або скасування судових рішень можливе застосування положень двох класичних систем: вирішення кримінального провадження судом вищого рівня самостійно або ж його повернення до суду нижчої інстанції, тобто систем «прямого» і «зворотного» розгляду. За прямої системи справа слухається в суді, що скасував оскаржене судове рішення, внаслідок чого цей суд набуває функцій суду першої інстанції та ухвалює нове рішення. За системи зворотного розгляду вища судова інстанція обмежується скасуванням вироку чи ухвали і призначає новий судовий розгляд із вказівкою на обставини, що необхідно з'ясувати. У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві співіснують обидві системи, утворюючи змішаний варіант.

У КПК України фактично йдеться про три основні рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, які він може ухвалити як наслідок апеляційного та касаційного розглядів – а) залишення вироку чи ухвали без змін; б) зміна вироку або ухвали; в) скасування вироку чи ухвали. Останні два рішення за своєю процесуальною природою належать до процесуальних санкцій правовідновлюючого характеру.

## **РОЗДІЛ 4. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗМІНИ АБО СКАСУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ТА КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКАХ**

### **4.1. Поняття, ознаки та значення підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках у кримінальному провадженні**

Будь-яке незаконне, необґрунтоване та несправедливе судове рішення не тільки нівелює завдання, що покладені на суд, але й породжує негативні явища у різних сферах державного та суспільного життя. Тому допущені при його ухваленні помилки зумовлюють застосування процесуальних санкцій у вигляді зміни чи скасування такого рішення. Однак, щоб констатувати правосудність чи несправедливість судового рішення, вища судова інстанція повинна керуватися певним мірилом, використовуючи яке, можливо провести всеохоплюючу та глибоку оцінку як судової діяльності, так і її результатів. Таким мірилом є підстави для оскарження й перевірки судового рішення в апеляційному та касаційному порядках.

Підстави для зміни або скасування судових рішень є своєрідним узагальненим виразом усіх типових недоліків кримінальної процесуальної діяльності, що можуть мати місце під час кримінального провадження. Тому, як правильно підкреслює Л.О. Богословська, не існує такої неправильності або такого порушення закону, які не охоплювали б одну або, навіть, кілька підстав для скасування чи зміни судових рішень [31, с. 22-23, 27].

Підстави для оскарження й перевірки судових рішень перебувають у діалектичному взаємозв'язку з внутрішніми властивостями судового рішення. Система апеляційних та касаційних підстав обумовлена законністю, обґрунтованістю та справедливістю судових рішень.

У зв'язку з цим, варто погодитися з думкою О.С. Александрова та М.М. Ковтуна, що суть названих підстав відображає позицію законодавця щодо розуміння законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень [3, с. 55].

У теорії кримінального процесу підстави для зміни або скасування судових рішень розглядають у кількох контекстних значеннях.

Насамперед під ними розуміють недоліки судового рішення та порушення, пов'язані з перебігом кримінального провадження [70, с. 102; 299, с. 71; 189, с. 112; 154, с. 123; 453, с. 115; 442, с. 76; 14, с. 42-43; 217, с. 145; 237, с. 104; 17, с. 17; 31, с. 27; 207, с. 49; 157, с. 140-141; 245, с. 136; 155, с. 92-93; 77, с. 74-75; 444, с. 245; 473, с. 66; 468, с. 866; 492, с. 142; 474, с. 653; 149, с. 116].

Водночас варто зауважити, що далеко не всі порушення, допущені слідчим суддею та судом під час кримінального провадження, свідчать про наявність підстав для зміни або скасування ухвалених ними рішень. Деякі з них не впливають на їх законність, обґрунтованість та справедливість.

По-друге, підстави для зміни або скасування судових рішень визначають як встановлені законом критерії, під кутом зору яких суд вищої інстанції перевіряє законність, обґрунтованість та справедливість оскарженого судового рішення [264, с. 168; 158, с. 3; 72, с. 53; 279, с. 182-183; 12, с. 101].

По-третє, під підставами також розуміють відповідні дані справи, що свідчать про незаконність та необґрунтованість судового рішення [220, с. 68; 64, с. 14; 143, с. 852; 142, с. 218; 136, с. 95, 97].

По-четверте, підстави для зміни або скасування судових рішень розглядають і як передбачені законодавцем правові ситуації під час кримінального провадження, що ймовірно впливають на законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення і можуть спричинити його скасування або зміну [460, с. 180].

По-п'яте, це поняття вживається ще й у таких значеннях: як підстави для застосування процесуальних санкцій за допущені порушення матеріального та (або) процесуального закону; як правові презумпції, тобто припущення про те, що судові рішення неправосудне, якщо під час кримінального провадження не було щось зроблено або зроблено не те, що вимагалось, або не так, як потрібно було; як юридичні факти, що породжують кримінальні процесуальні відносини щодо перегляду судових рішень [3, с. 56].

Ґрунтуючись на результатах загальнотеоретичних досліджень юридичної техніки [8, с. 489-490; 85; 99, с. 55-58; 34, с. 9-13], підстави для зміни або скасування судових рішень, на наш погляд, можна розглядати ще й як юридичні конструкції, оскільки вони є узагальненою моделлю однорідних правових явищ у сфері кримінального провадження,

засвідчують логічну побудову кримінального процесуального права, перебувають у взаємозв'язку з елементами правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, забезпечують високий рівень організації нормативного матеріалу кримінального процесуального законодавства.

Усі вищевикладені підходи є прийнятними, оскільки з різних сторін розкривають правову природу підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках. Водночас вони стосуються одного й того ж поняття, по-своєму висвітлюючи його суть. Навіть погляди на підстави для зміни або скасування судових рішень як на відповідні дані справи та як на правові ситуації, визначені законом, варті уваги. У першому випадку йдеться про наявну у матеріалах кримінального провадження або одержану з інших джерел інформацію, що вказує на існування обставин, які ставлять під сумнів правосудність судового рішення. А у другому, – враховуючи те, що «правова ситуація являє собою сукупність життєвих умов, які характеризуються порушенням (загрозою порушення) нормального порядку життєдіяльності людей, внаслідок чого виникає необхідність у впорядкуванні цих умов на основі права за допомогою закону» [96, с. 9], увага зосереджена на типових конфліктах, виокремлених законодавцем під час кримінального провадження, що повинні бути вирішені, усунуті судами вищої інстанції.

Різноманітні підходи породжують й чимало синонімів аналізованого поняття. Ведучи мову про «підстави для зміни або скасування судових рішень», звертається увага на ті процесуальні санкції, що наставатимуть у разі визнання судових рішень неправосудними. При використанні категорії «апеляційні та касаційні підстави» акцент робиться на судових інстанціях, що здійснюють перевірку законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень під кутом зору встановлених законом критеріїв. Натомість, вживаючи термін «підстави для оскарження й перевірки судових рішень», наголошується на їх спільності як для оскарження судових рішень учасниками судового провадження та іншими заінтересованими особами, так і для перевірки судами вищого рівня, керуючись структурною побудовою відповідних стадій кримінального процесу.

У зв'язку з цим, заслуговує критичної оцінки позиція про те, що необхідно розрізняти такі категорії, як підстави для скасування або зміни судових рішень і підстави для оскарження судових рішень [113, с. 376-377]. Якщо погодитися з наведеним підходом, то



виходить, що суб'єкти права на апеляційне та касаційне оскарження користуються одними, а суд апеляційної та касаційної інстанцій зовсім іншими критеріями для перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення, що не відповідає дійсності. Правовий зміст підстав повинен бути однаковим. Порушення цієї засади системи оскарження й перевірки судових рішень призведе до різного розуміння поняття «правосудність».

Так само видається необґрунтованим твердження про те, що не всі підстави для оскарження й перевірки судових рішень дають змогу суду вищої інстанції вносити зміни у судові рішення [64, с. 14-15]. Тобто кожна з підстав служить або для зміни або для скасування вироку [65, с. 105, 107]. Аналіз судової практики свідчить про те, що усі апеляційні та касаційні підстави зумовлюють не тільки скасування, але й зміну судових рішень.

Для формулювання дефініції поняття «підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» необхідно виділити ознаки, властиві цьому поняттю.

До таких ознак дослідники відносять: обставини, передбачені законом, наявність яких зумовлює скасування або зміну судового рішення; такі обставини з'явилися під час досудового розслідування та судового розгляду; їх вказують у відповідних документах, що стали приводом для початку перегляду; наявність цих обставин має бути встановлена судом вищого рівня; вказані обставини свідчать про порушення, що спричинили або могли спричинити ухвалення незаконного та необґрунтованого судового рішення; за своїм характером ці недоліки полягають у порушенні норм кримінального процесуального та кримінального права, а іноді ускладнюють або унеможливають перевірку правосудності судового рішення вищою судовою інстанцією; суб'єктами таких порушень є дізнавач, слідчий, прокурор та суд першої інстанції [303, с. 7; 457, с. 10; 31, с. 27; 158, с. 4-9; 3, с. 55-56; 155, с. 92-93; 54, с. 54-55; 77, с. 64; 136, с. 95].

Деякі дослідники цілком обґрунтовано вважають вищенаведений перелік ознак неповним, оскільки у ньому не враховані ситуації наявності апеляційних та касаційних підстав за відсутності порушень з боку суду. Як приклад, наведено скасування рішення, ухваленого в порядку цивільного судочинства про встановлення батьківства, на якому

ґрунтується обвинувальний вирок про засудження особи за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей [302, с. 76; 457, с. 10]. Така пропозиція одержала підтримку й серед інших авторів [158, с. 8-9]. Тобто йдеться про обставини, які виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження (наприклад, смерть обвинуваченого після подання ним апеляційної скарги, але до початку апеляційного розгляду; введення в дію нового закону, який усуває караність діяння або пом'якшує покарання).

З огляду на це, навряд чи можна погодитися з категоричним твердженням Н.О. Соловйової та Н.Т. Трішиної, що до усіх, передбачених законом апеляційних підстав можна застосувати та є традиційним термін «судова помилка» як у питаннях факту, так і у питаннях права [289, с. 113].

Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку охоплюють два елементи – правовий та фактичний. Перший з них передбачає законодавчу регламентацію тих обставин, що спричиняють чи можуть спричинити зміну або скасування судового рішення. Другий елемент передбачає існування таких обставин. Тому аналізоване поняття необхідно розкривати через термін «обставини». За джерелом закріплення такі обставини відображені у кримінальному процесуальному законі.

Обставини, що свідчать про незаконність, необґрунтованість та несправедливість ухваленого судового рішення можуть з'явитись у будь-якій стадії кримінального провадження, починаючи з досудового розслідування та закінчуючи виконанням судових рішень. Звідси видається неповним підхід, за якого про такі обставини ведуть мову, крім досудового розслідування, тільки у центральній стадії кримінального провадження – судового розгляду. Адже порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування кримінально-правових норм можливі й під час підготовчого провадження, контрольних стадій, виконання судового рішення.

Не може, на наш погляд, вважатися ознакою підстав для зміни або скасування судових рішень положення про те, що їх вказують у відповідних документах, які стали приводом для початку апеляційного та касаційного проваджень. Це положення не розкриває особливостей правової природи підстав, а служить вимогою, що ставиться до змісту

апеляційних та касаційних скарг, надаючи їм аргументованості, визначаючи спрямування діяльності судів вищого рівня щодо перевірки судового рішення.

Так само навряд чи виправдано вважати ознакою апеляційних та касаційних підстав твердження про те, що їх наявність має бути встановлена судами вищої інстанції. Підстави для зміни або скасування судових рішень є об'єктивними, тобто існують незалежно від їх виявлення учасниками судового провадження або іншими заінтересованими особами та встановлення судами апеляційної та касаційної інстанцій. Адже не всі порушення виправляють в апеляційному та касаційному порядках. Певна їх кількість залишається латентною. Суди апеляційної та касаційної інстанції також припускаються помилок. В інших випадках виявлені обставини, що становлять ту чи іншу підставу для зміни або скасування судових рішень, взагалі можуть не відобразитися в судових рішеннях з огляду на дію положень про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) в апеляційному та касаційному порядках.

Серед ознак підстав для зміни або скасування судових рішень виділяють й те, що вони свідчать про порушення, які спричинили чи могли спричинити ухвалення незаконного та необґрунтованого судового рішення. Наявність такої ознаки пояснюється тим, що далеко не кожне порушення, допущене під час кримінального провадження, свідчить про неправосудність судового рішення або ставить під сумнів його законність, обґрунтованість та справедливість. Вимагається наявність причинового зв'язку між таким порушенням та змістом судового рішення. У разі виявлення порушень, охоплених кримінально-правовими підставами, не потрібно доводити їхній вплив на ухвалення правосудного судового рішення, оскільки вони впливають зі самого його змісту. Натомість кримінальні процесуальні підстави вимагають не тільки аргументації наявності порушень процесуальної форми, але й обґрунтування того, що вони вплинули або могли вплинути на законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення.

До ознак апеляційних та касаційних підстав належить і положення, згідно з яким недоліки судової діяльності за своїм характером полягають у порушенні норм кримінального та кримінального процесуального права. Формулювання цієї ознаки зумовлено, по-перше, тим, що під час кримінального провадження відбувається застосування кримінально-правових норм. У процесі такої діяльності не виключені

правозастосовні помилки матеріально-правового характеру. По-друге, й у сфері кримінального провадження можливі різного роду порушення, пов'язані з невиконанням визначених у кримінальному процесуальному законі вимог, вчиненням процесуальних дій або ухваленням процесуальних рішень всупереч встановленим заборонам і т. п.

Ще однією ознакою підстав для оскарження й перевірки судових рішень, яку виокремлюють дослідники, є положення про те, що обставини, охоплені цими підставами, можуть ускладнювати або унеможлиблювати перевірку правосудності судового рішення вищою судовою інстанцією (наприклад, відсутність журналу судового засідання; відсутність на технічному носіїві інформації, на якому зафіксоване судове провадження, показань окремих осіб, допитаних під час судового розгляду). Проте наведене положення стосується не усіх підстав, а тільки кримінальних процесуальних. Звідси воно позбавлене системного характеру та його не можна розглядати як ознаку апеляційних та касаційних підстав.

Останньою ознакою підстав для зміни або скасування судових рішень, яку виділяють у процесуальній теорії, є те, що суб'єктами охоплюваних ними порушень визнано дізнавача, слідчого, прокурора та суд першої інстанції. Таке твердження потребує корекції з огляду на чинне кримінальне процесуальне законодавство України. Так, КПК України не передбачає такого суб'єкта кримінального провадження, як дізнавач. Досудове розслідування кримінальних проступків у формі дізнання провадять слідчі. У зв'язку з ліквідацією інституту повернення кримінальних справ на додаткове розслідування суб'єктами порушень, визначених апеляційними та касаційними підставами, також не можуть бути слідчий та прокурор. Усю процесуальну відповідальність за недоліки, допущені під час досудового розслідування, що не були виявлені та усунуті під час підготовчого провадження та судового розгляду, покладено на суд першої інстанції. Однак відповідальність за судові рішення, ухвалені під час досудового провадження, несуть слідчі судді. Крім того, ведучи мову про касаційні підстави, необхідно констатувати, що суб'єктами, до яких застосовуватимуться процесуальні санкції у разі встановлення цих підстав, є також суди апеляційної інстанції.

Тож підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку характеризуються такими ознаками: 1) це обставини, передбачені у

кримінальному процесуальному законі, які свідчать про порушення, допущені під час кримінального провадження; 2) такі порушення є наслідком рішень, дій або бездіяльності слідчого судді, суду та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність; 3) вказані обставини спричиняють або можуть спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення; 4) це обставини, які виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження.

Враховуючи вищевикладені ознаки, можна запропонувати таке визначення **підстав для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках** – це система передбачених у кримінальному процесуальному законі обставин, що свідчать про порушення, які допустили під час кримінального провадження слідчий суддя, суд, та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, спричиняють чи можуть спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення, а також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження [27, с. 16-17].

Роль підстав для зміни або скасування судових рішень багатогранна [70, с. 102; 189, с. 113; 154, с. 122-124; 86, с. 8; 182, с. 56-57; 183, с. 71-73; 54, с. 69-72; 492, с. 142]. Однак деякі дослідники явно перебільшують їх значення. На погляд О.С. Александрова та М.М. Ковтуна, від нормативного закріплення підстав для скасування чи зміни судових рішень залежить правова ідеологія апеляційного та касаційного провадження, їх процедура, об'єкт та обсяг перевірки, процесуальні права учасників судового провадження та повноваження вищої судової інстанції, ефективність у досягненні мети правосуддя та виконанні завдань кримінального провадження, а також наступний розвиток і вдосконалення цих етапів кримінальної процесуальної діяльності [3, с. 56].

Пов'язувати лише з одним інститутом кримінального процесуального права вирішення такого роду фундаментальних питань контрольних стадій кримінального провадження навряд чи конструктивно. Вид правової системи держави, модель кримінального провадження, його завдання та засади, ефективність досудового розслідування, роль, що відводиться суду в доказуванні, здійснення судочинства за участю суду присяжних, кількісні та якісні показники відправлення правосуддя у кримінальному провадженні, обсяг використання альтернативних способів вирішення кримінально-правових конфліктів, можливість провадження *in absentia*, стан дотримання прав і свобод людини, рівень економічного розвитку держави, – ось ті чинники, що справді здатні визначати ідеологію апеляційного та касаційного провадження.

На наш погляд, **значення** формулювання на законодавчому рівні як системи, так і змісту конкретних підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному та касаційному порядках доцільно розглядати у площинах правового регулювання і правозастосування.

У першому аспекті значення підстав полягає в тому, що: а) вони становлять самостійний кримінальний процесуальний інститут охоронного характеру, який охоплює узагальнені типові порушення регулятивних норм. При цьому, у підставах враховані особливості кримінальних процесуальних правопорушень, їх вплив на вид правовідновлювальної санкції; б) наявність системи підстав, з одного боку, є гарантією захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників судового провадження, інших заінтересованих осіб, а з іншого – запобігає незаконному та необґрунтованому скасуванню або зміні правосудних судових рішень.

У правозастосовному аспекті запровадження підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: а) дає змогу визначити напрям та зміст апеляційної та касаційної перевірок судового рішення. Саме під кутом зору підстав для зміни чи скасування судових рішень досліджуються матеріали кримінальних проваджень, нові докази. У зв'язку з цим, діяльність суб'єктів апеляційного та касаційного проваджень спрямована й на встановлення наявності чи відсутності підстав для зміни або скасування судових рішень, оскільки це єдиний шлях для перевірки їх правосудності; б) забезпечує законність ухвалюваних вищими судовими інстанціями рішень, адже унеможливує

суб'єктивізм при вирішенні питання про наявність правопорушень, що спричиняють відповідні правові наслідки; в) сприяє повноті й точності юридичної оцінки судової діяльності та її результатів, оскільки саме завдяки підставам можливо встановити обсяг, види та характер допущених правопорушень; г) гарантує оптимальний та ефективний вибір процесуальних засобів усунення виявлених недоліків здійсненого кримінального провадження, а також сприяє запобіганню подібних недоліків у майбутньому; д) є умовою правильного застосування правових норм у кримінальному провадженні, а також формування єдиної апеляційної та касаційної практики.

## **4.2. Система підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках у кримінальному провадженні**

### **4.2.1. Неповнота судового розгляду**

Однією з підстав для перевірки 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 визнано випадок, «якщо залишились нез'ясованими такі обставини, вияснення яких могло б внести істотну зміну в висновки, які зробив суд у вироку» [147, с. 115].

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 такої підстави є лише судова діяльність та її результати. Помилки, допущені у 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 обставин вимагає правильного і цілкового визначення обставин, що підлягають доказуванню, збирання, перевірки та оцінки 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 головному спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Натомість всебічність дослідження обставин кримінального провадження охоплює 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 призводить 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 у 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 відбулася, керуючись при цьому винятково версією сторони обвинувачення, так і з огляду на тісний діалектичний взаємозв'язок всебічності та повноти.



Свого часу у вітчизняній доктрині кримінального процесу залишалося дискусійним питання, чи є однобічність, неповнота єдиним критерієм для перевірки правосудності судових рішень, чи це два різні критерії. Якщо звернутися до чинного тоді закону, то варто 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 [208, с. 31]\*, інші – єдина підстава для перевірки судових рішень [30, с. 8; 31, с. 29-30; 312, с. 119-120; 158, 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 – враховані різні сторони явища, але в різних сторонах враховано не все [298, с. 379; 312, с. 119-120]. З огляду на це, 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 найтипівіші з погляду законодавця порушення, що охоплені неповнотою судового розгляду, так і модальне слово «може» у 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 предмета пізнання, що спричинило невиправдане звуження доказової бази. Адже згідно з 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.

---

\* Щоправда, Г.М. Омеляненко згодом змінила свою думку з цього питання [206, с. 129; 193, с. 441].

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.

За даними судової статистики питома вага порушень, які охоплено цією підставою, є стабільно високою. У зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України 1960 р.), неповнотою судового розгляду (ст. 410 КПК України 2012 р.) у 2013 р. було скасовано 2 294 вироки [259], у 2014 р. – 893 вироки [260], а у 2015 р. – 266 вироків [261].

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

За характером порушення, що покладене в основу неповноти судового розгляду, остання належить до фактичних підстав (*error facti*).

Натомість, 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 зумовлюють 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 судове 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 порушення 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 дала змогу з достатньою глибиною встановити кожну 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.

Трансформуючи викладене у площину процесу доказування, можна стверджувати, що однобічність та неповнота судового розгляду охоплюють порушення, пов'язані зі збиранням та дослідженням доказів.

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 акцентовано увагу лише на наслідки – недослідження обставин, але не на причини цього порушення. Про останні йдеться у 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 у 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 взято до уваги однобічність і неповноту судового розгляду, проведеного не тільки судом першої інстанції, але й слідчим суддею.

Утім не будь-яка однобічність та неповнота утворюють цю підставу, а лише такі, які ставлять під сумнів правосудність ухваленого судом рішення. Адже у ст. 410 КПК

зазначено про недослідження обставин, «з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Тобто йдеться про такі прогалини, що впливають на ухвалення того чи іншого підсумкового судового рішення, викликають сумніви у його правосудності, на результат 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 значення 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.

Щоб вирішити, чи є виявлені прогалини істотними, необхідно керуватися характером цих прогалин та їх наслідків. А це зобов'язує суд апеляційної інстанції, насамперед, з'ясувати чи з вичерпною повнотою та всебічністю досліджені обставини, що входять до предмета доказування у цьому кримінальному провадженні. Негативно відповівши на це запитання, апеляційна інстанція повинна встановити, які конкретно обставини залишилися недослідженими або недостатньо дослідженими, в чому це виразилося, який зв'язок цих обставин з іншими обставинами, що підлягають доказуванню, а також із допоміжними та проміжними фактами, як 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 у 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.

Зокрема, 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 цієї справи [154, с. 125].

Варто зазначити, що 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).

Так само, відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК України відмова сторін від дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорюються, означає заборону оспорювати 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).

Водночас 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 наявна ідеальна сукупність кримінальних процесуальних правопорушень у вигляді неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та істотного порушення кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України), які можуть бути усунуті апеляційною інстанцією самостійно шляхом призначення необхідної судової експертизи. Таким шляхом йде і судова практика [340].

Під кутом зору неповноти судового розгляду не може бути оскаржений та перевірений і 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 впливають на правильність судового рішення по суті. З її змісту простежується лише умовний характер описаних порушень. Умовні випадки для перевірки судових рішень у зв'язку з односторонністю та неповнотою судового розгляду, хоч і зумовлюють застосування процесуальних санкцій з боку апеляційної інстанції, проте є оцінними (недослідження обставин, що мають значення для кримінального провадження, про які йдеться зокрема у 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 односторонності 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 діянням особи та інкримінованими їй наслідками цього діяння.

Водночас можуть мати місце і безумовні порушення у межах ст. 410 КПК України. До них належать 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 [30, с. 9]. Критерієм розмежування між обома групами є презюмована законом істотність недосліджених обставин.

У зв'язку з цим, в редакції ст. 410 КПК України, яка дає загальне формулювання аналізованої підстави, повинні вказуватися не лише умовні, але й безумовні випадки для перегляду судових рішень. Для цього доцільно після слів «з'ясування, яких» вставити слова «має або». Запропоноване доповнення наголошує, що неповнота судового розгляду є підставою для перевірки судових рішень тоді, коли прогалини дослідження істотно вплинули або могли істотно вплинути на його законність, обґрунтованість і справедливість. У такий спосіб ознака істотності підстави наявна 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, в 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 предмета 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 односторонність та неповноту дослідження. За змістом закону ними є всі докази, здатні висвітлити істотні для кримінального провадження обставини. Водночас, судовий розгляд є неповним не тільки тоді, коли у 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).

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, має 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 односторонність дослідження не вимагає лише висновку експерта у справі, в якій обов'язкове проведення експертизи. Його законом визнано безумовно істотним доказом, і його відсутність апріорі веде до скасування вироку [312, с. 122].

Варто звернути увагу на те, що у п. 1 ст. 410 КПК України порушенням кримінального процесуального закону вважається не бездіяльність суду першої інстанції у вигляді непроведення допиту, дослідження 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

предмета пізнання. Фактично йдеться про обмеження процесуальних гарантій учасників судового провадження.

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

Неповнота наявна, коли замість безпосереднього допиту свідків, показаннями яких обґрунтовано обвинувальний вирок, суд на порушення чч. 1, 2 ст. 23 КПК України, обмежився оголошенням їхніх показань, даних під час досудового розслідування. 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 у 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 у 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 охоплює 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 однобічності 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)*. Насамперед, необхідно звернути увагу на допущену редакційну неточність наведеного положення – «необхідність дослідження тієї чи іншої **підстави** (виокремлення шрифтом моє. – **Н. Б.**)». Очевидно, що йдеться не про підстави, а про обставини, що підлягають встановленню. Саме так сформульований цей 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 [317].

Під новими даними в контексті наведеного положення розуміються нові докази, які були подані до 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 у справі прогалини, виправляються допущені помилки, відшукуються джерела відомостей про факти та встановлюються можливості для їх одержання. Нові докази для суду апеляційної інстанції поряд із матеріалами кримінального провадження служать засобом перевірки правосудності судового рішення.

З огляду на це, ще у радянській процесуальній літературі цілком обґрунтовано піддано сумніву доцільність визнання наведеного положення видом однобічності та неповноти [312, с. 123].

Такої ж думки з цього питання дотримуються й деякі польські дослідники. Зокрема, Я. Ізидорчик слушно стверджує, що нові факти або докази не є окремою підставою для оскарження й перевірки судового рішення. Їхня роль полягає у додатковій аргументації порушень, які наводить скаржник, у визначенні найістотніших з них, що спричиняють безумовне скасування оскарженого рішення, а також у виявленні прогалин у встановленні фактичних обставин справи [473, с. 69].

Тож нові докази є не видом конкретного порушення, допущеного у кримінальному провадженні, а способом, засобом його виявлення; не окремою підставою для зміни або скасування судових рішень, а підтвердженням наявності її ознак.

Маючи самостійний прояв, аналізована підстава може породжувати інші порушення кримінального процесуального закону. 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 і неповнота судового розгляду може бути результатом вчинення

істотного порушення кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України). Фактично про такий випадок ідеться у п. 1 ст. 410 КПК України.

Ще одним важливим питанням, пов'язаним з аналізованою підставою, 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 ця 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 [212, с. 284; 442, с. 62; 217, с. 152; 64, с. 15; 76, с. 19-20; 312, с. 126; 206, с. 130; 143, с. 854-855; 144, с. 741]. Дослідники, які належать до третьої групи, допускають можливість і зміни вироку в разі виявлення однобічності та неповноти [5, с. 26; 30, с. 15; 220, с. 77-78; 17, с. 17-20; 142, с. 221; 166, с. 28; 196, 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 у такому випадку можуть бути виключені з вироку при його апеляційній перевірці, а провадження у тій частині закрито. Суд апеляційної інстанції може визнати недостатньо дослідженими обставини у частині встановлення одного чи кількох епізодів, що отримали спільну кваліфікацію з іншими епізодами (наприклад, визнання особи винною у 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 цьому параграфі 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 в суді першої інстанції у своїх ухвалах вказують ще й на наявність ознак істотного порушення кримінального процесуального закону [346]. На такі випадки повинен реагувати касаційний суд у своїх ухвалах щодо конкретних кримінальних проваджень, узагальненнях судової практики та у постановах 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 [105].

Заради справедливості також варто зазначити, що у 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. У разі оскарження судового рішення у зв'язку з невстановленням низки 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 досліджував суд першої інстанції, змушена скасувати таке рішення і призначити новий судовий розгляд. Критика наведеного законодавчого підходу та спосіб вирішення аналізованої ситуації вже обґрунтовані автором цих рядків [23; 26, 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, у такий спосіб, скасування судових рішень з цієї підстави [30, с. 17-18; 76, с. 21].

Як бачимо, аналізована підстава й у 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.

Оскільки всебічність, повнота і об'єктивність (а відповідно і однобічність, неповнота та необ'єктивність) тісно взаємопов'язані та можуть бути розділені лише як наукові абстракції, то пропонувалось удосконалити закон, вказавши не тільки на однобічність і неповноту, але й на необ'єктивність дослідження [158, 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 [30, с. 11; 31, с. 43].

Дізнання, досудове чи судове слідство у будь-якому випадку рекомендовано визнати однобічним і неповним, коли: 1) не були встановлені обставини, що становлять предмет доказування у справі; 2) не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд [76, 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» ніяк 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.

Також не видається переконливою пропозиція відносити до ознак однобічності та неповноти судового розгляду невикористання або неправильне використання доказів. Як уже відзначалося, 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 у 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 можна вважати безумовним випадком прояву аналізованої підстави.

Підсумовуючи вищенаведені положення, ст. 410 КПК України в порядку *de lege ferenda* доцільно змінити (див. Додаток А).

#### **4.2.2. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження**

Другою за черговістю підставою для скасування чи зміни судового рішення в апеляційному порядку є невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 409, ст. 411 КПК України).

Варто зазначити, що цей критерій для оскарження й перевірки судових рішень використовують у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві вже впродовж тривалого часу. Зокрема, п. 4 ст. 348 КПК УРСР 1927 р. однією з підстав для зміни або скасування вироку визнавався випадок, «якщо вирок істотно суперечить даним, які встановлено в справі, або коли в ньому є істотна неясність або неповнота» [147, с. 115].

У зв'язку з невідповідністю висновків фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК України 1960 р.), невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України 2012 р.) у 2013 р. було скасовано 712 вироків [259], у 2014 р. – 197 вироків [260], а у 2015 р. – 64 вироків [261].

Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження пов'язана недоліками в оцінці судом доказів (для прикладу, наданням тим чи іншим доказам наперед встановленої сили; обґрунтування обвинувального вироку лише на показаннях обвинуваченого, який визнав свою вину; відсутність пояснення причин незгоди з висновком експерта), а також з частковою відсутністю мотивування чи неналежним мотивуванням судового рішення (у вирокі суд немотивовано відкинув докази однієї сторони і взяв за основу докази іншої сторони,

суперечності між мотивувальною та резолютивною частиною судового рішення). При цьому, не відповідати фактичним обставинам кримінального провадження може не тільки вирок чи ухвала суду першої інстанції, але й ухвала слідчого судді.

Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження як самостійна підстава для зміни або скасування судових рішень, застосовуватиметься, якщо усебічно та повно встановлені обставини, що мають значення для кримінального провадження, не було допущено істотних порушень кримінального процесуального закону – доказування відбувалося за допомогою передбачених кримінальним процесуальним законом засобів (доказів і способів одержання доказової інформації), а при ухваленні судового рішення використовувалися докази, що наділені властивістю допустимості, однак у його основу покладені недостовірні відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження, не усі докази оцінені судом згідно з встановленими правилами, у судовому рішенні не наведені мотиви, що пояснюють висновки, яких дійшов суд, або наявна у ньому мотивація є непереконаливою.

Маючи самостійний прояв, невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження може зумовлювати наявність й інших підстав для зміни або скасування судових рішень. Помилковість висновків суду, зроблених на підставі досліджених доказів, нерідко спричиняє судову помилку у вигляді неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України) та невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України).

За характером порушення, що покладене в основу невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, вона належить до фактичних підстав (*error facti*).

З іншого боку, беручи до уваги функції норм у правовому регулюванні, що лежать в її основі, вона є різновидом кримінальних процесуальних підстав.

Своєю чергою залежно від наявності або відсутності порушень, пов'язаних із предметом, межами та процесом доказування, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження становить фактичну процесуальну підставу.

Натомість за імперативним чи диспозитивним характером припису про визнання відповідних порушень істотними, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження є умовною (відносною) підставою.

Важливе значення в контексті ст. 411 КПК України має з'ясування термінів «висновки суду» та «фактичні обставини кримінального провадження».

У мовознавстві слово «висновки» тлумачиться як остаточна думка про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів [284, с. 492]. Звідси висновками суду є логічні підсумки, яких він дійшов за результатами оцінки доказів.

На думку Я.О. Мотовіловкера, термін «фактичні обставини справи» вжитий у тому ж значенні, в якому у ст. 84 КПК України використовується поняття «фактичні дані». Тому, – продовжує автор, – йдеться про невідповідність висновків обставинам, що мають значення для правильного вирішення справи, сукупності зібраних доказів [185, с. 9].

На переконання В.В. Бородінова, під фактичними обставинами справи необхідно розуміти як обставини, закріплені у кримінальній справі, підтверджені зібраними у встановленому порядку доказами, так і неодержані під час досудового розслідування, але наявні в дійсності [39, с. 83-84].

Зокрема, О.В. Волощенко вважає фактичними закріплені в кримінальній справі та підтверджені зібраними і належно дослідженими в установленому порядку доказами обставини, а також обставини, які не були виявлені під час досудового розслідування і судового розгляду, але факт їх існування не піддається сумніву (наприклад, преюдиційні факти) [53, с. 49; 54, с. 113].

Натомість О.С. Александров, М.М. Ковтун та С.І. Беззубов під «фактичними обставинами справи» розуміють всі фактичні обставини справи, встановлені як під час апеляційного провадження, так і раніше, судом першої інстанції, що не стали предметом розгляду в засіданні суду другої інстанції [3, с. 58; 15, с. 189]. Аналогічне бачення з цього приводу виклала О.М. Палієва та В.Б. Калмиков [213, с. 147-148; 108, с. 216].

З погляду І.І. Котубея фактичні обставини кримінального провадження становлять сукупність фактичних даних, що характеризують обставини діяння, яке є предметом

судового розгляду, а також систему доказів, наданих суду та досліджених ним на підтвердження наявності чи відсутності таких обставин [137, с. 210].

Незважаючи на деякі логічні суперечності у наведених дефініціях (визначення фактичних обставин через фактичні обставини, розмежування фактичних даних та доказів), фактичні обставини кримінального провадження дослідники трактують як підтверджені доказами обставини, що мають значення для кримінального провадження. Таке трактування відповідає усталеному в теорії права підходу до розуміння фактичних обставин справи як подій, явищ дійсності, яким правові норми надають юридичного значення [244, с. 146; 8, с. 539].

Утім, зі змісту ст. 411 КПК України не випливає, що визначена у ній група процесуальних порушень, зводиться до невідповідності висновків суду першої інстанції обставинам, що мають значення для кримінального провадження, оскільки наявність або відсутність останніх підлягає встановленню під час судового розгляду. З буквального розуміння назви цієї підстави можна дійти помилкового висновку, що вона охоплює помилки суду першої інстанції в юридичній оцінці діяння та визначенні заходів кримінально-правового впливу за його вчинення. Однак в окреслених ч. 1 ст. 411 КПК України випадках, ідеться про невідповідність висновків суду сукупності зібраних та досліджених доказів, за допомогою яких з'ясовується наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження. Тож назва ст. 411 КПК України не відповідає її змісту.

На неточність назви аналізованої підстави неодноразово звертали увагу у процесуальній літературі [155, с. 114-115; 327, с. 616; 77, с. 97; 444, с. 252].

До речі, згідно з п. 1 ст. 395 КПК Республіки Вірменія [319] та ч. 1 ст. 350 КПК Киргизької Республіки [318] вона називається «невідповідність висновків суду першої інстанції про фактичні обставини кримінальної справи дослідженим доказам».

Тож суть цієї підстави полягає не у невідповідності висновків суду реальним фактам об'єктивної дійсності, а у невідповідності висновків суду дослідженим під час судового провадження доказам. З огляду на це, ст. 411 КПК України доцільно назвати «Невідповідність висновків суду дослідженим доказам» та використовувати цей термін у її змісті.



Водночас, дія ст. 411 КПК України не поширюється на фактичні обставини, встановлені під час апеляційного розгляду, адже у цьому разі причиною невідповідності висновків суду першої інстанції дослідженим доказам є неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК України).

Варто зазначити, що законодавець запровадив низку обмежень у застосуванні положень ст. 411 КПК України. Під кутом зору аналізованої підстави не можуть бути оскаржені й перевірені: а) вирок, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381, ч. 2 ст. 382, ч. 1 ст. 394 КПК України); б) рішення суду першої інстанції у частині обставин, які ніким не оспорується, у разі відмови сторін від дослідження доказів стосовно таких обставин (ч. 3 ст. 349, ч. 2 ст. 394 КПК України); в) 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).

Кримінальний процесуальний закон не дає визначення аналізованої підстави, як це зроблено щодо неповноти судового розгляду (ч. 1 ст. 410 КПК України) та істотного порушення кримінального процесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК України), однак передбачив типові випадки її прояву.

Перший випадок полягає в тому, що ***висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду (п.1 ч.1 ст. 411 КПК України)***.

Наведений вид невідповідності висновків суду дослідженим доказам зумовлений, насамперед, положеннями п. 2 ч. 1 ст. 372, п. 2 ч. 1 ст. 374 КПК України, відповідно до яких мотивувальна частина ухвали та вироку суду повинна містити докази на підтвердження встановлених судом обставин. Окрім того, відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення під час судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

До того ж згідно з ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Звідси випливає, що суд зобов'язаний, не керуючись висновками органів досудового розслідування, самостійно

дослідити кожен доказ зокрема, а також їх сукупність та зробити висновки про наявність чи відсутність тих чи інших обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Також суд не вправі посилається на підтвердження своїх висновків на зібрані під час досудового розслідування докази, якщо вони не були досліджені ним та не знайшли відображення у журналі судового засідання. Посилання в судовому рішенні на показання потерпілого, свідка, даних під час досудового розслідування або іншого судового розгляду, допускається тільки у разі оголошення судом цих показань у випадках, передбачених ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 358 КПК України. Однак при цьому варто мати на увазі, що фактичні дані, які містяться в оголошених показаннях, можуть бути покладені в основу висновків суду лише після їх дослідження в судовому засіданні.

У п. 1 ч. 1 ст. 411 КПК України констатовано правопорушення у вигляді голослівності висновків суду, їх ґрунтування на припущеннях, здогадках, на неперевірених під час судового розгляду даних. Висновки суперечать дослідженим судом доказам, логічно з них не випливають. У матеріалах кримінального провадження відсутні докази, які допомогли б суду дійти тих висновків, які він зробив. Це стосується й випадку, коли сукупності зібраних та досліджених під час судового розгляду доказів недостатньо для констатації винуватості обвинуваченого; про це можна зробити тільки ймовірнісний висновок. Однак при цьому не йдеться про взагалі відсутність доказів для обґрунтування висновків суду, адже прогалини в доказовому матеріалі охоплено іншою підставою для зміни або скасування судових рішень – неповнотою судового розгляду (ст. 410 КПК України). Навпаки, обставини, що мають значення для кримінального провадження, з'ясовані дослідженими під час судового розгляду доказами, але доказова база дає підстави для інших висновків.

Аналізований прояв матиме місце й тоді, коли висновки суду обґрунтовані недопустимими доказами. Однак у цьому разі першопричиною такої помилки є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Тому їх належить кваліфікувати в сукупності – за п. 1 ч. 1 ст. 411 КПК України та ч. 1 ст. 412 КПК України.

Наступний вид невідповідності висновків суду першої інстанції дослідженим доказам має місце, коли *суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки (п.2 ч.1 ст. 411 КПК України)*. Судове рішення повинно повно відображати наявні у матеріалах кримінального провадження докази, у ньому не можна замовчувати про

істотні дані. Якщо у матеріалах кримінального провадження є докази, які встановлюють обставини, що мають значення для кримінального провадження, – суд може визнати такі обставини встановленими або не визнати їх доведеними, однак в обох випадках у судовому рішенні повинно бути вказано, чи вважає суд такі факти доведеними чи недоведеними [299, с. 109].

Цей вид невідповідності висновків суду першої інстанції дослідженим доказам охоплює ситуації, коли зроблені у вирокі або ухвалі висновки з питань наявності або відсутності події кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), вчинення його обвинуваченим, наявності або відсутності ознак, що впливають на кримінально-правову кваліфікацію діяння, наявності або відсутності обставин, які враховуються при визначенні виду та розміру покарання, застосування того чи іншого виду примусових заходів виховного або медичного характеру та їх розміру і т. п. не впливають з усіх наявних у матеріалах кримінального провадження та досліджених судом за участю учасників судового розгляду доказів. Деякі з них залишилися поза увагою суду, були ним проігноровані. Тобто суд поклав в основу своїх висновків тільки частину доказів, досліджених під час судового розгляду. Відтак їх є недостатньо для ухвалення правосудного судового рішення. Фактично спостерігається однобічний підхід суду при обґрунтуванні своїх висновків з істотних для кримінального провадження питань.

У контексті п. 2 ч. 1 ст. 411 КПК України під «доказами, які могли істотно вплинути на висновки суду», як видається, слід розуміти відомості про факти, що встановлюють обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також впливають на правильне вирішення судом питань при ухваленні вироку та винесенні ухвали.

Варто зазначити, що наведений прояв невідповідності висновків суду дослідженим доказам у кримінальному процесуальному законодавстві деяких держав сформульований дещо по-іншому. У п. 2 ст. 390 КПК Республіки Білорусь [320], п. 2 ст. 435 КПК Республіки Казахстан [321], п. 2 ст. 389<sup>16</sup> КПК Російської Федерації [325, с. 172], ст. 374 Республіки Таджикистан [323], п. 2 ст. 486 КПК Республіки Узбекистан [324] йдеться про неврахування судом **обставин** (виокремлення шрифтом мос. – *Н. Б.*), які могли істотно вплинути на його висновки.

Позицію російського законодавця з цього питання розкритикувала І.Є. Лагодіна, яка запропонувала замінити слово «обставини» словом «докази» [155, с. 115]. Такої ж думки дотримуються й деякі інші російські процесуалісти [315, с. 549; 327, с. 616; 316, с. 849]. Утім така пропозиція, на жаль, не знайшла широкої підтримки у російській процесуальній літературі. Зокрема О.В. Волощенко вважає, що всі випадки, коли суд не враховує досліджені в судовому засіданні докази, охоплюється попереднім проявом аналізованої підстави – висновки суду не підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду (п. 1 ч. 1 ст. 411 КПК України) [53, с. 55; 54, с. 137-138].

На наш погляд, наведені О.В. Волощенкою аргументи не є переконливими. Відмінність між обома проявами невідповідності висновків суду першої інстанції дослідженим доказам очевидна. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 411 КПК України докази, які допомагають дійти сформульованих у вирокі або ухвалі висновків, взагалі відсутні, натомість, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 411 КПК України висновки, викладені в судовому рішенні, підтверджуються лише частиною доказів, досліджених у судовому засіданні. Неврахування судом обставин, які могли істотно вплинути на його висновки, свідчить про помилки у визначенні предмета та меж доказування, тобто містить ознаки неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України).

Третій випадок невідповідності висновків суду дослідженим доказам виражається в тому, що *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)*. Цей прояв пов'язаний з немотивуванням або неналежним мотивуванням судом своїх висновків з тих чи інших питань, вирішених у вирокі чи ухвалі.

Керуючись змістом ч. 4 ст. 370 КПК України, суд повинен мотивувати своє рішення. У розвиток цього припису п. 2 ч. 2 ст. 372 та п. 2 ч. 2 ст. 374 КПК України вимагають наводити мотиви неврахування судом окремих доказів. Суд у своєму рішенні, згідно з наведеними положеннями закону, повинен зазначити, чому одні докази визнані ним достовірними, а інші – ні.

Недоліки мотивування ускладнюють, а його відсутність – позбавляє вищу судову інстанцію можливості перевірити суть справи, хід мисленої діяльності суду нижчого рівня,

що піддає сумніву правильність закріплених у ньому висновків [220, с. 85; 158, с. 18; 206, с. 142-143].

Цей прояв поширюється і на випадки визнання доказів недопустимими – суд повинен мотивувати своє рішення про виключення окремих доказів з системи доказів у конкретному кримінальному провадженні, зазначивши, в чому полягало порушення кримінального процесуального закону.

Останній прояв невідповідності висновків суду дослідженим доказам полягає в тому, що *висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності (п. 4 ч. 1 ст. 411 КПК України)*. Це порушення також пов'язане з неналежним мотивуванням судового рішення. При ухваленні судового рішення має бути не лише відповідність між дослідженими доказами та висновками суду, але й між самими висновками, викладеними у ньому. Тому при виявленні істотних суперечностей між висновками, зробленими у судовому рішенні, їх не можна вважати переконливими та правильними. При цьому суперечності повинні бути істотними, тобто за їх відсутності суд зміг би кардинально інакше вирішити питання про наявність чи відсутність події кримінального правопорушення, винуватість чи невинуватість обвинуваченого, застосування того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність, визначення виду та розміру покарання, вирішення цивільного позову та його розмір, визначення долі речових доказів, розподіл процесуальних витрат і т. п.

Характер конкретного питання, щодо вирішення якого висновки суду містять істотні суперечності, значення не має. Важливо лише, щоб вони загалом впливали на правосудність судового рішення.

Звідси навряд чи можна погодитися з позицією О.В. Волощенко, згідно з якою суперечності повинні стосуватися тільки основних питань кримінальної справи, але не другорядних, оскільки останні (наприклад, визначення долі речових доказів) не відобразяться на правосудності вироку, тому не віднесені до істотних [53, с. 57; 54, с. 141].

З цього приводу обґрунтованішою видається позиція В.В. Бородінова, який вважає, що неістотних суперечностей у висновках суду не існує. Будь-яка суперечність у висновках суду, викладених у судовому рішенні, є істотною, а тому, на його переконання, слово

«істотні» у контексті цього прояву невідповідності висновків суду дослідженими доказами не несе жодного навантаження [39, с. 99].

Висновки суду з погляду логіки вважаються категоричними (атрибутивними) судженнями, які, будучи формою мислення, є або істинними, або помилковими. Так само і співвідношення між висновками суду може характеризуватися суперечністю, за якої при істинності першого висновку інший повинен бути помилковим, а за помилковості першого другий істинний. При цьому, згідно з логічним законом несуперечності недопустимою є будь-яка суперечність, незалежно від ступеня її прояву [114, с. 17-19, 61, 64, 77, 89-90].

Наприклад, у вступній частині вироку Жовтневого районного суду м. Луганська щодо ОСОБА\_1 зазначено, що його ухвалено судом першої інстанції 8 січня 2013 р. Згідно з матеріалами кримінального провадження кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 186 КК України, в якому органи досудового розслідування звинувачують ОСОБА\_1, мало місце 16 лютого 2013 р. Тобто відповідно до вироку суду ОСОБА\_1 було засуджено ще до скоєння ним вказаного кримінального правопорушення, що свідчить про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження [374].

Утім не будь-яка невідповідність висновків суду дослідженими доказами повинна спричиняти скасування або зміну судового рішення. За змістом ч. 2 ст. 411 КПК України скасування чи зміну судового рішення спричиняє така невідповідність, яка вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Однак дослідники цілком обґрунтовано поширюють дію цієї частини й на вирішення судом інших питань – цивільного позову, процесуальних витрат і т. п. [196, с. 737].

Тож редакція ч. 2 ст. 411 КПК України потребує вдосконалення шляхом її доповнення вказівкою про вплив або можливість впливу, передбачених ч. 1 ст. 411 КПК України порушень, й на інші питання, що вирішує суд при ухваленні рішення.

Зі змісту ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 415 КПК України випливає, що апеляційна інстанція, встановивши ознаки невідповідності висновків суду першої інстанції дослідженими доказами,

вправі скасувати вирок (ухвалу) та постановити новий вирок (ухвалу), скасувати вирок (ухвалу) та закрити кримінальне провадження або змінити вирок (ухвалу). Навіть не проводячи безпосереднього дослідження доказів під час апеляційного розгляду, повноважень щодо нової оцінки доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, у неї достатньо.

Утім аналіз судової практики свідчить про те, що суди апеляційної інстанції не повною мірою використовують надані їм процесуальні можливості та, встановивши ознаки невідповідності висновків суду дослідженим доказам, нерідко вдаються до скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, підкріплюючи таке рішення сумнівною аргументацією. Такий підхід призводить до недооцінки гарантій правосуддя, стирання відмінностей між апеляційним та касаційним провадженням.

З іншого боку, аналіз матеріалів судової практики вкотре свідчить про недосконалість редакції ч. 1 ст. 415 КПК України, в якій варто передбачити випадки скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції не тільки у зв'язку з виявленими істотними порушеннями кримінального процесуального закону, але й у разі встановлення ознак неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження.

Зі змісту ч. 1 ст. 438 КПК України випливає, що під кутом зору аналізованої підстави не можуть бути оскаржені й перевірені судові рішення в касаційному порядку. Однак кримінальне процесуальне законодавство європейських держав не настільки категоричне у цьому питанні.

Для прикладу, у КПК Австрійської Республіки одними з підстав для касаційного оскарження вироку визначені – якщо вирок суду щодо вирішальних фактів нечіткий, неповний або містить суперечності; якщо для ухвалення вироку було недостатньо доказів або не було жодних; або якщо існує значне протиріччя між підставами для ухвалення рішення та матеріалами справи (показаннями, документами або протоколом) (п. 5 ч. 1 § 281); якщо на основі матеріалів справи виникають значні сумніви щодо правильності вирішальних фактів, які покладені в основу вироку про винуватість (п. 5а ч. 1 § 281) [489, s. 339-340]. Серед підстав для оскарження у касаційному порядку рішення суду присяжних КПК Австрійської Республіки передбачені такі випадки – нечіткий, неповний або

суперечливий вердикт присяжних (п. 9 ч. 1 § 345); якщо з матеріалів справи впливають значні сумніви щодо правильності вирішальних фактів, які були встановлені у вердикті присяжних (п. 10а ч. 1 § 345) [489, s. 390].

Факти вважаються вирішальними, якщо встановлення їх наявності або відсутності впливає на ухвалення обвинувального або виправдувального вироку. Водночас вказані підстави не охоплюють процесуальні порушення та порушення, пов'язані з неправильним застосуванням правових норм [469, s. 49-50]. Йдеться про вихід судом за межі правил вільної оцінки доказів [466, s. 655, 659], що проявляється у виді неясного обґрунтування, неповного обґрунтування, суперечливого обґрунтування, відсутності чи недостатності обґрунтування, а також суперечливого матеріалам справи обґрунтування [488, s. 48-58].

Підставу подібного змісту передбачає й КПК ФРН. Відповідно до п. 7 § 338 цього кодексу однією з абсолютних ревізійних підстав визнано випадок, коли вирок не містить підстав для ухвалення рішення або вимога про наведення підстав не виконана у встановлені строки [489, s. 134]. Утім, на відміну від кримінального процесуального законодавства Австрійської Республіки, ця підстава застосовується тільки у випадку повної відсутності мотивів для ухвалення вироку. У разі недостатності, неясності або суперечливості мотивів застосовується § 337 КПК ФРН, яка визначає відносні ревізійні підстави [476, s. 697; 464, 81; 483, 1348-1349; 496, s. 72].

Згідно з art. 593 КПК Республіки Франція судові рішення підлягають скасуванню в касаційному порядку, якщо вони не містять мотивів або якщо їх мотивування недостатнє та не дозволяє Касаційному суду здійснити контроль і з'ясувати чи було дотримано закон під час провадження [463, p. 223]. Французькі процесуалісти вважають дефект мотивації видом недотримання форми судового рішення, що за істотністю слідує після класичних порушень процедури (для прикладу, незаконний склад суду) [461, p. 213].

Відсутність мотивів для ухвалення судового рішення вважається однією з касаційних підстав відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 348 КПК Республіки Болгарія [195, s. 123].

Пунктом «е» art. 606 КПК Італійської Республіки підставою для оскарження судового рішення у касаційному порядку визнано відсутність, суперечність або явну нелогічність обґрунтування, коли недолік впливає з тексту оспорюваного судового рішення, іншого процесуального акту або простежується з доводів скарги [465, p. 805]. Причому, у доктрині



італійського кримінального процесу Касаційний суд вважається судом права, а не факту, однак контроль мотивації, на думку італійських дослідників, належить до правової сфери [465, р. 806].

Суперечність у змісті судового рішення, що унеможливило його виконання, вважається згідно з п. 7 § 1 art. 439 КПК Республіки Польща безумовною підставою для оскарження судового рішення, яка поширює свою дію й на касаційне провадження (§ 1 art. 523) [478, s. 375, 406-407]. У польській науці кримінального процесу побутує думка про те, що обґрунтування судового рішення становить його інтегральну частину [470, s. 841].

Відсутність мотивування судового рішення, а також невідповідність висновків, викладених у судовому рішенні, встановленим фактам є підставою для касаційного оскарження й перевірки судових рішень згідно з пп. 7, 8 ч. 1 ст. 339, п. 2 ст. 346 КПК Естонської Республіки [480].

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 427 КПК Республіки Молдова підставою для касаційного оскарження є випадок, коли апеляційна інстанція висловила не з усіх доводів, наведених в апеляційній скарзі, або оскаржене судове рішення не містить мотивів, на які воно опирається, або його обґрунтування суперечить резолютивній частині рішення, або резолютивна частина викладена неясно, або судова інстанція допустила істотну фактичну помилку, що вплинула на прийняте нею рішення [322].

Вищенаведені підстави для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку схожі за змістом з підставою, передбаченою ст. 411 КПК України. Ще до прийняття чинного КПК України автор цих рядків пропонував розширити систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку (ст. 438 КПК України) за рахунок включення такої підстави як невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження [28, с. 331-332].

На наш погляд, законодавець невиправдано обмежує повноваження суду касаційної інстанції, позбавляючи його можливості перевіряти судові рішення під кутом зору аналізованого критерію. Фактично поза реагуванням касаційної інстанції залишається певна група порушень, які навряд чи будуть виправлені використовуючи механізми провадження у Верховному Суді України чи провадження за нововиявленими обставинами. Адже дослідженням доказам можуть не відповідати й висновки суду

апеляційної інстанції. Використання касаційною інстанцією цього критерію для перевірки правосудності судових рішень не суперечитиме суті касаційного провадження, оскільки підстава, про яку йдеться, не розглядається як наслідок неповноти судового розгляду. Для встановлення випадків прояву невідповідності висновків суду дослідженим доказам, касаційному суду не потрібно застосовувати методи, наявні у розпорядженні судів першої та апеляційної інстанцій, адже відповідні порушення вбачаються з матеріалів кримінального провадження. У цій пропозиції йдеться про те, щоб, з одного боку, зберегти формально-юридичний характер касаційного провадження, як форми провадження з оскарження й перевірки судових рішень, не покликаної контролювати правильність встановлення фактичних обставин справи, а, з іншого боку, використати положення про те, що недоліки, пов'язані з обґрунтуванням та мотивуванням судових рішень, належать до правової сфери.

З огляду на викладене, редакцію ч. 1 ст. 438 КПК України доцільно доповнити п. 4 «невідповідність висновків суду першої або апеляційної інстанції дослідженим доказам», а у ч. 2 цієї статті – здійснити посилання ще й на ст. 411 КПК України.

#### **4.2.3. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону**

Невід'ємною складовою кримінального провадження є кримінальна процесуальна форма. Вона встановлюється кримінальним процесуальним законом, а її недодержання у всіх випадках вважається порушенням його норм.

Утім порушення норм кримінального процесуального права не є однорідними і охоплюють окрім порушень, вказаних у ст. 412 КПК України, також неповноту судового розгляду (ст. 410 КПК України) та невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). Підстави для скасування чи зміни судових рішень, передбачені пп. 1, 2 ч. 1 ст. 409, 410 та 411 КПК України, становлять такі ж істотні порушення кримінального процесуального закону, як і підстава, вказана у п. 3 ч.1 ст. 409, 412 КПК України. Нез'ясування з достатньою повнотою елементів події кримінального правопорушення, означає, що недотримані, як мінімум, вимоги п. 1 ч. 1 ст. 91, п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України. А у випадку, коли висновки суду не

підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду, матиме місце порушення приписів п. 2 ч. 1 ст. 372, п. 2 ч. 1 ст. 374 КПК України. До речі, у ст. 410, пп. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 411 КПК України містяться й прямі вказівки на істотність визначених цими підставами порушень кримінального процесуального закону.

Дефініція істотних порушень кримінального процесуального закону, викладена у ч. 1 ст. 412 КПК України, завдяки своїй універсальності фактично охоплює ознаки усіх трьох кримінальних процесуальних підстав для зміни або скасування судових рішень. У цьому простежується певна наступність, адже законодавче формулювання цієї підстави у КПК УРСР 1927 р. не відрізнялося конкретністю – «якщо під час розгляду справи зроблено таке порушення або таке неправильне застосування закону і, зокрема, правил судочинства, які мали істотний вплив на вирок» [147, с. 115]. Розробники КПК України 2012 р. запозичили визначення істотного порушення вимог кримінального процесуального закону з редакції ч. 1 ст. 370 КПК України 1960 р. та скоротили його відповідно до ідеології нового кодифікованого акту. Тож про якийсь прогрес у цьому питанні йтися не може.

Редакція ст. 412 КПК України явно не відрізняється визначеністю та конкретністю і не дає змоги провести чітке розмежування цієї підстави від інших кримінальних процесуальних підстав для скасування або зміни судових рішень (ст.ст. 410, 411 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Однак така дефініція охоплює усі істотні порушення кримінального процесуального закону (включаючи неповноту судового розгляду та невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження). Звідси виникає потреба у розмежуванні, передбачених ст.ст. 410, 411 і 412 КПК України, істотних порушень кримінального процесуального закону.

Для розв'язання поставленого завдання, необхідно розкрити зміст понять «кримінальний процесуальний закон», «порушення кримінального процесуального закону», а також визначити критерій розмежування процесуальних порушень, передбачених ст.ст. 410, 411 та 412 КПК України.

Кримінальний процесуальний закон – це нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України, що містить систему юридичних норм, які ґрунтуються на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, регулюють діяльність суб'єктів кримінального судочинства та суспільні відносини, що складаються у сфері такої діяльності щодо початку кримінального провадження, порядку та умов проведення досудового розслідування, здійснення судового розгляду, перевірки правосудності ухвалених судових рішень, а також їх звернення до виконання та вирішення питань, пов'язаних з виконанням судових рішень.

З усього масиву нормативно-правових актів з питань кримінального провадження, насамперед, необхідно виділити Конституцію України, оскільки вона має найвищу юридичну силу, а її норми характеризуються прямою дією. Конституція України містить чимало норм, що стосуються кримінального провадження, переважна більшість з яких закріплена у Розділі II, Розділі VII та Розділі VIII.

Окрім того, дія ст. 412 КПК України стосується й норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Водночас базовим кримінальним процесуальним законом є КПК України, тому у ст. 412 КПК України передусім йдеться про порушення викладених у ньому приписів.

Порушення, визначені ст. 412 КПК України, також можливі при застосуванні норм, які стосуються кримінального провадження, що закріплені в інших законах України (для прикладу, Законі України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р., Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 27 лютого 2014 р. щодо повної реабілітації політичних в'язнів», Законі України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р.).

Не вважатиметься порушенням кримінального процесуального закону невиконання чи неналежне виконання приписів підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють окремі кримінальні процесуальні відносини, що пояснюється вимогою верховенства закону. Винятковою сферою дії кримінального процесуального закону є встановлення

підстав, порядку та умов кримінального провадження, в тому числі обмеження конституційних прав, свобод та інтересів особи у цій галузі. Підзаконні ж нормативно-правові акти розвивають, конкретизують первинні норми, закріплені у кримінальному процесуальному законі, встановлюють порядки реалізації норм кримінального процесуального закону, тобто виконують функцію вторинного правового регулювання кримінальних процесуальних відносин.

Суперечність правовим позиціям Конституційного Суду України, судів вищого рівня у конкретних кримінальних провадженнях, зокрема Верховного Суду України, правоположенням, сформульованим у постановах Пленуму Верховного Суду України, інформаційних листах, постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ також не можна вважати порушенням кримінального процесуального закону, адже останні не є законодавчими актами, хоча й мають нормативний характер. Обставини, про які йдеться у ст. 412 КПК України, є результатом правотворчої діяльності, натомість положення, сформульовані вказаними судовими органами, з'являються внаслідок правозастосовної діяльності. Крім того, якщо суд, що ухвалив рішення, знайшов інші аргументи, належно обґрунтував свої висновки, глибоко та критично оцінив уже сформульовану правову позицію з певного питання, то сам факт відмінного тлумачення ще не свідчить про допущене ним порушення. Утім, не маючи достатньої аргументації, інший погляд суду фактично означає порушення норм Конституції України, КПК України, законів України або ратифікованих Україною міжнародних договорів.

Звідси викликає заперечення позиція О.А. Ширванова, який до кримінального процесуального закону зараховував кримінальні процесуальні норми підзаконних нормативних актів та роз'яснення Пленуму Верховного Суду Російської Федерації [455, с. 56-58]. Щоправда, згодом дослідник змінив свою думку з цього питання, акцентуючи, що кримінальні процесуальні норми, які містяться у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду Російської Федерації, підзаконних актах з питань судової практики не є нормами кримінального процесуального закону [454, с. 44].

З викладених вище міркувань навряд чи можна погодитися й з твердженням Є.І. Скороделової, що істотне порушення кримінального процесуального закону не варто

розглядати буквально, як порушення положень нормативно-правового акта з назвою «закон», а під «істотним порушенням кримінального процесуального закону» необхідно розуміти недотримання норм законів і норм підзаконних актів нормативно-правового характеру, що містять кримінальні процесуальні норми [282, с. 19].

Відомий російський дореволюційний юрист В.К. Случевський писав, що не варто поняттю закону надавати надто широкого, невластивого його природі, значення. Під поняття закону в жодному випадку не можуть бути підведені, а відповідно, і не становлять касаційної підстави, порушення інструкцій та службових приписів, виданих у вигляді роз'яснення або застосування закону [286, с. 437].

Грунтуючись на результатах загальнотеоретичних розвідок процесуальних правопорушень [210, с. 139; 447, с. 20-22; 160, с. 96-112], проведених досліджень проблем кримінальних процесуальних правопорушень [297, с. 71-76; 204, с. 15, 19-20; 42, с. 124-139; 443, с. 124-127; 219, с. 8-37; 123, с. 96-100], порушення кримінального процесуального закону, будучи фактичною підставою кримінальної процесуальної відповідальності, є винним суспільно шкідливим чи суспільно небезпечним діянням деліктоздатного суб'єкта кримінального провадження, прямо передбаченим кримінальним процесуальним законом, що спричиняє застосування санкцій різної галузевої належності.

Тож підстави для скасування чи зміни судових рішень, зазначені у ст.ст. 410, 411 та 412 КПК України, варто диференціювати за таким елементом об'єктивної сторони цих процесуальних правопорушень, як протиправність діяння. Неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК України) проявляється у випадку порушень вимог процесуальної форми у визначенні як предмета, так і меж доказування. Трансформуючи викладене у площину процесу доказування, можна стверджувати, що неповнота судового розгляду охоплює кримінальні процесуальні порушення, пов'язані зі збиранням та дослідженням доказів. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України) виражається у недоліках в оцінці судом доказів, а також у частковій відсутності мотивування чи неналежному мотивуванні судового рішення.

Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України) також наявні при недотриманні вимог процесуальної форми, що регламентують процес доказування у кримінальному провадженні, зокрема, правил про допустимість доказів. Утім

виділення окремої підстави для оскарження й перевірки судових рішень, що відображає лише порушення закону щодо допустимості доказів не є самоціллю. Як відомо, основним змістом кримінального провадження є робота з доказами. Тому законодавець серед усіх порушень процесуальної форми, насамперед, виділив ті, що стосуються формування та дослідження доказової бази у кримінальному провадженні (ст.ст. 410, 411 КПК України), а вже згодом ті, що перешкоджають правильному його розгляду та вирішенню за дотримання перших двох умов.

У ст. 412 КПК України головний акцент зроблено на недотриманні нормативно закріпленого порядку здійснення кримінального провадження, спрямованого на реалізацію норм закону України про кримінальну відповідальність на підставі кримінально-правових відносин, що забезпечується правовими санкціями. Одним із найважливіших завдань такого порядку є встановлення механізму захисту прав, свобод та інтересів особи, недопущення свавілля державних органів та службових осіб, які ведуть кримінальний процес, тобто забезпечення належної правової процедури. Остання визначає спрямування кримінальної процесуальної форми.

Водночас за змістом ч. 1 ст. 412 КПК України не кожне кримінальне процесуальне правопорушення, допущене слідчим суддею, судом, спричиняє застосування процесуальних санкцій, а лише таке, що вплинуло або могло вплинути на ухвалення правосудного судового рішення. Це означає, що для розмежування істотного порушення кримінального процесуального закону від тих порушень кримінального процесуального закону, що не спричиняють зміну або скасування судового рішення, до уваги беруться правові наслідки їх вчинення – реальність чи гіпотетичність спричинення таким порушенням ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення. У кожному окремо взятому випадку оцінка наслідків кримінального процесуального порушення, що здійснює суд апеляційної та касаційної інстанцій, має суб'єктивний характер.

Подібний підхід обґрунтований й у польській процесуальній доктрині. Визначення впливу порушення кримінального процесуального закону на правосудність оскарженого судового рішення відбувається за допомогою так званого *негативного тесту*. Його суть полягає у тому, що порушення може бути визнане таким, що вплинуло на законність,

обґрунтованість і справедливість судового рішення, якщо суд вищої інстанції дійде переконання, що воно є настільки неістотним, що у разі його відсутності, суд нижчої інстанції ухвалив би таке ж рішення, як і те, що оскаржене, з огляду на допущення вказаного порушення [485, s. 53].

Відмінність істотних порушень кримінального процесуального закону від неістотних порушень полягає і у процесуальних засобах їх усунення та запобігання. У випадку істотних порушень кримінального процесуального закону – це застосування правовідновлювальних санкцій у вигляді скасування або зміни судового рішення. Натомість від процесуальних засобів реагування на неістотні порушення кримінального процесуального закону законодавець відмовився. Неістотні порушення кримінального процесуального закону можуть зумовити застосування дисциплінарних стягнень до суддів. Такий підхід викликає заперечення, адже він не забезпечує виховно-попереджувального значення судового провадження, підвищення рівня професійної правосвідомості суддів, удосконалення правозастосовної діяльності. Апеляційне і касаційне провадження покликані виявляти, виправляти та запобігати усім порушенням кримінального процесуального закону, а не лише істотним. До речі, ст.ст. 380, 400<sup>2</sup> КПК України 1960 р. встановлювали можливість винесення у такому разі окремої ухвали.

За характером охоплюваних нею порушень ця підстава належить до процесуальних (*error in procedendo*).

Беручи до уваги функції норм у правовому регулюванні, що лежать в її основі, вона є різновидом кримінальних процесуальних підстав.

Своєю чергою залежно від наявності або відсутності порушень, пов'язаних із предметом, межами та процесом доказування, істотне порушення кримінального процесуального закону становить формальну процесуальну підставу.

Натомість за імперативним чи диспозитивним характером припису про визнання відповідних порушень істотними, аналізована підстава є водночас як умовною (ч. 1 ст. 412 КПК України), так і безумовною (ч. 2 ст. 412 КПК України).

Істотне порушення кримінального процесуального закону може бути причиною інших підстав для зміни або скасування судових рішень. Для прикладу, необґрунтоване відхилення клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб може



спричинити неповноту судового розгляду (п. 1 ст. 410 КПК України). Непроведення експертизи для визначення шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням (п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України), може зумовити неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність у частині кваліфікації діяння.

Згідно з даними судової статистики за цією підставою було скасовано 2 972 вироків [259], у 2014 р. – 781 вирок [260], а у 2015 р. – 247 вироків [261].

З аналізу назви та змісту ст. 412 КПК України вбачається, що у ній ідеться про недотримання лише зобов'язуючих та забороняючих регулятивних норм кримінального процесуального права, тобто порушено вимогу: а) вчинити певну процесуальну дію, прийняти певне процесуальне рішення (зобов'язуюча норма); б) утриматися від вчинення певної процесуальної дії, прийняття певного процесуального рішення (забороняюча норма). Однак цілком можливе й порушення уповноважуючих кримінальних процесуальних норм, застосування яких пов'язане з можливістю вибору слідчим суддею, судом різних варіантів рішень. Для прикладу, за результатами підготовчого судового засідання суд замість призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта, повертає цей процесуальний документ прокурору за відсутності для цього підстав. З огляду на це, слово «вимог», що вжито у п. 3 ч. 1 ст. 409, ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України, доцільно виключити, оскільки невиправдано звужується сфера дії аналізованої підстави.

Зі змісту ч. 1 ст. 412 КПК України не впливає, що у ній ідеться лише про порушення, допущені під час судового провадження. Однак, якщо звернутися до ч. 2 цієї статті, то єдиним суб'єктом вказаних у ній порушень є суд.

Істотні порушення кримінального процесуального закону залежно від імперативності застосування санкцій у разі їх виявлення, традиційно поділяють на умовні та безумовні.

Умовними істотними порушеннями кримінального процесуального закону є такі порушення, негативні наслідки яких настають залежно від обставин конкретного кримінального провадження. Істотність цих порушень визначається апеляційною та касаційною інстанціями, враховуючи обставини конкретного кримінального провадження. Такі порушення є відносними причинами для застосування процесуальних санкцій, оскільки в одних випадках вони будуть визнані судом вищого рівня істотними і спричинять

скасування чи зміну судового рішення, а в інших випадках не будуть визнані істотними і не зумовлять застосування заходів впливу.

Умовні істотні порушення кримінального процесуального закону вимагають від учасників судового провадження, суду апеляційної та касаційної інстанцій довести зв'язок між ними та ухваленням неправосудного судового рішення. Однак такий зв'язок не завжди повинен бути очевидним (порушення перешкодили ухвалити законне обґрунтоване та справедливе судове рішення), він може бути й гіпотетичним (порушення могли перешкодити ухвалити законне обґрунтоване та справедливе судове рішення). В останньому випадку кримінальні процесуальні порушення породжують обґрунтований матеріалами кримінального провадження сумнів у правосудності судового рішення.

Докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, визнаються недопустимими (ст. 87 КПК України), однак цей факт по-різному впливає на ухвалення підсумкового судового рішення. В одних випадках порушення порядку проведення пред'явлення для впізнання може зумовити недопустимість тільки результатів цієї процесуальної дії, а в інших – поставити під сумнів низку або й усю систему доказів, на яких ґрунтується судове рішення.

Можливість оцінки та визнання апеляційним і касаційним судом тих чи інших порушень кримінального процесуального закону умовними істотними порушеннями є проявом засади публічності у стадіях апеляційного та касаційного проваджень.

Безумовними істотними порушеннями кримінального процесуального закону є такі порушення, негативні наслідки яких настають у будь-якому випадку, незалежно від обставин конкретного кримінального провадження. Істотність цих порушень визначається законодавцем з огляду на цінність норм кримінального процесуального права, у зв'язку з чим й встановлена їх максимальна охорона. Обставини, про які йдеться, свідчать про настільки серйозні порушення норм кримінального процесуального закону, що за їх наявності апріорі неможливо ухвалити правосудне судове рішення. Тому для скасування судового рішення, у разі їх наявності, апеляційній та касаційній інстанції достатньо констатувати, що такого роду порушення мають місце.

У вітчизняній процесуальній літературі висловлена думка, «що на суд апеляційної інстанції не покладений обов'язок доводити, що порушення кримінального процесуального

закону обумовило винесення незаконного, необґрунтованого та невмотивованого судового рішення» [143, с. 857]. «Тобто для зміни або скасування вироку або ухвали від суду апеляційної інстанції не вимагається встановлення наслідків допущених судом першої інстанції порушень і причинного зв'язку між допущеними порушеннями і прийняттям незаконного та/або необґрунтованого судового рішення» [142, с. 224].

З таким твердженням можна погодитися, якщо йдеться про безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону. Утім умовні істотні порушення кримінального процесуального закону вимагають встановлення не тільки факту їх вчинення, але й причинового зв'язку між ними та ухваленням неправосудного судового рішення (кримінальні процесуальні правопорушення з матеріальним складом). Натомість у разі виявлення безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, причиновий зв'язок між ними та їх наслідок – незаконне, необґрунтоване та несправедливе судове рішення, вже заздалегідь презюмовані законодавцем (кримінальні процесуальні правопорушення з формальним складом). Інший підхід взагалі унеможливить визначення допущених порушень кримінального процесуального закону істотними або неістотними, оскільки єдиним критерієм вирішення цього питання є правові наслідки, що настали.

Деякі автори виділяють ще й третю групу істотних порушень кримінального процесуального закону – «інші істотні». Ідеться про порушення, істотність яких визначається правоположеннями, викладеними у постановках пленумів судів вищого рівня [106, с. 14; 158, с. 26; 184, с. 99-100; 454, с. 111, 113-114; 282, с. 10, 21].

Наведений підхід є намаганням «втиснути» в один класифікаційний критерій видові групи, характерні для поділу поняття «істотні порушення кримінального процесуального закону» за іншим критерієм. Унаслідок цього постраждала чистота цієї логічної операції, адже видові групи накладаються одна на одну. Порушення кримінального процесуального закону, що визнаються істотними у правозастосовній практиці судів вищого рівня, продовжують залишатися умовними, незважаючи на те, що у всіх випадках їх виявлення, судове рішення підлягає скасуванню. Тому правильніше виокремити додатковий критерій класифікації істотних порушень кримінального процесуального закону – за суб'єктом їх визначення. Відповідно до нього істотні порушення кримінального процесуального закону

можуть визначати як суди вищого рівня (ч. 1 ст. 412 КПК України), так і законодавець (ч. 2 ст. 412 КПК України).

У процесуальній літературі висловлена думка, що порушення норм кримінального процесуального права, які зумовлюють скасування або зміну судового рішення у кримінальній справі, по суті є нічим іншим як кримінальним процесуальним правопорушенням, яке виражається у невиконанні кримінального процесуального обов'язку [38, с. 31].

Зазначений підхід є явно неповним, оскільки, щонайменше, не враховує правові ситуації, пов'язані з порушенням заборон, сформульованих у кримінальному процесуальному законі.

Істотні порушення кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України) за способами їх вчинення можуть полягати у: а) невиконанні визначених приписів кримінальних процесуальних норм (*error in omittendo*), зокрема неприведення свідка до присяги (ч. 2 ст. 352 КПК України), нез'ясування в обвинуваченого низки обставин перед ухваленням вироку на підставі угоди про визнання винуватості (ч.4 ст. 474 КПК України); б) дії всупереч приписам кримінальних процесуальних норм (*error in faciendo*), зокрема надання учасникам судового провадження для ознайомлення матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (ч. 3 ст. 317 КПК України), перебування у залі судового засідання свідків, які ще не були допитані під час судового розгляду (ч. 4 ст. 352 КПК України); в) недотриманні вимог кримінальних процесуальних норм, що регламентують порядок і підстави ухвалення, проголошення судових рішень, їхню форму та зміст (*error in iudicando*), крім випадків порушення приписів кримінального процесуального закону щодо мотивування судових рішень\*.

Підсумовуючи вищевикладене, назву ст. 412 КПК України та зміст її ч. 1 доцільно викласти в іншій редакції (див. Додаток А).

Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що найчастіше умовних істотних порушень вимог кримінального процесуального припускаються суди першої інстанції.

---

\* Часткова відсутність мотивування або неналежне мотивування судового рішення підпадає під дію невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України).

Наявні випадки незазначення у мотивувальній частині вироку ваги наркотичного засобу [48], безпідставне повернення обвинувального акта прокуророві [381], ненаведення у мотивувальній частині обвинувального вироку формулювання обвинувачення, визнаного доведеним [376], ненадання можливості захиснику виступити в судових дебатах [411], значні розбіжності між змістом оголошеного судового рішення та наявного у матеріалах кримінального провадження [372].

Чимало порушень вимог кримінального процесуального закону судами першої інстанції пов'язані зі стягненням процесуальних витрат (їх стягнення на користь НДЕКЦ при ГУМВС України у відповідній області, а не на користь держави, або ж безпідставна відмова у стягненні процесуальних витрат з обвинуваченого) [46; 44; 50].

Одним із проявів істотного порушення вимог кримінального процесуального закону є вихід суду за межі наданих йому законом повноважень. Для прикладу, вироком Зарічного районного суду м. Суми від 7 жовтня 2014 р. на підставі ст. 6 Закону України «Про амністію у 2014 році» від 8 квітня 2014 р. ОСОБА\_3 наполовину скорочено невідбуту частину покарання, призначеного цим вироком, чим суд перебрав на себе функцію органу виконання покарань [51].

У діяльності судів першої інстанції також трапляються порушення, пов'язані з неправильним вирішенням цивільного позову, зокрема в частині стягнення моральної шкоди [392].

Суди апеляційної інстанції найчастіше допускають істотні порушення кримінального процесуального закону, зумовлені недотриманням правил недопустимості погіршення становища обвинуваченого, порушенням вимог процесуального закону щодо перевірки доводів апеляційної скарги та вимог, які ставляться до змісту ухвал за результатами апеляційного розгляду [420, с. 34-35; 429, с. 73-74], а також невиправленням відповідних порушень, допущених судами нижчого рівня [430, с. 33-35; 431, с. 46-49].

Зазвичай наслідком встановлення істотного порушення кримінального процесуального закону є скасування неправосудного судового рішення з призначенням нового судового чи апеляційного розгляду. Але можливі випадки, коли за цією підставою судове рішення може бути змінене.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Вінницької області змінила вирок Літинського районного суду Вінницької області від 27 червня 2013 р. щодо ОСОБА\_3 в частині стягнення процесуальних витрат, оскільки суд першої інстанції в порушення ч. 2 ст. 124 КПК України стягнув з обвинуваченого процесуальні витрати за проведення експертизи на користь НДКЕЦ при ГУМВС України у Вінницькій області. Відтак ухвалила стягнути витрати з ОСОБА\_3 процесуальні витрати за проведення експертизи на користь держави [338].

Необхідно наголосити, що скасування судового рішення у разі встановлення істотного порушення кримінального процесуального закону може бути беззастережно застосоване лише в ситуаціях, коли за результатами судового розгляду ухвалено обвинувальний вирок, постановлено ухвалу про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру. У випадку ж виправдання обвинуваченого, допущені судом порушення його процесуальних прав (зокрема, здійснення судового розгляду за відсутності захисника, коли його участь є обов'язковою, ненадання можливості виступити з останнім словом) не можуть відповідно до ч. 2 ст. 409 КПК України зумовити скасування виправдувального вироку, якщо такі порушення не призвели до неправильного вирішення кримінального провадження по суті.

До того ж негуманно зобов'язувати виправданого пройти всю процедуру судового розгляду тільки для усунення раніше допущених порушень його процесуальних прав, які сам виправданий не оскаржив або це не було вчинено в його інтересах. Те саме стосується й ухвал про незастосування примусових заходів виховного чи медичного характеру. Аналогічне положення закріплене й у ч. 3 ст. 438 КПК України та стосується діяльності суду касаційної інстанції. Варто зазначити, що дія ч. 3 ст. 438 КПК України поширюється й на ухвали про закриття кримінального провадження, а також на ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності. Доцільно відобразити ці види судових рішень й у ч. 3 ст. 409 КПК України.

Було б несправедливо, якщо, наприклад, суд апеляційної чи касаційної інстанції скасував виправдувальний вирок тільки тому, що особі не було забезпечено право на захисника, у випадках, коли участь останнього є обов'язковою, і в результаті суд першої інстанції зміг би засудити його після нового судового розгляду. За такої ситуації положення

закону, які повинні забезпечувати право обвинуваченого на захист, застосовували б проти нього, що є абсолютно недопустимим. Тобто має місце прояв *favor defensionis*.

Особливу групу істотних порушень кримінального процесуального закону становлять безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону. Маючи належність до неспростовних правових презумпцій, вони завжди спричиняють скасування судового рішення з призначенням нового судового чи апеляційного розгляду або із закриттям кримінального провадження. На наш погляд, засада публічності зобов'язує апеляційну та касаційну інстанції перевірити наявність безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, незалежно від інших порушень закону, зазначених в апеляційних і касаційних скаргах.

Зокрема, Т.Г. Морщакова, досліджуючи безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, виділила дві ключові їх особливості. Першою особливістю є те, що у них ідеться про порушення наявних у кримінальному процесуальному праві прямих заборон, адресованих суб'єктам, що ведуть кримінальне провадження. Законодавець окремо сформулював такі заборони, хоча останні впливають з інших норм кримінального процесуального права. До другої особливості віднесено те, що вони передбачають порушення приписів, що зобов'язують державні органи та службових осіб, які ведуть процес, дотримуватися певних правил, що не мають винятків. Виконання таких правил не залежить від внутрішнього переконання правозастосувача – вони обов'язкові завжди, при розгляді будь-якої справи [181, с. 65].

Справді, у ч. 2 ст. 412 КПК України наведені випадки порушення забороняючих та зобов'язуючих норм кримінального процесуального права. У цьому контексті доречно вести мову про порушення саме **вимог** (виокремлення шрифтом моє. – **Н. Б.**) кримінального процесуального закону.

Однак конкретні правові ситуації стосуються далеко не усіх забороняючих та зобов'язуючих норм, а тільки тих, що виконують функцію підвищеного захисту публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні, без додержання яких правосуддя не можна вважати діяльністю, що відбулася. До них належать положення, що становлять зміст окремих засад кримінального провадження, приписи загального характеру, які стосуються судового розгляду в цілому як стадії кримінального провадження, а також правила про

належний суд, до відання якого законодавець відніс розгляд та вирішення конкретного кримінального провадження.

Порушення, про які йдеться у ч. 2 ст. 412 КПК України, суперечать таким стандартам справедливого судового розгляду, як право на розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, змагальність, право на захист. Їх недотримання унеможлиблює забезпечення належного відправлення правосуддя.

Аналізовані порушення пов'язані з недодержанням заборон і обов'язків *абсолютного* (забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій правосуддя, яких за жодних умов не можна обійти), *об'єктивного* (відсутність правозастосовного угляду, дискреції при застосуванні відповідних норм кримінального процесуального права) та *спеціального* (адресовані лише окремим суб'єктам кримінального провадження, наділених владними повноваженнями, – слідчому судді, суду) характеру.

За видами кримінальних процесуальних гарантій, що можуть бути порушені, правові ситуації, закріплені у ч. 2 ст. 412 КПК України, свідчать про недодержання гарантій правосуддя (пп. 2, 6 ч. 2 ст. 412 КПК України) та гарантій прав особи (пп. 1, 3, 4, 5, 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Три з семи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, визначених у ч. 2 ст. 412 КПК України, стосуються недотримання гарантій прав учасників судового провадження, що узгоджується із задекларованими у ст. 2 КПК України пріоритетними завданнями кримінального провадження.

Водночас порівняно з КПК України 1960 р. (ч. 2 ст. 370), законодавець скоротив кількість безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

Розширення чи звуження переліку безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону повинно здійснюватись з урахуванням, по-перше, досвіду правозастосовної діяльності, під час якої виокремлюються найпоширеніші у судовій практиці кримінальні процесуальні порушення з формальним складом, по-друге, положень науки кримінального процесу, яка не тільки досліджує сформульовані законодавцем та аналізує визнані практикою істотні порушення кримінального процесуального закону, але й відіграє важливу роль у вдосконаленні редакції уже закріплених та у виробленні нових



положень, по-третє, обраної законодавцем моделі регламентації апеляційних та касаційних підстав.

Зрозуміло, що під час розробки КПК України 2012 р. деякі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону були відкинуті з огляду на невідповідність концепції нового кодифікованого акту.

Так, у ч. 2 ст. 412 КПК України немає жодного порушення, суб'єктом вчинення якого є орган досудового розслідування чи прокурор (розслідування проводила особа, яка підлягала відводу; порушено вимоги про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення; обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому). Законодавець, очевидно, керувався тим, що серед інститутів правової держави центральне місце займає правосуддя, якому відведено роль гарантії та механізму захисту прав, свобод та інтересів особи. У зв'язку з цим, під посиленням захистом залишилися ті процесуальні гарантії, що пов'язані з організацією та здійсненням правосуддя.

Серед безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону цілком виправдано відсутні положення надто загального, неконкретизованого характеру (порушення права обвинуваченого на захист), а також положення, що є складовими елементами інших порушень (недодержання вимог, що встановлюють незмінність складу суду, охоплюється ухваленням судового рішення незаконним складом суду).

Водночас систему безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону справедливо доповнено положенням про здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, адже участь у судовому засіданні є важливим засобом захисту його прав та інтересів.

Однак, що змусило розробників КПК України 2012 р. віднести такі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, як порушення таємниці наради суддів, непідписання вироку (ухвали) будь-ким із суддів, якщо кримінальне провадження розглянуто без участі перекладача в тих випадках, коли обвинувачений не володіє мовою, якою провадиться судочинство, ненадання обвинуваченому права виступити в дебатах і з останнім словом, до групи умовних істотних порушень, важко пояснити. Крім того, у системі безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону не одержало

закріплення положення, що свідчить про недотримання такого важливого компонента права на справедливий суд, як гласність судового провадження. До слова, 74,6% респондентів позитивно оцінили пропозицію розширити перелік безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону (див. Додаток В).

Перейдемо до аналізу безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

***За наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито (п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України).*** Закриття кримінального провадження є рішенням державного органу або службової особи, наділених владними повноваженнями, про відмову від наступного ведення кримінального провадження щодо певних подій та конкретних осіб у зв'язку з відсутністю необхідних для цього правових передумов.

Кримінальне провадження може бути закрите тільки за наявності відповідних для цього підстав. Підставами для закриття кримінального провадження є передбачені кримінальним або кримінальним процесуальним законом обставини, які виключають початок або продовження кримінального провадження чи спричиняють звільнення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої воно відбувалося.

Суд зобов'язаний своєю ухвалою закрити кримінальне провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пп. 4–9 ч. 1, ч. 2 ст. 284 КПК України.

У ч. 3 ст. 284 КПК України встановлені підстави для закриття провадження щодо юридичної особи. Таке рішення також може ухвалити суд.

Водночас встановивши за результатами судового розгляду обставини, передбачені пп. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України, суд не повинен закривати кримінальне провадження, а зобов'язаний відповідно до ч. 7 ст. 284, ч. 1 ст. 373 КПК України ухвалити виправдувальний вирок.

За наявністю у суду обов'язку або права закрити кримінальне провадження підстави для звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на імперативні та дискреційні. Пункт 1 ч. 2 ст. 412 КПК України сформульований без урахування положень КК України, який в одних випадках передбачає обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, із закінченням строків давності), а в інших – можливе звільнення (у зв'язку з передачею особи

на поруки, зміною обстановки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру). В останньому випадку законодавець не зобов'язує суд, а надає йому можливість самостійно вирішити питання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Тому не закриття кримінального провадження судом за наявності підстав, визначених ст.ст. 47, 48 та 97 КК України, не може вважатися безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону.

З огляду на це, п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно змінити, виклавши його в такій редакції – «за наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито».

***Судове рішення ухвалено незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України).***

Склад суду – це визначена кримінальним процесуальним законом кількість професійних суддів, присяжних, які уповноважені здійснювати судове провадження, та відповідають встановленим (до професійних суддів) вимогам для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

Склад суду вважатиметься незаконним, якщо: 1) відсутні законні повноваження на участь у слуханні кримінального провадження (для прикладу, минув строк повноважень присяжного, слідчого судді; професійний суддя досягнув 65-річного віку; професійного суддю відсторонено від посади за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів; особа не є професійним суддею чи присяжним, обраним або призначеним відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.); 2) слідчий суддя, суддя, що брав участь в ухваленні рішення, не був визначений автоматизованою системою документообігу суду; 3) наявні обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного у кримінальному провадженні; 4) наявні випадки, пов'язані з повторною участю судді у кримінальному провадженні; 5) недотримані правила щодо незмінності складу суду; 6) судове рішення підписане суддею, який не брав участь у розгляді цього кримінального провадження; 7) порушені вимоги щодо кількісного складу суддів; 8) недотримані вимоги до професійних суддів, встановлені для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

***Судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього Кодексу, або***

*прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України).* Беручи участь у судовому провадженні, обвинувачений одержує можливість реалізувати своє право на захист. З метою гарантування здійснення цього права, всебічного та повного з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами, законодавець однією з умов справедливого судового розгляду передбачив обов'язкову участь у ньому обвинуваченого, крім випадків визначених законом.

У КПК України запроваджено два види судових проваджень, що дозволяють, за дотримання низки умов, провести судовий розгляд за відсутності обвинуваченого: а) спеціальне судове провадження; б) спрощене провадження щодо кримінальних проступків. В усіх інших випадках участь обвинуваченого в судовому розгляді є обов'язковою.

Водночас, не вважатиметься порушенням, передбаченим у цьому пункті, видалення обвинуваченого із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду при повторному порушенні ним порядку судового засідання.

З визнанням однією з функцій прокуратури «підтримання державного обвинувачення в суді» (п. 1 ст. 121 Конституції України), запровадженням конституційної засади судочинства «підтримання державного обвинувачення в суді прокурором» (п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України) важко уявити судове провадження без прокурора. Наведені конституційні положення одержали відображення й у КПК України, зокрема у ч. 4 ст. 22.

Згідно з ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом. До таких випадків належать: 1) розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч.4 ст. 34 КПК України); 2) розгляд слідчим суддею клопотання про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 146 КПК України); 3) розгляд клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 147 КПК України); 3) допит слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України); 4) розгляд слідчим суддею клопотання сторони захисту про залучення експерта (ч. 3 ст. 244 КПК України); 5) розгляд слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора (ч. 3 ст. 306 КПК України); 6) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 370 КПК України); 7) розгляд

питання про виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ч. 2 ст. 379 КПК України); 8) розгляд заяви про роз'яснення судового рішення (ч. 2 ст. 380 КПК України); 9) судовий розгляд кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, ст. 477 КПК України); 10) спрощене провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК України); 11) проведення письмового апеляційного та касаційного провадження (ст. ст. 406, 435 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК України, якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні його замінюють іншим прокурором за визначенням керівника відповідного органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК України).

У судовій практиці безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону за п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України вважається не тільки відсутність прокурора, коли його участь є обов'язковою, але й участь у судовому розгляді прокурора, неуповноваженого підтримувати державне обвинувачення [397].

*Судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України).* Важливим засобом реалізації засади забезпечення права на захист є надання обвинуваченому кваліфікованої юридичної допомоги захисником.

Частина 1 ст. 49 та ч. 3 ст. 193 КПК України зобов'язують слідчого суддю чи суд забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: а) участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; б) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; в) слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Крім того, ст. 52 КПК України встановлює випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні.

Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судове засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України).

Невиконання вищевикладених приписів є підставою для скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду.

***Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання (п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України).***

Частина 3 ст. 56 КПК України закріплює систему прав потерпілого під час судового провадження, елементом якої є право бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду. Маючи інформацію про дату, час та місце судового засідання, потерпілий одержує можливість належно підготуватися до майбутнього слухання справи, а також брати у ньому участь, користуючись іншими правами, визначеними ст. 56 КПК України.

Участь потерпілого під час судового провадження забезпечує захист не тільки його приватних інтересів, але й інтересів публічних, оскільки дозволяє максимально всебічно та повно з'ясувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, а це своєю чергою є однією з умов для ухвалення правосудного судового рішення.

Водночас не вважатиметься безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону відсутність потерпілого під час судового провадження, за умови участі у ньому представника чи законного представника потерпілого, крім випадків, коли вимагається особиста участь потерпілого (наприклад, для давання показань).

Варто звернути увагу на неточність формулювання аналізованого випадку безумовного істотного порушення кримінального процесуального закону.

По-перше, у п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України йдеться про повідомлення потерпілого про дату, час і місце судового засідання. Однак згідно з ч. 2 ст. 318 КПК України потерпілого викликають в судове засідання. Відповідно до ч. 2 ст. 134 КПК України суд здійснює

судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Обов'язковість участі потерпілого в судовому засіданні впливає з положень ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 318 КПК України. Варто зазначити, що прибуття за викликом суду є згідно з п. 1 ст. 57 КПК України обов'язком потерпілого. Тож потерпілого не повідомляють про дату, час і місце судового засідання, а викликають на судовий розгляд.

По-друге, зі змісту даного порушення впливає, що проведення судового провадження за відсутності потерпілого, належно викликаного в судове засідання (ст. 135, 136 КПК України), не вважається безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону. Утім, беручи до уваги те, що обвинувачення в суді може підтримувати потерпілий, його відсутність під час судового провадження унеможлиблює реалізацію засади змагальності. Вирішення питання про затвердження угоди про примирення, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим також вимагає участі потерпілого в судовому провадженні. З огляду на це, ст. 325 КПК України встановлює, що якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належно повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду.

Тож судовий розгляд за відсутності потерпілого можливий за одночасного дотримання таких умов: а) якщо це негативно не позначиться на всебічності, повноті з'ясування обставин кримінального провадження та перевірці їх доказами; б) якщо це не порушить прав та інтересів потерпілого; в) якщо це не спричинить порушення встановленого порядку судового розгляду.

Враховуючи вищенаведене, п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

***Порушено правила підсудності (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України).*** Підсудність – це сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд та склад суду, що має право і зобов'язаний

розглянути та вирішити його по суті, а також слідчого суддю, уповноваженого здійснювати судовий контроль під час досудового провадження.

Враховуючи те, що підсудність встановлює й правила про склад суду, що має право і зобов'язаний розглянути та вирішити кримінальне провадження по суті, п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України фактично охоплює й випадки ухвалення судового рішення незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України). Тобто вчинене процесуальне правопорушення підпадає під дію одночасно двох кримінальних процесуальних норм, одна з яких (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України) є ширшою за обсягом, а інша (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України) – вузькою, передбаченою для регламентації конкретного випадку. З обох норм необхідно обрати лише одну. Загальне правило для кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм полягає в тому, що завжди повинна застосовуватися спеціальна норма.

Отже, п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України не регламентує випадки порушення правил персональної підсудності (чч. 9, 10 ст. 31 КПК України) та вимог про кількісний склад суддів (чч. 2, 3 ст. 31 КПК України). Такі правові ситуації належить кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Не вважатиметься порушенням правил підсудності розгляд кримінального провадження у першій інстанції судами вищого рівня і, навпаки, здійснення кримінального провадження в апеляційній та касаційній інстанції судами нижчого рівня. У наведених випадках має місце порушення компетенції судів різних ланок системи загальної юрисдикції, що належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 412 КПК України.

***У матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).*** Однією із засад кримінального провадження визнано гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України).

Кримінальний процесуальний закон встановлює дві форми фіксування судового провадження – у журналі судового засідання та за допомогою технічного засобу.

Згідно з п. 2.6. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108 журнал судового засідання – це



документ, що ведеться в суді у порядку здійснення кримінального судочинства, одночасно з технічним фіксуванням судового засідання за допомогою спеціальної програми звукового запису. Натомість, відповідно до п. 2.2. цієї Інструкції звукозаписувальний технічний засіб становить собою сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає перебіг судового процесу (судового засідання) [104].

Вимога ведення журналу судового засідання стосується усіх судових стадій і судових кримінальних процесуальних проваджень, тобто є абсолютною.

Фіксування судового провадження технічними засобами також є обов'язковим, хоч і з певними винятками. По-перше, застосування технічних засобів фіксування судового провадження не здійснюється у разі: а) неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні; б) проведення судового провадження за відсутності осіб (спрощене провадження щодо кримінальних проступків, письмове апеляційне та касаційне провадження). По-друге, під час розгляду слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про проведення процесуальних дій чи застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи, а також упродовж розгляду скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора фіксування судового провадження технічними засобами може не застосовуватися. У цьому разі таке фіксування є обов'язковим лише за клопотанням учасників судового засідання (ч. 1 ст. 107 КПК України).

Незастосування вказаних засобів фіксування перебігу судового провадження позбавляє суд вищої інстанції перевірити відповідність зроблених судом нижчого рівня висновків встановленим обставинам і дослідженим доказам.

Варто зазначити, що в судовій практиці за п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України кваліфікуються й випадки непридатності для прослуховування технічних записів фіксування судового провадження [344], а також відсутність технічного запису низки судових засідань [357].

Тож редакцію п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно вдосконалити. По-перше, у ній варто відобразити випадок невідписання журналу судового засідання секретарем судового

засідання. Така пропозиція зумовлена тим, що згідно з ч. 2 ст. 108 КПК України обов'язком секретаря судового засідання є підписання журналу судового засідання. Відсутність такого реквізиту, як підпис, позбавляє цей документ офіційного характеру. По-друге, безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону необхідно визнати ще й відсутність на технічному носіїві звукозапису одного чи декількох судових засідань.

Вищенаведене свідчить про те, що система безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 412 КПК України) потребує кількісних та якісних змін – шляхом збільшення її елементів, а також удосконалення редакції вже наявних пунктів (див. Додаток А).

#### **4.2.4. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність**

Класичною підставою для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках є неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Сьогодні важко знайти державу, у кримінальному процесуальному законодавстві якої була б відсутня така матеріально-правова підстава.

Згідно з даними судової статистики у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону (ст. 368 КПК України 1960 р.), неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність (ст. 410 КПК України 2012 р.) у 2013 р. було скасовано 482 вироки [259], у 2014 р. – 242 вироки [260], а у 2015 р. – 80 вироків [261].

За характером порушення, що покладене у зміст цієї підстави, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність є хибною реалізацією матеріально-правових норм (*error iuris*).

Беручи до уваги функції норм у правовому регулюванні, що лежать в основі підстав, можна стверджувати про належність неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність до кримінально-правових підстав.

На відміну від кримінальних процесуальних підстав (ст. 410–412 КПК України), законодавець стосовно неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність не зазначає, що порушення, які охоплені аналізованою підставою, могли мати вплив на правосудність судового рішення. Видається, що це пояснюється важливістю

з позиції виконання завдань кримінального провадження, гарантій прав особи та гарантій правосуддя питань, на які необхідно дати відповідь, застосовуючи норми кримінального права (для прикладу, точний вибір відповідної статті Особливої частини КК України, за якою кваліфікується вчинене суспільно небезпечне діяння; покарання, яке треба призначити і т. п.). Звідси достатньо встановити наявність помилки, що не відповідає приписам закону (ст. 413 КПК України). Тобто неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність завжди істотно впливає на законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення та обов'язково спричиняє застосування процесуальних санкцій у вигляді його скасування або зміни.

Диспозитивний метод викладу приписів ст. 413 КПК України про прояви неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність дає підстави зробити висновок про умовний (відносний) характер цієї підстави. Інакше кажучи, суд апеляційної чи касаційної інстанції у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження, відомостей про обвинуваченого (засудженого), та інших даних вдаватиметься до оцінки правильності застосування судом нижчого рівня приписів кримінально-правових норм. Адже перевірити правильність застосування кримінального закону неможливо інакше, ніж пройшовши усі стадії його застосування та порівнявши одержані результати. Винятком, як видається, є п. 4 ст. 413 КПК України, що встановлює безумовний (абсолютний) прояв неправильного застосування кримінального закону – призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У ст. 413 КПК України відсутнє нормативне визначення неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, наведені лише випадки його прояву. Натомість таке визначення дане у п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідно до якого «закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)».

Однак така законодавча дефініція сформульована з порушенням правил юридичної техніки – у ній не відображені істотні ознаки цього правового поняття, її обсяг не збігається

з визначуваним поняттям, вона містить термін, який ще не одержав законодавчого формулювання (закон України про кримінальні проступки).

Тому для безпомилкового і точного розуміння суті та розкриття змісту аналізованої підстави, необхідно дати визначення понять «закон про кримінальну відповідальність», «застосування права», а також терміна «правильне застосування правових норм».

Під «законом про кримінальну відповідальність» («кримінальним законом») у доктрині кримінального права розуміють нормативно-правовий акт вищого органу державної влади, що містить взаємопов'язані юридичні норми, які ґрунтуються на загально визначених принципах і нормах міжнародного права, закріплюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, інші положення кримінального законодавства, встановлюють коло суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами, визначають покарання та інші заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які їх вчинили, а також передбачають підстави й умови звільнення винних від кримінальної відповідальності та покарання [313, с. 24; 223, с. 197].

Водночас викликає зауваження зміна усталеної назви кримінально-правової підстави з «неправильне застосування кримінального закону» за КПК України 1960 р. на «неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність». Річ у тім, що законодавство України про кримінальну відповідальність (ч. 3 ст. 3 КК України) визначає не тільки злочинність діяння та його караність, але й інші кримінально-правові наслідки (наприклад, примусові заходи виховного чи медичного характеру). Тому використання поняття «закон України про кримінальну відповідальність» значно звужує коло судових рішень, що можуть бути оскаржені й перевірені в апеляційному та касаційному порядку. Інакше кажучи, може переважно йтися про вирoki.

Примусові заходи виховного характеру та звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, на умовах та у порядку, передбаченому кримінальним і кримінальним процесуальним законом становлять альтернативу кримінальній відповідальності.

Не є формою реалізації кримінальної відповідальності й заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичних осіб. Суб'єктом злочину КК України (ст. 18) визнає тільки фізичну особу. Підставою ж для застосування до юридичних

осіб заходів кримінально-правового характеру згідно зі ст. 96<sup>3</sup> КК України є вчинення її уповноваженою особою конкретно визначених злочинів від імені та в інтересах цієї юридичної особи. До діяння юридичної особи не можна застосувати поняття «вина», а вина фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи на останню не поширюється. Тому притягнути юридичних осіб до кримінальної відповідальності неможливо, а самі заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до них не є покаранням.

Тож варто повернутися до назви цієї підстави, сформульованої у ст. 371 КПК України 1960 р., – «неправильне застосування кримінального закону».

Проблемам застосування закону про кримінальну відповідальність присвячено низку спеціальних досліджень у межах науки кримінального права [20; 69; 128; 129, с. 77-80].

Однак у них переважно акцентовано увагу на правових наслідках встановлення наявності або відсутності суспільно небезпечного діяння, натомість застосування кримінального закону охоплює й іншу складову – кримінально-правову кваліфікацію. Проблема кримінально-правової кваліфікації, – наголосив В.О. Навроцький, – є складовою усієї проблеми застосування кримінального закону, що розробляє наука кримінального права, а отже теорія кваліфікації – це елемент теорії застосування кримінального закону [191, с. 64].

У зв'язку з цим варто зазначити, що в теорії вітчизняного кримінального права проблему неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність розглядали у контексті неправильної кримінально-правової кваліфікації. За результатами дослідження констатовано, що неправильне застосування кримінального закону стосується вирішення двох основних питань, виділених за етапами правозастосування, у яких допущена неправильність, – неправильна кримінально-правова кваліфікація діяння та неправильне визначення його кримінально-правових наслідків [190, с. 417-419].

Тож застосування закону про кримінальну відповідальність є багатогранною діяльністю, що охоплює застосування заходів кримінально-правового характеру (звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, застосування примусових заходів медичного характеру, продовження, зміни і припинення застосування примусових заходів медичного характеру,

призначення примусового лікування, застосування примусових заходів виховного характеру, зняття судимості, застосування спеціальної конфіскації, застосування до юридичної особи штрафу, конфіскації її майна або ж ліквідації), а також кримінально-правову кваліфікацію.

При цьому першими підлягають застосуванню норми, що визначають кримінально-правову кваліфікацію діяння, а згодом норми, що встановлюють відповідальність за вчинене посягання, оскільки правильна кваліфікація лежить в основі призначення справедливого покарання [191, с. 162].

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може проявитися як самостійно, так і бути наслідком порушень іншого роду. У першому випадку матиме місце недотримання приписів кримінального права за умови всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, додержання встановленої процедури. У другому випадку неправильне застосування кримінального закону буде наслідком порушень порядку кримінального провадження та (або) прогалин у встановленні обставин кримінального провадження чи помилкової оцінки доказів.

Водночас можливі випадки, коли неправильне застосування кримінального закону стає причиною істотного порушення кримінального процесуального закону. Помилкове встановлення складу злочину зумовлює порушення у вигляді незакриття кримінального провадження за наявності для цього підстав (п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Водночас неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність не може зумовити фактичні процесуальні підстави (ст.ст. 410, 411 КПК України), оскільки встановлення обставин кримінального провадження та їх юридична оцінка завжди передують застосуванню норми кримінального права.

У юридичній літературі слушно підкреслено, що неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність можна вважати самостійною підставою для скасування або зміни судових рішень лише в тих випадках, коли не є логічним наслідком інших підстав для скасування чи зміни судових рішень – коли обставини справи досліджені повно та всебічно, дотриманий кримінальний процесуальний порядок, але закон про кримінальну

відповідальність застосований не у відповідності з викладеними у ньому вимогами [59, с. 152-153; 19, с. 11-12; 158, с. 32; 468, s. 867; 491, s. 251].

Отже, **неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність** як підстава для скасування чи зміни судових рішень – це помилкова юридична оцінка діяння як суспільно небезпечного, хибний вибір норми (норм) кримінального закону, яка (які) передбачає (передбачають) відповідальність за вчинене, а також недотримання, порушення кримінально-правових приписів, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру за вчинення суспільно небезпечного діяння, здійснені судом при вирішенні кримінального провадження, що спричиняє скасування чи зміну судового рішення.

Обставини, що складають зміст аналізованої підстави, переважно з'являються до ухвалення судового рішення. Поряд із цим, у низці випадків суд вищої інстанції скасовує судові рішення внаслідок неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність й за відсутності порушень з боку суду, що виніс рішення, якщо після його ухвалення виникли нові обставини кримінально-правового характеру, з огляду на які на момент перевірки судові рішення не можна визнати правосудним (наприклад, введення в дію нового кримінального закону, який усуває караність діяння або пом'якшує покарання). За такої обставини кримінальне провадження підлягає закриттю у зв'язку з декриміналізацією.

КПК України (ст. 413) неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність визнає: 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Подібно викладена редакція ст. 392 «Неправильное применение уголовного закона» КПК Республіки Білорусь [320].

Утім, у процесуальній літературі вже давно звернено увагу на те, що перші два випадки неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність не можна розглядати як окремі, відмінні один від одного форми порушення кримінально-правових

норм. Якщо суд застосував закон, що не підлягає застосуванню, він, водночас, не застосував закон, який підлягає застосуванню. Це швидше дві сторони одного й того ж виду порушення [299, с. 104; 304, с. 54-55; 217, с. 164-165; 59, с. 156-157; 31, с. 51; 158, с. 29].

Що ж стосується третього випадку неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність – неправильного тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, то його взагалі не можна вважати різновидом цієї підстави для скасування чи зміни судових рішень, оскільки тлумачення, як встановлення змісту норми права, передує її застосуванню і може тільки спричинити вказані вище порушення [264, с. 174; 304, с. 54-55; 217, с. 165; 220, с. 102; 237, с. 120; 19, с. 9; 31, с. 51; 158, с. 29; 206, с. 134]. Щоб правильно застосувати закон, необхідно зрозуміти обставини та умови, що викликали його прийняття, з'ясувати зміст припису, уявити волю законодавця. Закон підлягає тлумаченню у всіх випадках його застосування. Якщо закон неправильно витлумачений судом, відповідно, він буде неправильно застосований при вирішенні справи.

Недолік редакції ст. 413 КПК України вбачається й в аспекті конкретизації порушень закону. Адже з її змісту неможливо зрозуміти, в чому конкретно проявляється неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність – чи у недотриманні правил призначення покарання, чи у помилковому визначенні кваліфікуючих ознак злочину, чи в іншому порушенні. Звідси невеликою інформативністю відзначаються й статистичні дані, в яких міститься посилання лише на ст. 413 КПК України, без вказівки на конкретний недолік, оскільки абстрактний зміст названої статті цього зробити не дозволяє.

Своєю чергою, така ситуація негативно позначається на змісті підготовки та підвищення кваліфікації суддів у межах розгляду складних питань застосування кримінально-правових норм (для прикладу, проблем кримінально-правової кваліфікації, призначення покарання чи застосування інших заходів кримінально-правового характеру), оскільки поняттям «неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність» оперує лише кримінальне процесуальне, а не кримінальне законодавство.

Тому при формулюванні редакції ст. 413 КПК України варто керуватися різновидами діяльності зі застосування кримінального закону, а не акцентувати увагу на структурному закріпленні кримінально-правових норм.



Підсумовуючи вищенаведені положення, ст. 413 КПК України в порядку *de lege ferenda* доцільно змінити, виклавши її в такій редакції:

**«Неправильним застосуванням кримінального закону є:**

- 1) помилковий вибір статті (частини, пункту статті) кримінального закону, яка визначає вчинене як суспільно небезпечне діяння чи правомірну поведінку;
- 2) недотримання, порушення вимог кримінального закону, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру за вчинене особою суспільно небезпечне діяння».

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність може проявлятися у найрізноманітніших формах.

Значна група випадків скасування чи зміни судових рішень у зв'язку із неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність пов'язана з помилками у кримінально-правовій кваліфікації діяння. Остання, наприклад, може полягати у хибному розмежуванні суміжних складів злочину, закінчених і незакінчених посягань, тривалих і повторно вчинених злочинів, визначенні форми вини, виду співучасті, кваліфікуючих ознак злочину.

Доволі широкий спектр випадків перегляду судових рішень у зв'язку з неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність пов'язаний з призначенням покарання. Зокрема, неправильне призначення покарання нерідко проявляється у: призначенні покарання, непередбаченого санкцією статті Особливої частини КК; помилковому призначенні додаткового покарання; призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за відсутності для цього підстав; помилковому призначенні покарання за сукупністю злочинів; неправильному призначенні покарання одночасно і за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків.

У ст. 413 КПК України вказано, що встановлення судом вищої інстанції неправильного застосування кримінального закону може спричинити скасування або зміну судового рішення.

Скасування судового рішення у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, може поєднуватися з ухваленням апеляційною інстанцією нового рішення, закриттям кримінального провадження, а також з призначенням нового судового розгляду. В останньому випадку таке рішення приймається, коли прокурор, потерпілий або його представник не ставить питання про ухвалення

обвинувального вироку, відтак можливості безпосередньо погіршити становище обвинуваченого та самостійно виправити судову помилку в апеляційній інстанції немає.

Якщо скасування судового рішення відбувається з мотивів погіршення становища обвинуваченого, апеляційна інстанція ухвалює новий вирок (ухвалу) або призначає новий розгляд у суді першої інстанції за умови, що прокурор, потерпілий або його представник не поставили питання про ухвалення нового вироку (ухвали). Коли ж скасування судового рішення відбувається у зв'язку з необхідністю покращити становище обвинуваченого – кримінальне провадження підлягає закриттю. При чому в обох випадках судові рішення може бути скасоване як у цілому, так і у певній його частині (наприклад, щодо окремих обвинувачених або деяких діянь).

Зміна судового рішення внаслідок неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, передбачає покращення становища обвинуваченого і можлива у випадках застосування закону про менш тяжкий злочин, пом'якшення призначеного покарання і т. п.

#### **4.2.5. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого**

Закон України про кримінальну відповідальність (ст. 65 КК України) зобов'язує суд у кожному конкретному випадку диференційовано вирішувати питання про призначення винному покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

На думку А.В. Наумова, ці та інші загальні засади призначення покарання об'єднуються принципом його справедливості [197, с. 372-373]. Інакше кажучи, кожна із загальних засад призначення покарання має самостійне значення, однак лише у своїй сукупності вони забезпечують призначення справедливого покарання.

Справедливим у науці кримінального права вважається покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину, особі винного, обставинам, що обтяжують і пом'якшують покарання, та сприймається таким державою, суспільством, потерпілим і обвинуваченим [41, с. 313].

Пленум Верховного Суду України в абзаці 1 п. 1 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» роз'яснив судам, що «вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання» [232].

На необхідність додержання принципу справедливості у правозастосовній діяльності вказав і Конституційний Суд України в абзаці 5 п. 4.1. рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-зп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): «Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [268].

Порушення наведених законодавчих норм, правоположень Пленуму Верховного Суду України та Конституційного Суду України і становить таку підставу для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, як невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України).

За даними судової статистики за цією підставою у 2013 р. було скасовано 774 вироки [259], у 2014 р. – 151 вирок [260], а у 2015 р. – 53 вироки [261].

У ст. 414 КПК України відображена невідповідність діянню та відплати (елемент філософської формули несправедливості). Такий законодавчий підхід ґрунтується на ціннісно-інституційному розумінні справедливості. Остання безпосередньо пов'язана з

уявленнями про належне. Справедливість зумовлена невід'ємними, невідчужуваними правами людини і передбачає чітку корелятивну відповідність між практичною волею індивіда в житті суспільства та його соціальним статусом, між правами та обов'язками, діянням і відплатою, працею та винагородою, злочином і карою, заслугами і суспільним визнанням тощо.

За характером порушення, що закладене у змісті цієї підстави, невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого охоплює випадки неправильного застосування норм, що визначають окремі загальні правила призначення покарання (*error in puniendo; error poena*).

Беручи до уваги функції норм у правовому регулюванні, що лежать в основі підстав, можна стверджувати про належність невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого до кримінально-правових підстав.

Невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого є умовною (відносною) підставою для зміни або скасування судових рішень. Суд апеляційної чи касаційної інстанції завжди входить в оцінку того, чи виявлені порушення вплинули на правосудність оскарженого рішення.

**Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення**, у значенні ст. 414 КПК України, означає з'ясування судом, насамперед, питання про те, до злочинів (відповідно до термінології КПК України – кримінальних правопорушень) якої категорії тяжкості відносить закон (ст. 12 КК України) вчинене у конкретному випадку злочинне діяння. Беручи до уваги те, що у ст. 12 КК України дається лише типова характеристика ступеня тяжкості злочину, що знаходить своє відображення у санкції статті, встановленій за злочин цього виду, суд при призначенні покарання на основі всебічного, повного та неупередженого врахування обставин кримінального провадження в їх сукупності визначає тяжкість конкретного кримінального правопорушення, враховуючи його характер, цінність суспільних відносин, на які вчинено посягання, тяжкість наслідків (характер і розмір завданого збитку), спосіб посягання, форму і ступінь вини, мотивацію кримінального правопорушення, наявність або відсутність відразу декількох кваліфікуючих ознак тощо [141, с. 245-246].

Водночас варто звернути увагу на те, що у назві та змісті ст. 414 КПК України вжито поняття «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», натомість у ч. 2 ст. 409, п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК України йдеться про «тяжкість кримінального правопорушення». Редакцію останніх варто узгодити з КК України, який оперує поняттям «ступінь тяжкості» (ст. 12, п. 3 ч. 1 ст. 65).

Під *особою обвинуваченого* у контексті ст. 414 КПК розуміється не обвинувачений як учасник кримінального провадження, а сукупність фізичних, соціально-демографічних, психологічних, правових, морально-етичних та інших ознак індивіда, щодо якого ухвалено обвинувальний вирок, які існують на момент прийняття такого рішення та мають важливе значення для вибору покарання з погляду мети та засад його призначення. Тобто поняття «особа обвинуваченого» вживається у тому ж значенні, що й у п.3 ч.1 ст. 65 КК України поняття «особа винного».

Зі змісту ст. 414 КПК України вбачається, що кримінальний процесуальний закон пов'язує справедливість покарання з його відповідністю лише ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, не згадуючи, всупереч п. 4 ст. 91 КПК України та на відміну від ст. 65 КК України, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Така невідповідність між матеріальним та процесуальним законами, може перешкодити однаковому уявленню про справедливість покарання судами різних інстанцій. Тому дослідники цілком слушно запропонували доповнити редакцію аналізованої статті посиланням і на обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [158, с. 33].

По суті, у ст. 414 КПК України розкрито зміст порушення судом засади індивідуалізації призначеного покарання, що зумовило ухвалення несправедливого вироку в частині призначеного покарання. Індивідуалізація покарання є важливим законодавчим положенням, що ґрунтується на персоніфікації кримінальної відповідальності: покарання повинно бути завжди таким же індивідуальним, якою індивідуальною є вина обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

У положенні ст. 414 КПК України про те, що покарання не виходить за «межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність» ідеться про межі санкції відповідної статті (частини статті) Особливої

частини КК України. Верхня межа покарання, встановленого за окремий злочин (кримінальне правопорушення), не може бути перевищена за жодних обставин, а нижче мінімального розміру, встановленого санкцією, покарання може бути призначене тільки у випадках передбачених КК України.

Порушення, про які йдеться у ст. 414 КПК України, можуть полягати у помилковому виборі виду покарання (і основного, і додаткового), неправильному визначенні його розміру (строку, суми), а також у хибному призначенні як виду, так і розміру покарання.

Відповідно до ст. 414 КПК України невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого є явно несправедливе за своїм розміром чи видом покарання через м'якість або через суворість.

Санкція закону України про кримінальну відповідальність є важливою передумовою призначення покарання у певних межах, як за видом, так і за розміром відповідного виду, коли вид покарання має і кількісний зміст (для прикладу, позбавлення волі, штраф).

Запровадивши термін «явно несправедливе покарання», законодавець мав на увазі не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, видом та розміром покаранням та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання.

Аналізоване положення також означає, що вирок підлягає скасуванню або зміні тоді, коли надмірна м'якість або надмірна суворість виявиться очевидною з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції. Якщо ж позиції апеляційного, касаційного суду та суду першої інстанції у питанні виду та розміру покарання (як основного, так і додаткового) матимуть незначні розходження, то Р.М. Ласточкина обґрунтовано зауважила, що перевагу треба надати рішенню останнього [158, с. 35]. У зв'язку з цим, варто погодитися з П.Ф. Пашкевичем, який зазначав, що при розгляді справ судом вищого рівня у питанні про призначення покарання повинно бути значно більше довіри до суду першої інстанції, що розглядає справу за найсприятливіших умов для ухвалення справедливого судового рішення. Йому краще видно, яке покарання є найсправедливішим та найдоцільнішим. Це

необхідно брати до уваги [214, с. 155-156]. Раніше таку позицію обґрунтувала Е.Ф. Куцова [154, с. 143].

Правильний вибір виду та розміру покарання становить складність навіть у межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України. Проблематичність кваліфікації порушення, визначеного у ст. 414 КПК України, полягає в тому, що поряд з імперативно встановленими законом критеріями призначення справедливого покарання (межами санкції статті Особливої частини КК України, тяжкістю кримінального правопорушення, особою обвинуваченого, обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання), учасники кримінального провадження, суди вищої інстанції дають оцінку рішенням суду нижчого рівня, ухваленого в межах його дискреційних повноважень. КК України надав судам можливість доволі гнучко підходити до вирішення питання про вид та розмір покарання, на власний угляд визначаючи наявність та характер обставин, які треба враховувати при призначенні покарання. Інакше кажучи, суб'єктивний момент при призначенні покарання неминучий. Тому перевіряючи вирок під кутом зору цієї підстави, суд апеляційної чи касаційної інстанції повинен оцінити доцільність застосування того чи іншого виду та розміру покарання з погляду досягнення його мети.

Тож, коли суд не врахував та у вирок не зіслався на обставини, що позитивно характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують його покарання; призначив додаткове покарання, коли санкція статті можливість його застосування закріплює як альтернативу; призначив позбавлення волі на певний строк за вчинення кримінального правопорушення, що не становить великої суспільної небезпеки, якщо обвинувачений може виправитися без ізоляції від суспільства, – наявні порушення закону, що свідчать про несправедливість призначеного покарання.

Водночас, невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого може бути наслідком інших підстав: неповноти судового розгляду (для прикладу, коли суд не з'ясував усіх даних про особу обвинуваченого, що враховуються при визначенні виду та розміру покарання); невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження (зокрема, коли при призначенні покарання суд керувався обставинами, які не підтверджуються дослідженими під час судового розгляду доказами, або коли суд при

призначенні покарання не взяв до уваги обставини, які могли істотно вплинути на вид та розмір покарання); істотного порушення кримінального процесуального закону (наприклад, порушення правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого, засудженого); неправильної кваліфікації кримінального правопорушення (зокрема, помилковий вибір статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинене діяння); неправильного застосування вимог Загальної частини КК України в частині призначення покарання. Однак у таких випадках порушення кваліфікується не за ст. 414 КПК України, як це помилково стверджують деякі дослідники [196, с. 742], а за ст.ст. 410, 411, 412 та 413 КПК України відповідно.

У практичній діяльності викликає труднощі питання розмежування неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

Зокрема, Б.М. Тавровський вважав призначення судом несправедливого покарання видом неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, його санкції. Такої ж думки дотримувалися й Б.І. Басков, В.М. Галкін, А.Л. Рівлін та О.П. Тьомушкін. Однак, враховуючи гносеологічні, логічні та юридичні особливості невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, ця підстава виділена як самостійна [264, с. 177; 14, с. 87; 59, с. 159].

Відповідно, співвідношення положень, закріплених у ст.ст. 413, 414 КПК України, має характер конкуренції загальної та спеціальної норми, і застосуванню в конкретному випадку підлягає спеціальна норма (ст. 414 КПК України) [302, с. 76-80]. Вищевикладену позицію поділяє і Р.М. Ласточкіна [158, с. 36-37].

Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України) наявна тоді, коли покарання призначене в межах санкції кримінально-правової норми, але допущені помилки в оцінці та врахуванні ступеня тяжкості кримінального правопорушення, особи винного, обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, тобто порушені відносно визначені правила призначення покарання (наприклад, призначення несправедливого покарання в



межах санкції статті Особливої частини КК України). Натомість неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України) охоплює випадки недотримання абсолютно визначених правил призначення покарання, застосування яких не обумовлене особливостями кримінального правопорушення та особи винного (наприклад, порушення правил складання покарань за сукупністю злочинів; правил про мінімальний та максимальний розмір покарання певного виду) [19, с. 11; 158, с. 36-37].

У подібний спосіб польські дослідники проводять розмежування між порушенням приписів матеріального права (п. 1 art. 438 КПК Республіки Польща) та явною невідповідністю покарання або неправильним застосуванням чи незастосуванням заходів безпеки або інших заходів (п. 4 art. 438 КПК Республіки Польща). Якщо покарання було призначене вище або нижче встановлених меж, відбулося незастосування обов'язкових заходів безпеки чи інших заходів – у наявності порушення приписів матеріального права; коли ж вид та розмір покарання, заходу безпеки або іншого заходу відданий на угляд суду (встановлений факультативно), це може свідчити про явну невідповідність покарання або неправильне застосування чи незастосування заходів безпеки або інших заходів [473, s. 251; 492, s. 158].

Наведену аргументацію варто доповнити тим, що неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України) охоплює порушення як загальних, так і спеціальних правил призначення покарання, крім тих, що передбачені у ст. 414 КПК України. Натомість невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України) стосується порушень лише окремих загальних правил призначення покарання – призначення покарання у межах відповідної санкції статті Особливої частини КК України; врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; врахування особи винуватого; врахування обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Порушення інших загальних правил призначення покарання – врахування положень Загальної частини КК України; пріоритет менш суворого виду покарання з числа передбачених законом за вчинене кримінальне правопорушення; урахування впливу призначеного покарання на виправлення винуватого та запобігання вчинення ним нових кримінальних правопорушень

повинно кваліфікуватися як неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України).

У зв'язку з цим, не видається аргументованою думка Р.М. Ласточкиної, що помилкове рішення суду про звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення, а також призначення більш суворого покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК України за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків повинно кваліфікуватися як невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України) [158, с. 33-34], а не як неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України).

Так само навряд чи можна погодитися з позицією В.В. Бородінова та О.М. Палієвої про те, що надмірно м'яким або надмірно суворим є вирок, якщо суд неправильно призначив розмір покарання за сукупністю злочинів, неправильно застосував статтю про призначення покарання нижче нижчої межі, а також статтю про незакінчений злочин [39, с. 78; 213, с. 186].

По-перше, неправильне призначення розміру покарання за сукупністю злочинів та неправильне застосування статті про незакінчений злочин належать до порушень положень Загальної частини КК України, що охоплено неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України). По-друге, ст. 414 КПК України охоплює порушення загальних, а не спеціальних правил призначення покарання. Призначення ж більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КПК України), у науці кримінального права вважають винятком із загальних правил призначення покарань [295, с. 15-17].

Зміна чи скасування судового рішення за аналізованою підставою відбувається з урахуванням правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого). Суд апеляційної та касаційної інстанцій вдається до зміни вироку з метою пом'якшення призначеного покарання (п. 1 ч.1 ст. 408 КПК України). Натомість скасування вироку для застосування більш суворого покарання можливе лише у разі подання з цієї підстави апеляційної (касаційної) скарги прокурором, потерпілим чи його представником

(ч. 1 ст. 421, ч. 2 ст. 437 КПК України). У цьому разі суд апеляційної інстанції ухвалює свій вирок (п. 2 ч. 1 ст. 420 КПК України), а касаційна інстанція – своєю ухвалою призначає новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції (п. 2 ст. 436 КПК України).

Водночас, у ст. 414 КПК України відображений лише один із аспектів несправедливості судового рішення – несправедливість призначеного покарання, а не інших заходів кримінально-правового характеру. Положення ст. 414 КПК України стосуються тільки несправедливості вироку, однак явно несправедливими можуть бути й ухвали про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КК України при обранні конкретного виду примусового заходу медичного характеру суд повинен врахувати характер та тяжкість захворювання, тяжкість вчиненого діяння, а також ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

Так само, згідно зі ст. 105 КК України при вирішенні питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру суд, окрім наявності таких кримінально-правових умов, як вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, можливість виправлення без застосування покарання, повинен також з'ясувати наявність щирого каяття, бездоганної поведінки неповнолітнього. Вирішення питання про ступінь суспільної небезпеки неповнолітнього та можливість його виправлення шляхом застосування примусових заходів виховного характеру залежить від низки обставин, що стосуються особи неповнолітнього та вчиненого ним діяння – оцінка важливості об'єкта посягання, роль неповнолітнього у вчиненні суспільно небезпечного діяння, ступінь завершеності діяння, розмір шкоди, заподіяний саме неповнолітнім, позитивна поведінка неповнолітнього до вчинення ним діяння, відсутність судимості, відшкодування завданої шкоди, з'явлення зі зінанням, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, вчинення кримінального правопорушення внаслідок несприятливих обставин, відсутність глибоких дефектів правосвідомості, позитивна характеристика педагогами, відсутність алкогольної, наркотичної або токсичної залежності, збереження над ним контролю батьків або осіб, які їх замінюють, і т. п. [197, с. 443-444; 314, с. 684].

Неврахування або неповне врахування вищеназваних обставин при ухваленні рішення про застосування конкретних видів примусових заходів медичного або виховного

характеру також дає підстави стверджувати про явну несправедливість судового рішення. Цей висновок підтверджується й повноваженням суду апеляційної інстанції змінити ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі пом'якшення їх виду (п. 2 ч. 2 ст. 410 КПК України) або ухвалити рішення про застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру (п. 2 ч. 3 ст. 420 КПК України).

Окрему групу заходів кримінально-правового характеру становлять ті, що застосовуються до юридичних осіб – штраф, конфіскація майна або ліквідація. Враховуючи положення ст. 96<sup>10</sup> КК України, при їх застосуванні суд також повинен зважати на принцип індивідуалізації, зокрема ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної винагороди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину. Звідси, якщо суд при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб не взяв до уваги вказані обставини чи зважив лише на окремі з них, цей факт так само може розцінюватись як ознака явно несправедливого судового рішення.

В аспекті аналізованої підстави під кутом зору справедливості варто розглядати не тільки рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру, але й ухвали слідчого судді, суду про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, інших заходів кримінального процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням свободи особи (для прикладу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строку тримання під вартою, про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, про продовження строку домашнього арешту, про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей; про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей, про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, про застосування тимчасового арешту; про застосування екстрадиційного арешту). Річ у тім, що ухвала про застосування заходів кримінального процесуального примусу може бути явно несправедливою внаслідок надмірності або недостатності впливу на особу у зв'язку з невідповідністю цих заходів ступеню тяжкості кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), у

вчиненні якого вона підозрюється, її віку, стану здоров'я, сімейному, майновому стану та іншим обставинам, що враховуються при прийнятті рішення про їх застосування.

Такий висновок підтверджують й дані судової практики. Однак ухвали слідчих суддів у таких випадках скасовуються у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону, що не відповідає принципу точності кримінальної процесуальної кваліфікації [383].

Тож редакція ст. 414 КПК України вимагає удосконалення (див. Додаток А).

#### **Висновки до розділу 4**

Підстави для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух – це система передбачених у кримінальному процесуальному законі обставин, які свідчать про порушення, допущені під час кримінального провадження слідчим суддею, судом, та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, тягнуть чи можуть потягти ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення, а також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження.

Апеляційні та касаційні підстави перебувають у діалектичному взаємозв'язку з внутрішніми властивостями судового рішення. Система апеляційних та касаційних підстав обумовлена законністю, обґрунтованістю та справедливістю судових рішень.

Особливістю системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух є наведення їх переліку у логічній послідовності. Не випадково першими у цьому переліку закріплені фактичні процесуальні підстави, що відображають порушення, пов'язані із збиранням, дослідженням (неповнота судового розгляду) та оцінкою (невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження) доказів, потім зафіксована формальна процесуальна підстава, що охоплює інші порушення під час процесу доказування, та усі випадки недотримання процесуальної форми, не пов'язані з таким різновидом кримінальної процесуальної

діяльності (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), а насамкінець зазначені підстави, пов'язані з помилковим застосуванням положень кримінального законодавства України (неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого). Таке розташування підстав визначає й відповідний алгоритм дій апеляційної та касаційної інстанцій щодо перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень.

Систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку доцільно доповнити ще однією підставою – «невідповідність висновків суду першої або апеляційної інстанції дослідженим доказам». Законодавець не виправдано обмежив повноваження суду касаційної інстанції, позбавляючи його можливості здійснювати перевірку судових рішень під кутом зору аналізованого критерію. Фактично поза реагуванням касаційної інстанції залишається певна група порушень, які навряд чи можуть бути виправлені, використовуючи механізми провадження у Верховному Суді України чи провадження за нововиявленими обставинами. Адже дослідженим доказам можуть не відповідати й висновки суду апеляційної інстанції.

## РОЗДІЛ 5. РІШЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ

### 5.1. Суть і значення рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій

Рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій становлять різновид правозастосовних актів та є правовим засобом виконання завдань кримінального провадження. Вони не тільки дають відповідь на питання про наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, але й на питання про те, які правові наслідки зумовлює встановлення чи невстановлення таких обставин.

При цьому, одні рішення судів вищого рівня вирішують питання суто процесуального характеру (для прикладу, відкладення апеляційного чи касаційного розгляду, зупинення апеляційного або касаційного провадження), інші – дають відповіді й на матеріально-правові питання, в тому числі у частині розв'язання цивільного позову (наприклад, ухвала про скасування вироку і закриття кримінального провадження). Звідси такі рішення треба розглядати і як акти застосування кримінально-правових норм, і як акти застосування норм кримінального процесуального права.

З іншого боку, одні рішення спрямовують провадження в межах стадії (ухвала про відкриття апеляційного та касаційного провадження, ухвала про закінчення підготовки та призначення апеляційного чи касаційного розгляду), другі – завершують провадження у стадії (ухвала про закриття апеляційного чи касаційного провадження) або завершують кримінальне провадження загалом (ухвала про залишення вироку без змін, а апеляційної чи касаційної скарги без задоволення).

На думку А.Р. Ішмуратова, рішення вищих судових інстанцій відіграють роль додаткового юридичного факту, у зв'язку з яким приводяться в рух правові відносини [101, с. 30].

Справді, згідно з усталеними у теорії права підходами такі рішення належать до юридичних (індивідуальних) актів, що охоплюються правомірними діями, які своєю чергою є юридичним фактом [244, с. 136; 8, с. 405-406; 203, с. 780; 281, с. 410-411], що викликає

виникнення, зміну або припинення правовідносин, у яких суб'єкти кримінального провадження реалізують свої права та обов'язки у правовідношенні.

Водночас твердження цього дослідника про те, що рішення судів вищого рівня подібні до актів тлумачення права [101, с. 31], потребує уточнення. Аналізовані рішення є різновидом актів казуального (індивідуального) тлумачення, які є формою юридичної практики, узагальненого досвіду застосування правових норм [8, с. 522-523; 281, с. 450, 453].

Грунтуючись на розроблених у доктрині кримінального процесу положеннях [163, с. 18-23; 61, с. 29-31], можна виділити такі ознаки рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій: 1) мають *правовий характер* і містять відповіді на правові питання, що виникають під час кримінального провадження; 2) володіють *державно-владним характером*, який полягає в тому, що останні можуть бути ухвалені тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції в межах їх повноважень, і виражають владне веління органів держави, породжують, змінюють або припиняють кримінальні процесуальні відносини, підтверджують наявність або встановлюють відсутність кримінально-правових відносин; 3) рішенням судів апеляційної та касаційної інстанцій притаманний *владно-розпорядчий* характер, який полягає в тому, що у них не лише реалізуються владні повноваження цих державних органів, але й містяться відповідні вказівки, які спрямовують рішення та дії інших суб'єктів кримінального провадження; 4) ознакою рішень вищих судових інстанцій є їх *загальнообов'язковість*, що полягає в обов'язковості приписів, які у них містяться, для неухильного виконання усіма державними органами, органами місцевого самоврядування, їх службовими особами, фізичними та юридичними особами, яких вони стосуються; 5) такі рішення є *пізнавально-засвідчувальними*; 6) спрямовані як на виконання завдань конкретної стадії (апеляційного, касаційного провадження), так і кримінального провадження загалом; 7) повинні бути ухвалені у *встановленому законом порядку і виражені у визначеній законом формі*.

Узагальнення перерахованих рис рішення суду апеляційної та касаційної інстанції, дозволяє сформулювати дефініцію цього поняття.

**Рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій** – це виражений у закріпленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, у якому суд апеляційної чи касаційної



інстанції у визначеному законом порядку з метою виконання як завдань кримінального провадження, так і відповідної його стадії, визначає необхідні заходи для підготовки до апеляційного та касаційного розгляду, належного його проведення, дає відповідь на поставлене в апеляційній чи касаційній скарзі питання про правосудність або неправосудність рішення суду нижчого рівня (апеляційна інстанція – ще й слідчого судді) і виражає владне волевиявлення, що ґрунтується на наявних у матеріалах кримінального провадження доказах або встановлених судом апеляційної інстанції обставинах кримінального провадження та приписах кримінального і кримінального процесуального закону.

Під час апеляційного та касаційного провадження ухвалюється чимало процесуальних рішень, кожне з яких виконує властиву лише йому функцію.

Так, ухвала є процесуальним засобом реалізації результатів діяльності суду апеляційної та касаційної інстанцій. Використовуючи цей засіб, суд вищого рівня доводить до відома судів нижчих інстанцій, слідчих суддів про виявлені у кримінальному провадженні порушення (якщо такі наявні), вказує на їх причини, визначає найефективніші способи їх усунення. Водночас, кожна ухвала дає відповідь і на доводи апеляційної чи касаційної скарги, встановлюючи її обґрунтованість чи необґрунтованість. Звідси ухвала суду апеляційної та касаційної інстанції є актом судового контролю з боку суду вищого рівня за діяльністю та результатами такої діяльності судів нижчих інстанцій і слідчих суддів у конкретних кримінальних провадженнях, орієнтує їх на ефективну реалізацію державної політики у сфері кримінальної юстиції.

В ухвалі апеляційної та касаційної інстанцій реалізуються як завдання відповідних стадій кримінального процесу, так і кримінального провадження загалом.

Ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій містять керівні вказівки для судів нижчого рівня у разі скасування судових рішень і призначення нового судового чи апеляційного розгляду, сприяючи у такий спосіб ефективному і правильному повторному кримінальному провадженню.

Водночас у процесуальній літературі справедливо стверджено, що значення ухвал, які містять конкретні вказівки суду, виходить за межі конкретних кримінальних проваджень [189, с. 186-187; 154, 207; 4, с. 20; 328, с. 543]. Адже такі вказівки мають забезпечити

правильне вирішення не тільки тих кримінальних проваджень, що надходять до суду вищого рівня у зв'язку з оскарженням судових рішень, але й усіх інших справ, що перебувають у провадженні суду, рішення у яких можуть не оскаржуватися в апеляційному та касаційному порядках.

Учені Л.О. Богословська та В.М. Хотенець обґрунтовано зазначили, що за результатом розгляду кримінального провадження судом вищої інстанції: 1) індивідуалізується зміст правових приписів стосовно певних категорій кримінальних проваджень і конкретних процесуальних ситуацій, інакше кажучи, суд вищого рівня висловлює свою думку щодо тлумачення правових норм в оскарженому судовому рішенні, а також самостійно їх тлумачить; 2) виявляються типові обставини, які конкретизують предмет доказування в окремих категоріях кримінальних проваджень, що забезпечує вимогу всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин, що підлягають встановленню; 3) визначаються типові обставини, врахування яких необхідне для визначення достовірності відомостей, що містяться як в окремому джерелі доказів, так і в їх сукупності, тобто суд вищої інстанції виробляє своєрідні «правила» оцінки доказів [29, с. 29-32; 440, с. 8].

Звідси вказані дослідники дійшли слушного висновку, що інстанційна побудова судової системи вимагає від суддів нижчого рівня судів забезпечувати відповідність своїх рішень у конкретних кримінальних провадженнях практиці судів вищої інстанції [29, с. 28].

Будучи актом судового контролю, ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій має також державно-правове та виховно-попереджувальне значення.

У кожному кримінальному провадженні ухвала суду вищої інстанції містить правову оцінку діянь обвинуваченого, що були предметом судового розгляду, даних про його особу. В ухвалі також дається оцінка правильності застосування норм права судом нижчого рівня, розкривається зміст і спрямованість вітчизняного законодавства. В ухвалі даються відповіді на всі питання, що підлягають розгляду у цих стадіях кримінального провадження [237, с. 145].

Виховно-попереджувальний ефект ухвали досягається завдяки тому, що у ній загострено увагу на неухильному дотриманні приписів правових норм, відображено моральний бік розглянутого кримінального провадження. Вона мобілізує на протидію

кримінальним правопорушенням, впливає на населення, стримує його від вчинення суспільно небезпечних діянь.

Окрім того, ухвали судів вищого рівня вказують суддям на їх помилки, розкривають правильний підхід до перевірки та оцінки доказів, допомагають їм з'ясувати суть та зміст матеріального і процесуального законів на прикладі конкретних правопорушень, сприяють поглибленню теоретичних знань суддів, набуття ними необхідних практичних навиків та професійного досвіду щодо застосування норм права до конкретних правових ситуацій, впливають на формування їх правосвідомості. Усе це забезпечує підвищення загального рівня судової діяльності. Тому варто погодитися з думкою В.М. Хотенця, що ухвали суду вищої інстанції, які містять принципові рішення, виступають як опосередкований досвід щодо власного досвіду осіб, які ведуть кримінальне провадження [440, с. 4].

Ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій є предметом уважного вивчення не тільки практичними працівниками, але й науковцями. І для практики, і для теорії їх значення важко переоцінити [198, с. 21]. За словами М.І. Сірого, «...всі без виключення дуже уважно слідкують за появою тих рішень касаційної інстанції, які містять в собі тлумачення спірних норм права» [280].

Узагальнення та вивчення практики судів вищого рівня допомагає виявити недоліки не тільки в роботі нижчих інстанцій, визначити шляхи для їх виправлення, але й у діяльності самих вищих судових інстанцій. Аналіз ухвал сприяє з'ясуванню ефективності тих чи інших норм кримінального процесуального та кримінального права, оскільки суди апеляційної та касаційної інстанцій не лише усувають порушення, забезпечуючи правильне застосування правових норм, але й дають багатий матеріал для наступного вдосконалення та розвитку як законодавства, так і правової науки.

Ухвали покликані сприяти покращенню якості роботи суду нижчої інстанції, позитивно впливати на формування та спрямування судової практики на однакове розуміння та правильне застосування правових норм.

У зв'язку з цим, суди вищого рівня повинні з максимальною увагою підходити до розгляду кожного кримінального провадження, що надійшло з апеляційною чи касаційною скаргою, та з не меншою ретельністю ставитися до складання своїх ухвал.

Тож ухвала суду апеляційної та касаційної інстанції – це рішення відповідного суду вищого рівня, прийняте за наслідками перевірки вироку та (або) ухвали, а також рішення з приводу усіх інших питань, що виникають під час апеляційного та касаційного провадження.

Серед ухвал суду вищої інстанції окремо належить виділити ухвалу апеляційної інстанції про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Ця ухвала є рішенням апеляційної інстанції про скасування ухвали суду першої інстанції про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру та закриття кримінального провадження, застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та постановлення нової ухвали у зв'язку з необхідністю констатації застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, застосування закону про більш тяжке діяння, а також з огляду на необхідність призначення суворішого виду примусових заходів медичного або виховного характеру. Як уже зазначалося раніше, за своєю правовою природою ухвала апеляційної інстанції про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прирівнюється до вироку цього суду.

**Вирок суду апеляційної інстанції** – це рішення апеляційної інстанції про скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення нового вироку у зв'язку з констатацією винуватості обвинуваченого, необхідністю збільшення обсягу обвинувачення чи застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, а також з огляду на потребу призначення суворішого покарання та заміни звільнення обвинуваченого від покарання реальним його відбуттям.

Значення цього рішення апеляційної інстанції аналогічне ухвалі за наслідками апеляційного та касаційного розглядів. Водночас, будучи тільки обвинувальним, вирок суду апеляційної інстанції є засобом захисту прав та інтересів учасників судового провадження зі сторони обвинувачення.

Відповідно до КПК України 1960 р. особливу групу ухвал суду вищої інстанції становили окремі ухвали. Згідно зі ст. 380 цього кодексу суд апеляційної інстанції за наявності підстав, вказаних у ст. 23<sup>2</sup> КПК України 1960 р., виносив окрему ухвалу. У тій же статті зазначалося, що, крім того, апеляційний суд може окремою ухвалою звернути увагу відповідних посадових осіб на факти порушень закону при розслідуванні і розгляді справи

судом першої інстанції. Натомість у ст. 400<sup>2</sup> КПК України 1960 р. вказувалося лише на можливість касаційного суду одночасно з постановленням ухвали винести окрему ухвалу у випадках, передбачених ст. 23<sup>2</sup> КПК України 1960 р. [145, с. 160, 168]. Окрема ухвала, не будучи пов'язаною з порядком апеляційного та касаційного розглядів, впливала з тих висновків, яких дійшов суд вищого рівня у своєму підсумковому рішенні. Звідси й назва – «окрема ухвала», оскільки такий процесуальний документ стосувався окремих питань, що безпосередньо не впливали на суть справи, яку розглядали.

Однак в останній кодифікації вітчизняного кримінального процесуального законодавства розробники КПК України 2012 р. не виправдано відмовилися від цього процесуального інституту. Жодних даних, які б свідчили про неефективність окремих ухвал наведено не було.

У результаті цього, склалася ситуація, за якої вища судова інстанція у своїх вироків або ухвалах, винесених за наслідками перевірки правосудності рішень судів нижчого рівня, змушена «закривати очі» на порушення, що не впливають на ухвалення правосудного судового рішення. Фактично, суд вищого рівня не реагує на такого роду порушення, що неприпустимо.

До слова, 75,6% респондентів позитивно оцінили пропозицію відновити інститут окремих ухвал суду вищого рівня (див. Додаток В).

Залежно від питань, на які звернуто увагу в окремих ухвалах суду апеляційної та касаційної інстанцій, їх поділяли на чотири групи: 1) про порушення закону, прав та інтересів учасників кримінального провадження, допущених під час досудового розслідування або при розгляді справ судами нижчого рівня; 2) про виявлені під час апеляційного та касаційного розглядів причини та умови, що сприяли вчиненню злочину та вимагають вжиття необхідних заходів для їх усунення; 3) про неправильну поведінку окремих осіб на виробництві та в побуті або порушення ними норм моралі; 4) про відзначення виявленої особою високої свідомості, мужності та інших благородних вчинків при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину.

Беручи до уваги концепцію КПК України 2012 р., положення вітчизняного законодавства про судоустрій, кардинальні зміни у політичній, соціально-економічній, духовній сферах держави і суспільства, актуальною залишається лише перша з наведених

груп окремих ухвал судів вищого рівня. Інші три групи окремих ухвал пов'язані з виконанням невластивих суду функцій, з виходом ним за межі своєї компетенції, із схваленням або засудженням діянь особи не з погляду правової оцінки, а оцінки моральної, яка може мати істотні відмінності у тій чи іншій спільноті, етносі або суспільстві.

## 5.2. Структура та зміст рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій

Відповідно до ч. 1 ст. 419, ч. 1 ст. 442 КПК України ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій повинна складатися з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної.

Вимоги до змісту вступної частини ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій фактично однакові: 1) дата і місце її постановлення; 2) найменування суду вищої інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; 3) найменування (номер) кримінального провадження; 4) прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного (обвинуваченого, засудженого), рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; 5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; 6) імена (найменування) учасників судового провадження.

Вивчення змісту ухвал апеляційної та касаційної інстанції дозволяє виділити у їхній вступній частині ще й інформацію про те: а) ким ініційована перевірка судового рішення в апеляційному та касаційному порядках та в чийх інтересах; б) яким судом воно ухвалене; в) у відкритому чи закритому засіданні відбувся апеляційний або касаційний розгляд; г) із застосуванням відеоконференції чи без неї [333].

Тож у **вступній частині** ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій вказуються: назва документа (ухвала) та постановлення її іменем України; місце (місто) і час її винесення (число, місяць, рік); назва суду, що прийняв рішення; прізвище та ініціали головуєчого, прізвища та ініціали інших суддів, які входять до колегії у цьому кримінальному провадженні; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; прізвище та ініціали прокурора, який брав участь в апеляційному чи касаційному розгляді, прізвища та ініціали підозрюваного, обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої

справу закрито), його захисника, законного представника, потерпілого, його представника, а також інших осіб, якщо вони брали участь у судовому засіданні; у якому засіданні, режимі та яке кримінальне провадження розглядається, за чиєю скаргою, у чиїх інтересах та на рішення якого (яких) суду (судів).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 419, п. 2 ч.1 ст. 442 КПК України спільними вимогами до змісту мотивувальної частини ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій визначено: 1) короткий зміст вимог апеляційної та касаційної скарги і оскарженого судового рішення (судових рішень); 2) узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну чи касаційну скаргу; 3) узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження; 4) встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини; 5) мотиви, якими керувався суд апеляційної чи касаційної інстанцій при постановленні ухвали, і положення закону, якими він керувався.

Для апеляційної інстанції у цій частині ухвали додатково вимагається зазначити встановлені нею обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними (п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК України). Як на нас, то друга частина наведеного положення цілком може бути викладена й у мотивувальній частині ухвали суду касаційної інстанції.

У доповнення до цих вимог, чч. 2 і 3 ст. 419 КПК України зобов'язують суд апеляційної інстанції зазначати підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою при залишенні апеляційної скарги без задоволення, а при скасуванні або зміні судового рішення зазначати, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали.

На наш погляд, вищенаведені положення потребують певної корекції. По-перше, у разі залишення апеляційної скарги без задоволення суд апеляційної інстанції зазначає не підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, а мотиви, доводи на підтвердження цього. Про підстави може йтися лише у разі застосування апеляційною інстанцією процесуальних санкцій у вигляді зміни або скасування оскарженого судового рішення. По-друге, виявлені порушення норм матеріального чи процесуального права вказують не тільки на необґрунтованість оскарженого судового рішення, але й на його незаконність та несправедливість.

Натомість, згідно з чч. 2, 3 ст. 442 КПК України при залишенні касаційної скарги без задоволення в ухвалі має бути зазначено, якими нормами права спростовуються її доводи, а при скасуванні або зміні судових рішень – які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення.

Цей законодавчий припис також не позбавлений недоліку. При залишенні судового рішення без змін позиція суду касаційної інстанції обґрунтовується не стільки правовими нормами, скільки обставинами, встановленими під час розгляду кримінального провадження в суді першої та апеляційної інстанцій, і доказами, що їх підтверджують.

Утім, вищевикладених даних недостатньо для визнання ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій такою, що відповідає вимогам ст. 370 КПК України.

У мотивувальній частині ухвали апеляційної та касаційної інстанцій повинні обов'язково одержати відображення дані про конкретний суд та дату засудження (виправдання, закриття кримінального провадження) особи, щодо якої відбувся судовий розгляд [384; 336].

Нерідко в ухвалі наводяться значно ширші дані про особу підозрюваного (обвинуваченого, засудженого) – місце роботи або навчання, займана посада, громадянство, попередня судимість, а в разі потреби – сімейний стан, стан здоров'я, освіта, інша необхідна інформація [347].

Стосовно закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчинення якого підозрюється (обвинувачується) особа, вказується стаття (частина, пункт статті) КК України, за якою засуджена особа та призначена їй міра покарання (окремо за кожне кримінальне правопорушення та в сукупності) або ж стаття (частина, пункт статті) КПК України, за якою кримінальне провадження закрито, або ухвалено виправдувальний вирок.

У цій частині ухвали також наводяться відомості про вирішення цивільного позову та відшкодування заподіяної суспільно небезпечним діянням шкоди, розподіл процесуальних витрат, обрання запобіжного заходу, якщо такі рішення приймалися судом нижчого рівня [334].

Дана частина ухвали повинна містити інформацію й про визначений судом нижчого рівня початок строку відбування покарання [365].



У мотивувальній частині ухвали суду касаційної інстанції додатково відображається факт попередньої перевірки судового рішення апеляційною інстанцією та наслідки апеляційного розгляду.

У разі застосування судом апеляційної чи касаційної інстанції процесуальних санкцій у вигляді скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої або апеляційної інстанції, в аналізованій частині ухвали наводяться вказівки суду вищого рівня щодо усунення виявлених істотних порушень кримінального процесуального закону, заповнення прогалин у доказовому матеріалі [335].

У цій частині ухвали надзвичайно важливо дати точну відповідь на кожен довід, наведений в апеляційній чи касаційній скарзі, використовуючи обставини кримінального провадження та докази, що їх підтверджують. Суд апеляційної та касаційної інстанцій має обґрунтувати чим він керувався, виносячи саме таку ухвалу, чому він визнав доводи заінтересованих осіб обґрунтованими або необґрунтованими.

З вищевикладеної інформації випливає, що назва цієї частини ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій вужча за її зміст. Положення, що наведені на початку цієї частини, – стосовно особи, основних фрагментів ухваленого щодо неї рішення, а також апеляційних чи касаційних вимог, є описовими, а не фактичними. Мотиви суду апеляційної та касаційної інстанцій підкріплюються не тільки відповідними правовими нормами, але й обставинами кримінального провадження та доказами, що їх встановлюють. Тому точніше називати цю частину ухвали – описово-мотивувальною.

До слова, саме така назва відповідної частини рішення суду апеляційної інстанції закріплена у КПК Азербайджанської Республіки (ст. 419.13) [317], КПК Республіки Білорусь (чч. 1, 3 ст. 397) [320], КПК Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 443) [321], КПК Російської Федерації (389<sup>29</sup>, 389<sup>31</sup>) [325, с. 175-176], КПК Туркменістану (чч. 1, 3 ст. 469) [326].

Таким чином, в *описово-мотивувальній частині* ухвали суду апеляційної та касаційної інстанції повинно бути наведено: інформацію про особу підозрюваного, обвинуваченого (засудженого, виправданого, особу, кримінальне провадження щодо якої закрито); дані про конкретний суд та дату засудження (виправдання, закриття кримінального провадження) особи, щодо якої відбувся судовий розгляд; закон України

про кримінальну відповідальність, що був застосований у кримінальному провадженні; початок строку відбування покарання; відомості про вирішення цивільного позову та відшкодування заподіяної суспільно небезпечним діям шкоди, розподіл процесуальних витрат, обрання запобіжного заходу, якщо такі рішення приймав суд нижчого рівня; визначений судом нижчого рівня початок строку відбування покарання; факт попередньої перевірки судового рішення апеляційною інстанцією та наслідки апеляційного розгляду (для ухвали суду касаційної інстанції); короткий зміст обставин кримінального провадження; посилення на доводи апеляційної чи касаційної скарги, доповнення чи зміни до неї; підстави для перевірки, викладені в апеляційній чи касаційній скарзі, та процесуальні вимоги заінтересованої особи; доводи заперечень на апеляційну або касаційну скаргу, доповнення чи зміну до неї; суть клопотань осіб, які взяли участь в апеляційному та касаційному розглядах, та доводи заперечень на них; нові докази, подані учасниками судового провадження або витребувані судом апеляційної інстанції за їх клопотанням; короткий виклад пояснень учасників апеляційного чи касаційного розгляду; оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження та нових доказів; відповіді на кожен довід, зазначений в апеляційній скарзі, доповненні чи зміні до неї; мотивування щодо правосудності чи несправедливості оскарженого судового рішення; конкретні порушення закону, допущені під час кримінального провадження (у разі їх наявності); суть цих порушень; висновки суду та їх обґрунтування; вказівки апеляційної та касаційної інстанцій у випадку скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду; посилення на кримінальний процесуальний закон, яким керувався суд вищої інстанції.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 419, п. 3 ч. 1 ст. 442 КПК України у резолютивній частині ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій належить зазначити: 1) висновок суду апеляційної чи касаційної інстанції по суті вимог апеляційної або касаційної скарги; 2) розподіл процесуальних витрат; 3) строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Окрім цього в ухвалі суду апеляційної інстанції вказується й рішення щодо запобіжного заходу (п. 3 ч. 1 ст. 419 КПК України). За необхідності таке ж рішення приймає й касаційна інстанція [359].

Тож у *резолютивній частині* ухвали зазначаються: найменування кожного судового рішення, яке перевірялося; суд, який їх постановив та дату їх винесення; особа (прізвище,

ім'я, по батькові), щодо якої ці рішення ухвалені та стосовно якої відбувся апеляційний чи касаційний розгляд; конкретне рішення суду вищого рівня за наслідками апеляційного або касаційного провадження; рішення суду вищої інстанції з інших питань, що підлягали розгляду (для прикладу, процесуальних витрат, речових доказів, заходів забезпечення кримінального провадження); інформація про строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвалу підписують судді, які входять до колегії суддів у цьому кримінальному провадженні.

Усі частини ухвали суду вищої інстанції повинні бути викладені послідовно, без будь-яких внутрішніх суперечностей, перебувати у гармонійній єдності між собою і становити нероздільне ціле єдиного документа як за формою, так і за змістом. Ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій повинна доводити правильність викладеного у ній рішення, змусити сторонніх осіб погодитися з ним, створити впевненість у її справедливості. Також ухвала має бути грамотно написаною, відрізнятися високою культурою виконання.

Наведені вимоги до ухвал апеляційної та касаційної інстанцій є умовою їх законності, обґрунтованості та справедливості. Недотримання таких вимог значно знижує відповідальність суду вищого рівня за якість ухвал, що ними виносяться, та призводить до формального ставлення до апеляційного чи касаційного розгляду. Це також позбавляє учасників судового провадження можливості дізнатися, з яких мотивів відхилена їхня скарга. Крім того, подібна практика позбавляє можливість й суд нижчої інстанції зрозуміти, які порушення він допустив, та які шляхи їх усунення.

Окремо варто зупинитися й на структурі вироку суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 420 КПК України вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати вимогам, зазначеним у ст. 374 КПК України. Крім того, у вирокі апеляційної інстанції зазначається зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

Частина 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 15 травня 2006 р. «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» встановила додаткові елементи вироку: «а в разі проведення

судового слідства – навести пояснення осіб, які брали участь у засіданні; аналіз досліджених доказів; аргументи на підтвердження викладених в апеляціях доводів; оцінку правильності рішень, прийнятих судом першої інстанції; формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним (якщо його обсяг було збільшено); обґрунтування кваліфікації дій засудженого та міри покарання» [230]. І хоча наведені рекомендації стосуються КПК України 1960 р., вони, з деякими винятками, є прийнятними й для чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Водночас, наведене роз'яснення положення ч. 2 ст. 420 КПК України не лише не розкриває питання про структуру та зміст вироку суду апеляційної інстанції, але й виводить його на рівень далекий від досконалості.

Очевидним є те, що у разі повторного дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, нових доказів, учасники апеляційного розгляду дають показання, а не пояснення. Доводи, викладені в апеляційних скаргах, не завжди виявляються обґрунтованими, тому виникає необхідність у наведенні аргументів на їх спростування.

Відтак наявні у правовому регулюванні прогалини усуває наука кримінального процесу. У небагатьох працях, які присвячені дослідженню змісту вироку апеляційної інстанції, акцентовано, що цей процесуальний документ за своєю суттю є поєднанням ухвали апеляційної інстанції та вироку суду першої інстанції, тому він повинен містити як відомості, що заносяться до ухвали суду вищого рівня, так і відомості, що заносяться до вироку [170, с. 54; 450, с. 50, 59; 67, с. 199; 2, с. 345-348].

Але оскільки законодавець виділяє чотири підстави для ухвалення вироку апеляційною інстанцією, то зміст мотивувальної та резолютивної частин такого вироку повинен відповідати конкретній підставі. Зокрема, якщо вирок ухвалюється з підстав необхідності застосування більш суворого покарання (п. 2 ч.1 ст. 420 КПК України) чи неправильного звільнення засудженого від відбування покарання (п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК України), то В.Т. Маляренко цілком обґрунтовано стверджує, що «в такій ситуації апеляційний суд має скасувати вирок лише в частині призначеного покарання чи звільнення від нього і постановити своє рішення в цій частині» [170, с. 54]. Тобто йдеться про часткове скасування вироку суду першої інстанції. Відповідно на виконання

направляються два процесуальні документи – вирок суду першої інстанції у нескасованій частині та вирок суду апеляційної інстанції. Така позиція відповідає положенню п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України, відповідно до якої суд апеляційної інстанції уповноважений «скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок».

Натомість при ухваленні апеляційною інстанцією вироку з підстав, зазначених у пп. 1 та 3 ч. 1 ст. 420 КПК України, суд апеляційної інстанції зобов'язаний у вирокі навести докази на обґрунтування висновку про помилковість кваліфікації кримінального правопорушення або необґрунтованість виправдання, та на підтвердження вини обвинуваченого у його вчиненні, сформулювати обвинувачення, визнане судом доведеним, аргументувати рішення про призначення справедливого покарання.

Тож зміст вироку суду апеляційної інстанції відрізняється від змісту вироку суду першої інстанції так само, як апеляційне провадження відрізняється від судового розгляду в суді першої інстанції.

Аналіз відповідних положень кримінального процесуального закону та вивчення матеріалів судової практики дає змогу виокремити три частини вироку суду апеляційної інстанції – вступну, описово-мотивувальну та резолютивну.

У *вступній частині* цього вироку зазначаються: дата і місце його ухвалення; назва суду апеляційної інстанції, прізвище та ініціали суддів, секретаря судового засідання, прокурора, інших учасників судового провадження, якщо вони брали участь в апеляційному розгляді; номер кримінального провадження та відомості про його розгляд у відкритому чи закритому судовому засіданні; дані про обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості, що мають значення для кримінального провадження); закон про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого обвинувачується особа; процесуальний статус, прізвище та ініціали учасника судового провадження, який подав апеляційну скаргу та на рішення якого суду.

В *описово-мотивувальній частині* вироку апеляційної інстанції відображаються: за рішенням якого суду обвинуваченого визнано винним та призначене йому покарання; рішення суду першої інстанції щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вирішення цивільного позову, розподілу процесуальних витрат та інших

питань, вирішених у вирокі; обставини, встановлені судом першої інстанції; доводи апеляційної скарги, доповнення чи зміни до неї; підстави для перевірки, викладені в апеляційній скарзі та процесуальні вимоги заінтересованої особи; доводи заперечень на апеляційну скаргу, доповнення чи зміну до неї; суть клопотань осіб, які взяли участь в апеляційному розгляді, та доводи заперечень на них; нові докази, подані учасниками судового провадження або витребувані судом апеляційної інстанції за їх клопотанням; короткий виклад пояснень учасників апеляційного розгляду, оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження доказів (а у випадку повторного дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів – обставини, що були встановлені під час апеляційного розгляду); відповіді на кожен довід, зазначений в апеляційній скарзі, доповненні чи зміні до неї; конкретні порушення закону, допущені під час кримінального провадження; суть цих порушень; формулювання обвинувачення, визнаного доведеним судом апеляційної інстанції (у разі застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшення обсягу обвинувачення або скасування виправдувального вироку), із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (пункту, частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом апеляційної інстанції обставин; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви ухвалення інших рішень з питань, які вирішувалися судом апеляційної інстанції при ухваленні вироку; посилання на кримінальний процесуальний закон, яким керувався суд апеляційної інстанції.

**Резолютивна частина** вироку суду апеляційної інстанції містить: найменування вироку, що підлягав перевірці; дата та суд, який його постановив; особа (прізвище, ім'я, по батькові), щодо якої цей вирок ухвалений та стосовно якої відбувся апеляційний розгляд; конкретне рішення апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду; рішення про визнання обвинуваченого винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (пункт, частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом апеляційної інстанції

доведеними, та остаточна міра покарання, обрана цим судом; рішення суду апеляційної інстанції з інших питань, що підлягали розгляду (для прикладу, процесуальних витрат, речових доказів, заходів забезпечення кримінального провадження); інформація про строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження.

Окрім наведених вище, у резолютивній частині вироку суду апеляційної інстанції додатково можуть зазначатися: початок обчислення строку відбування покарання [47]; обов'язки, покладені на засудженого (для прикладу, не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання, періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції) [49]; право учасників апеляційного розгляду на отримання копії вироку апеляційної інстанції та про надсилання не пізніше наступного дня після ухвалення вироку його копії учаснику судового провадження, який не брав участі в судовому засіданні [52]; про негайне вручення копії вироку засудженому та прокурору [45].

Вирок підписують судді, які входять до колегії суддів у цьому кримінальному провадженні.

### **5.3. Порядок складання та проголошення рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій**

Згідно з ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441 КПК України рішення суду апеляційної інстанції проголошуються у порядку, передбаченому ст. 376 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 376 КПК України судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Кримінальний процесуальний закон (ч. 2 ст. 376 КПК України) не вимагає повного оформлення ухвали в нарадчій кімнаті, якщо її складання потребує значного часу. В такому разі дозволяється скласти та оголосити лише резолютивну частину ухвали, яку зобов'язані підписати усі судді, що входять до колегії суддів у даному кримінальному провадженні. Повний текст ухвали має бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення

резолютивної частини, а також оголошений учасникам судового розгляду. Про час оголошення повного тексту ухвали повинно бути зазначено у раніше складеній та оголошеній резолютивній частині.

Видається, що такий порядок складання та проголошення ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій значно знижує ефективність та виховно-попереджувальний вплив цього акту судового контролю.

Учасникам судового провадження, як слушно зауважував І.І. Потеружа, в такому випадку не завжди зрозумілі суть ухвали суду вищого рівня, мотиви та підстави прийнятого ним рішення [237, с. 168]. Подібне спрощення створює враження суто формального підходу до касаційного розгляду [189, с. 195; 458, с. 7].

Крім того, такий відступ від безперервності апеляційного та касаційного розглядів не узгоджується з принципом незалежності суддів при здійсненні правосуддя. З буквального тлумачення норм ч. 2 ст. 376 КПК України випливає, що суд вищої інстанції повідомляє, в який час, якого дня (але не пізніше, ніж через п'ять діб) буде виготовлений повний текст ухвали і вона буде проголошена. Виходить, що увесь цей час, тобто з моменту видалення і до моменту оголошення ухвали колегія суду вищої інстанції повинна перебувати у нарадчій кімнаті.

Звідси В.А. Познанський слушно стверджував, що та обставина, коли мотивувальна частина ухвали може бути складена після виготовлення та проголошення резолютивної частини, не виключає можливості стороннього впливу на суддів, які розглядали кримінальне провадження. Адже об'єктивність мотивування не менш важлива, ніж об'єктивність підсумкового рішення. Допущення проміжку в часі між прийняттям рішення та його мотивуванням свідчить про недооцінку останнього [220, с. 123].

До того ж кримінальний процесуальний закон не передбачає подібного положення щодо складання та проголошення вироку, для чого, як слушно відзначав І.Д. Перлов, необхідно значно більше часу [216, с. 281].

Складання повного тексту ухвали в нарадчій кімнаті, коли ще в пам'яті свіжі доводи сторін, викладені в судовому засіданні, колегіальне обговорення всіх питань сприяє ухваленню правосудного рішення, економить сили та час суддів, оскільки згодом їм не доведеться витратити його на оформлення ухвали, узгодження її деталей. Тому для економії



часу суддів вищої інстанції та забезпечення якості ухвали судді-доповідачу рекомендовано ще до початку розгляду кримінального провадження, підготувати проект мотивувальної частини ухвали [73, с. 27; 237, с. 169].

Ця рекомендація заслуговує підтримки, адже відомо, що на виготовлення судом вищого рівня ухвали витрачається чимало часу, оскільки за своїм обсягом ухвала нерідко не поступається вироку.

Проголошення рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій має важливі процесуальні наслідки. Насамперед, з цього моменту, за загальним правилом, відраховується строк на оскарження ухваленого рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій. По-друге, після проголошення вироку або ухвали суду апеляційної інстанції вони можуть бути перевірені в касаційному порядку або за нововиявленими обставинами, натомість, після проголошення ухвали касаційної інстанції вона може бути перевірена у Верховному Суді України або за нововиявленими обставинами. По-третє, після проголошення ухвали суду апеляційної або касаційної інстанції про скасування рішення суду нижчого рівня і закриття кримінального провадження з підстав, що дають право на реабілітацію, суд вищого рівня зобов'язаний звільнити обвинуваченого, засудженого з-під варти, якщо вони брали участь в апеляційному та касаційному розглядах.

Підсумкове рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій не проголошується тільки у разі проведення письмового апеляційного чи касаційного провадження. У цьому випадку відповідно до ч. 3 ст. 406, ч. 2 ст. 435 КПК України копія цього рішення надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

Після проголошення рішення апеляційної чи касаційної інстанції головуючий зобов'язаний згідно з вимогами ч. 3 ст. 376 КПК України роз'яснити обвинуваченому (засудженому), захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право подати клопотання про помилування, право ознайомитися з журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, належить роз'яснити право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду касаційної інстанції.

Якщо обвинувачений (засуджений), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення вироку перекладач на виконання вимог ч. 4 ст. 376 КПК України має роз'яснити їм зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку або ухвали рідною мовою обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного і медичного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому (засудженому, виправданому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру, особі, кримінальне провадження стосовно якої закрито).

Відповідно до ч. 6 ст. 376 КПК України учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Копія вироку або ухвали негайно після їх проголошення вручається обвинуваченому (засудженому, виправданому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру, особі, кримінальне провадження стосовно якої закрито), представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та прокурору. Натомість згідно з ч. 7 ст. 376 КПК України копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні. Наведені положення забезпечують доступ учасникам судового провадження до правосуддя.

## **Висновки до розділу 5**

Рішення суду апеляційної та касаційної інстанції – це виражений у визначеній законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому суд апеляційної чи касаційної інстанцій у визначеному законом порядку з метою виконання як завдань кримінального провадження, так і відповідної його стадії, визначає необхідні заходи для підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, належного його проведення, дає відповідь на поставлене в апеляційній чи касаційній скарзі питання про правосудність або неправосудність рішення суду нижчого рівня (апеляційна інстанція – ще й слідчого судді) і виражає владне волевиявлення, що ґрунтується на наявних у матеріалах кримінального

провадження доказів або встановлених судом апеляційної інстанції обставин кримінального провадження та приписах кримінального і кримінального процесуального закону.

Під час апеляційного та касаційного провадження ухвалюється чимало процесуальних рішень, кожне з яких виконує властиву лише йому функцію. Водночас, те чи інше процесуальне рішення належить до певної групи, тобто класифікується.

Ухвала є процесуальним засобом реалізації результатів діяльності суду апеляційної та касаційної інстанцій. Використовуючи цей засіб, суд вищого рівня доводить до відома судів нижчих інстанцій, слідчих суддів про виявлені у кримінальному провадженні порушення (якщо такі мають місце), вказує на їх причини, визначає найефективніші способи їх усунення. Водночас, кожна ухвала дає відповідь і на доводи апеляційної чи касаційної скарги, встановлюючи її обґрунтованість чи необґрунтованість. Звідси ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій є актом судового контролю з боку суду вищого рівня за діяльністю та результатами такої діяльності судів нижчих інстанцій і слідчих суддів у конкретних кримінальних провадженнях, орієнтує їх на ефективну реалізацію державної політики у сфері кримінальної юстиції. Будучи актом судового контролю, ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій має також державно-правове та виховно-попереджувальне значення.

В останній кодифікації вітчизняного кримінального процесуального законодавства законодавець невиправдано відмовився від інституту окремих ухвал. При цьому, жодних даних, які б свідчили про його неефективність наведено не було. У результаті цього, склалася ситуація, за якої вища судова інстанція у своїх вироках або ухвалах, винесених за наслідками перевірки правосудності рішень судів нижчого рівня, змушена «закривати очі» на порушення, що не впливають на ухвалення правосудного судового рішення. Фактично, суд вищого рівня не реагує на такого роду порушення, що неприпустимо.

## ВИСНОВКИ

Дослідження правового регулювання, теорії та практики застосування норм, що регламентують апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України, дало можливість сформулювати низку висновків і пропозицій.

**1.** Апеляційне провадження – це розпочата з ініціативи учасників судового провадження та регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суду апеляційної (а у деяких випадках й першої) інстанції з приводу оскарження рішень судів першої інстанції, слідчих суддів, які не набрали законної сили, щодо підготовки до апеляційного розгляду, а також розгляду апеляційною інстанцією як з фактичного, так і з юридичного погляду матеріалів кримінального провадження, нових доказів з питань, викладених в апеляційних скаргах, та прийняття ним рішення про правосудність або несправедливість оскарженого вироку чи ухвали з можливістю постановлення свого вироку або ухвали.

Вітчизняному апеляційному провадженню притаманні такі процесуальні особливості:

- 1) перевірка судового рішення як з фактичної, так і з формально-юридичного погляду, що передбачає: а) розширену систему підстав для зміни чи скасування судових рішень; б) можливість апеляційної інстанції за умов, вказаних у законі, повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, та дослідити докази, які не досліджувались у суді першої інстанції; в) можливість суду апеляційної інстанції, у випадках передбачених законом, ухвалити свій вирок чи винести ухвалу, повністю чи частково замінивши вирок або ухвалу суду першої інстанції, з безпосереднім погіршенням становища обвинуваченого або особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного чи медичного характеру;
- 2) об'єкт перевірки – діяльність судів першої інстанції, слідчих суддів та її результати (судові рішення, що не набрали законної сили), на предмет законності, обґрунтованості та справедливості;
- 3) широке коло суб'єктів права на апеляційне оскарження;
- 4) можливість оскарження судового рішення тільки в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час кримінального провадження.

**2.** Касаційне провадження – це розпочата з ініціативи учасників судового провадження та регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суду касаційної

інстанції з приводу оскарження рішень суду першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, рішень суду апеляційної інстанції щодо них, підготовки до касаційного розгляду, а також розгляду судом касаційної інстанції матеріалів кримінального провадження з погляду правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій кримінальних процесуальних та кримінально-правових норм і вирішення ним питання про правосудність або несправедливість оскарженого вироку чи ухвали.

Вітчизняне касаційне провадження характеризується такими процесуальними особливостями: 1) перевірка судового рішення лише з формально-юридичного боку, що означає: а) неможливість збирання та обмеженість у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; г) заборону ухвалювати нове рішення; 2) об'єктом перевірки в касаційному порядку є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: а) судові рішення повинні набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції; 4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження; 5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду; 6) перевірка оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією.

**3.** Завдання забезпечення єдності судової практики повинно реалізовуватися у межах касаційного провадження. Це вимагає його реформування. З одного боку, касаційне провадження має продовжувати виконувати роль останнього ефективного засобу правового захисту перед зверненням до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій (залишаючись звичайною формою оскарження й перевірки судових рішень), а з іншого – забезпечувати єдність та стабільність судової практики, сприяти удосконаленню кримінального та кримінального процесуального законодавства (стати надзвичайною формою поряд із провадженням за нововиявленими обставинами).

4. Завдання апеляційного та касаційного провадження мають публічно-приватний характер. До завдань апеляційного провадження публічно-правового характеру належить віднести: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої інстанції, слідчих суддів та її результатами; запобігання набрання законної сили ухвал слідчих суддів, набрання законної сили та звернення до виконання неправосудних рішень судів першої інстанції; виправлення порушень у діяльності судів першої інстанції, слідчих суддів та запобігання цьому. Натомість основним завданням касаційного провадження публічно-правового характеру є забезпечення однакового тлумачення та правильного застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства. Іншими завданнями публічно-правового характеру, що покладаються на касаційне провадження, є: здійснення судового контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанцій; захист правосудних судових рішень, що набрали законної сили, від їх необґрунтованої, безпідставної зміни чи скасування; виправлення порушень у діяльності судів першої та апеляційної інстанцій та запобігання цьому.

Реалізація публічно-правових завдань апеляційного та касаційного провадження дає змогу виконати й завдання приватно-правового характеру у вигляді захисту й поновлення порушених прав і свобод особи.

5. Значення апеляційного та касаційного проваджень полягає в тому, що вони є: гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні; гарантією правильного розгляду та вирішення кримінального провадження судами першої інстанції (гарантією правосуддя); є формами контролю за судовою діяльністю судів нижчого рівня, слідчих суддів та її результатами з боку судів вищого рівня; у цих стадіях реалізується попереджувально-виховне завдання кримінального провадження.

Водночас апеляційне та касаційне провадження мають й специфічне значення. Апеляційне провадження виконує основну роль у виявленні, виправленні та запобіганні порушень у діяльності судів першої інстанції та слідчих суддів. Натомість касаційне провадження є останнім національним засобом правового захисту прав і свобод особи перед зверненням до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій.

6. Вивчення історико-правових розвідок та дослідження змісту пам'яток українського права дає підстави у зародженні та розвитку апеляційного і касаційного провадження у кримінальному судочинстві України виділити такі етапи: 1) перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (XIV – середина XVII ст.); 2) судочинство періоду Української козацько-гетьманської держави та перебування України у складі Росії на правах автономії (друга половина XVII – кінець XVIII ст.); 3) кримінальне судочинство періоду перебування українських земель під владою Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); 4) кримінальне судочинство періоду відновлення української державності (1917–1920 рр.) та перебування Східної Галичини у складі Польщі; 5) кримінальне судочинство УСРР (УРСР) радянського періоду; 6) кримінальне судочинство незалежної України.

7. Апеляційне (касаційне) оскарження – це кримінальний процесуальний інститут, що є обов'язковою частиною апеляційного (касаційного) провадження і, встановлюючи умови, порядок та строки подання, доповнення, зміни та відмови від апеляційних (касаційних) скарг, регламентує діяльність суду апеляційної (касаційної) інстанції (а у випадках, передбачених законом, й суду першої інстанції) щодо забезпечення процесуальних прав сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судові рішення, на цих етапах кримінальної процесуальної діяльності.

За змістом закону для того, щоб оскаржити судові рішення, не достатньо мати процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження. Будь-яка особа, вказана у ст.ст. 393, 425 КПК України, наділена правом на подання апеляційної скарги, але не завжди вона має інтерес на оскарження вироку чи ухвали у відповідній частині.

Стаття 392 КПК України визначає перелік судових рішень, які підлягають апеляційному оскарженню, а не перелік судових рішень, які такому оскарженню не підлягають, як це впливає з п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Більше того, вказані положення закону суперечать і ст. 64 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тому заборона апеляційного оскарження повинна бути безпосередньо передбачена стосовно кожного окремо взятого судового

рішення. Інакше кажучи, у кримінальному процесуальному законі належить передбачити винятки з правила, передбаченого у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Статтю 399 КПК України варто доповнити додатковими критеріями, під кутом зору яких відбувається перевірка апеляційної скарги, а саме: подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом.

Юридичні факти, які лежать в основі ухвалення рішень про повернення апеляційної чи касаційної скарги та про відмову у відкритті апеляційного або касаційного провадження, мають однаковий правовий характер – правоприпиняючий. З огляду на це, за наявності підстав для повернення апеляційної чи касаційної скарги (ч. 3 ст. 399, ч. 3 ст. 429 КПК України) доцільно постановляти ухвалу про відмову у відкритті апеляційного (касаційного) провадження.

**8.** Підготовка до апеляційного та касаційного розглядів – це обов'язкова частина апеляційного та касаційного проваджень, що полягає у діяльності судді-доповідача, який одноособово, не вирішуючи наперед питання про наявність або відсутність підстав для задоволення апеляційної та касаційної скарг, ухвалює процесуальні рішення і вчиняє процесуальні дії, спрямовані на безперешкодне проведення апеляційного та касаційного розглядів.

Завданням цієї частини апеляційного та касаційного проваджень є: а) забезпечення прав, свобод та інтересів учасників судового провадження на участь в апеляційному та касаційному розглядах; б) виявлення та усунення перешкод, що унеможливають здійснення апеляційного та касаційного розглядів; в) вжиття усіх необхідних заходів для проведення якісного судового засідання апеляційної та касаційної інстанцій.

Зміст підготовки до апеляційного та касаційного розгляду охоплює сукупність процесуальних дій та рішень організаційно-розпорядчого характеру судді-доповідача, спрямованих на: а) інформування учасників судового провадження про їхні права та обов'язки у стадіях апеляційного та касаційного провадження, а також створення умов для реалізації таких прав під час апеляційного та касаційного розглядів; б) забезпечення з'ясування усіх обставин кримінального провадження; в) недопущення виконання явно



неправосудних судових рішень, які набрали законної сили; г) організацію майбутнього апеляційного та касаційного розглядів.

**9.** Невід’ємним елементом апеляційного та касаційного розглядів є висловлення доводів учасниками судового провадження. Однак довід, будучи певним міркуванням або фактом, що наводиться як доказ чого-небудь, повинен мати чітку процесуальну форму виразу. Тому процесуальною формою виразу доводів учасників судового провадження під час апеляційного та касаційного розглядів є пояснення.

Пояснення учасників судового провадження, з одного боку, є засобом захисту їх прав та інтересів, обґрунтування, відстоювання їхньої позиції, а з іншого, – полегшують апеляційній та касаційній інстанціям виконання покладених на них завдань, оскільки надають їм можливість глибше вникнути в суть кримінального провадження, правильно оцінити зібрані у попередніх стадіях докази, подані нові докази, краще зрозуміти позицію учасників судового провадження, докладніше з’ясувати їх процесуальні вимоги, зробити більш аргументовані висновки. У зв’язку з цим, не виправданим видається положення ч.3 ст. 434 КПК України про можливість суду касаційної інстанції обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу.

Істотним недоліком законодавчої регламентації ст. 405 КПК України є відсутність у ній вказівки про повторне дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів апеляційною інстанцією. Таке упущення суперечить не тільки суті, характерним рисам і завданням апеляційного провадження, але й не узгоджується з нормами ч. 3 ст. 404 КПК України, якими визначаються межі апеляційного розгляду.

Не видається прийнятною позиція законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на угляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов’язково. Адже саме завдяки дослідженню нових доказів можливо виявити прогалини у доказовому матеріалі та усунути їх, глибше з’ясувати обставини, що підлягають доказуванню, та ухвалити обґрунтоване рішення.

**10.** Запровадження інституту письмового апеляційного провадження не видається доцільним. Законодавче регулювання цього питання не відповідає правовим позиціям

Європейського Суду з прав людини, який встановив, що відступ від засади усності судового розгляду допускається, якщо: 1) не вимагається вирішувати питання факту; 2) необхідно з'ясувати тільки питання права; 3) дані питання не є складними.

Що стосується інституту письмового касаційного провадження, то його існування доречне і виправдане лише у рамках касації в інтересах закону.

**11.** Проведення судових дебатів та останнього слова обвинуваченого доцільно пов'язати з попереднім дослідженням обставин кримінального провадження та нових доказів.

**12.** Обсяг апеляційного та касаційного розглядів – це визначений апелянтами чи касаторами, а у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, й судами апеляційної та касаційної інстанцій, напрям та зміст перевірки судового рішення.

Як правило, обидва елементи обсягу апеляційного та касаційного розглядів встановлюється учасниками судового провадження згідно їхнього інтересу. Напрямок апеляційної та касаційної перевірки залежить від процесуальних вимог апелянтів чи касаторів піддати контролю судові рішення в цілому чи в окремій його частині, щодо одного, кількох або усіх обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження закрито). Натомість зміст такої перевірки визначається під кутом зору тих підстав для зміни або скасування судових рішень, що викладені в апеляційних та касаційних скаргах. У разі виходу судом вищої інстанції за межі апеляційних та касаційних вимог обсяг апеляційного та касаційного розгляду окреслюється з урахуванням правил недопустимості *reformation in peius*.

**13.** Межі апеляційного та касаційного розглядів – це встановлені кримінальним процесуальним законом повноваження судів апеляційної та касаційної інстанції, що зумовлені специфікою контрольної спрямованості їх діяльності.

Межі апеляційного та касаційного розглядів визначаються, по-перше, межами перевірки доказів, що підтверджують обставини, які мають значення для кримінального провадження, по-друге, сукупністю встановлених у кримінальному провадженні і таких, що інкримінуються обвинуваченому (засудженому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, чи кримінальне провадження щодо якої

закрито) суспільно небезпечних діянь, що становлять суть конкретного складу кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень).

**14.** Суть недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) у стадіях апеляційного та касаційного провадження полягає в тому, що з метою забезпечення охорони прав та інтересів згаданих учасників судового провадження, суду апеляційної та касаційної інстанцій забороняється за відсутності передбачених кримінальним процесуальним законом умов (це стосується лише апеляційного суду), безпосередньо збільшувати обсяг обвинувачення, змінювати обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, застосовувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, посилювати заходи кримінально-правового впливу, скасовувати виправдувальний вирок або в інший спосіб погіршувати їх становище.

Недопустимість *reformatio in peius* у вітчизняному кримінальному процесуальному законі сформульована у виді умов допустимості ухвалення рішення судом не на користь обвинуваченого (засудженого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито).

Недопустимість погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) поширюється як на діяльність вищої судової інстанції, так і на діяльність суду нижчого рівня.

**15.** З буквального тлумачення ч. 3 ст. 415 КПК України випливає, що ухвалюючи рішення про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції та призначаючи новий судовий розгляд, апеляційна інстанція позбавлена повноважень давати вказівки. Для суду першої інстанції при новому розгляді є обов'язковими висновки і мотиви суду апеляційної інстанції, з яких скасовані судові рішення

Висновки та мотиви, з яких апеляційна інстанція ухвалила конкретне рішення за наслідками 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. належно мотивовані висновки апеляційної інстанції про

скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, зроблені за наслідками перевірки судової діяльності та її результатів, свідчать про таку форму виразу судової практики як правову позицію. Остання є викладеним у відповідному рішенні поглядом щодо інтерпретації норм кримінального та (або) кримінального процесуального права до встановлених обставин кримінального провадження. Інакше кажучи, КПК України зв'язує суд нижчої інстанції, якому доручено провести новий судовий розгляд, тільки правовими позиціями суду апеляційної інстанції, з яких скасовано вирок чи ухвалу. Однак для суду першої інстанції висновки та мотиви апеляційної інстанції обов'язкові тільки в тому, що він повинен їх розглянути, перевірити при новому розгляді те, в чому суд апеляційної інстанції висловив свою незгоду, сумніви, заперечення.

Законодавча регламентація повноважень суду апеляційної інстанції, пов'язана із скасуванням ним судового рішення та призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, не сприяє дієвому судовому контролю за діяльністю судів нижчого рівня та її результатами, не забезпечує виправлення та попередження виявлених порушень. КПК України не дозволяє суду апеляційної інстанції визначати наперед процесуальні дії, які повинен вчинити слідчий суддя, суд першої інстанції для усунення істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та неповноти судового розгляду. Тому ч. 3 ст. 415 КПК України варто викласти у такій редакції: «Вказівки суду апеляційної інстанції є обов'язковими для суду першої інстанції при новому судовому розгляді та слідчого судді при новому розгляді скарги».

З іншого боку, наділивши суд касаційної інстанції повноваженням щодо давання вказівок при скасуванні вироку чи ухвали та призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції, законодавець при цьому не встановив жодних обмежень ні щодо обставин, які належить додатково дослідити, ні щодо доказів, яким необхідно дати оцінку, ні щодо питань, які потрібно обговорити для правильної кваліфікації кримінального правопорушення та призначення справедливого заходу кримінально-правового впливу.

Конкретні вказівки вищої судової інстанції безпосередньо пов'язані з відповідними підставами, за якими здійснюється скасування судових рішень. З огляду на це, ч. 2 ст. 439 КПК України доцільно доповнити положенням про те, що призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції не має права вирішувати

наперед питання про застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання, а також висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками нового розгляду.

**16.** Особливості оцінки доказів судом апеляційної інстанції зумовлюються такими положеннями: 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; 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; 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 прийнято рішення про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито); оцінці підлягають тільки ті докази, що пов'язані з оскарженою частиною судового рішення, якщо тільки суд апеляційної інстанції не скористається правом вийти за межі процесуальних вимог особи, яка подала апеляційну скаргу; обмеженість обов'язкової сили вказівок суду апеляційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої інстанції.

Процес доказування у стадії касаційного провадження характеризується такими особливостями: суд касаційної інстанції обмежений у безпосередньому дослідженні доказів; збирання доказів у стадії касаційного провадження не допускається; касаційна інстанція досліджує та оцінює тільки наявні у матеріалах кримінального провадження докази; касаційна інстанція оцінює, наскільки зібрані докази (з точки зору їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з точки зору їх доведеності та повноти з'ясування), а також зроблені висновки (з точки зору їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дозволяють застосувати ту чи іншу норму матеріального права; суд касаційної інстанції за результатами оцінки доказів не вправі приймати рішення, яким безпосередньо погіршується становище засудженого або виправданого; обмеженість обов'язкової сили вказівок суду касаційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції.

Дослідження доказів є засобом перевірки судом касаційної інстанції правосудності оскарженого судового рішення. Не маючи такого засобу, касаційна інстанція не змогла б дати відповідь на кожен довід, наведений у касаційній скарзі, зміні, доповненні до неї та прийняти остаточне рішення щодо законності, обґрунтованості та справедливості оскарженого судового рішення. Тому положення ч. 1 ст. 433 КПК України про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» не відповідає дійсності.

**17.** Повноваження, якими наділений суд вищого рівня, знаходять вираз у наслідках апеляційного та касаційного розглядів, що охоплюють можливі рішення вищої судової інстанції як результат здійснення нею судового контролю.

У разі констатації наявності підстав для зміни або скасування судових рішень можливе застосування положень двох класичних систем: вирішення кримінального провадження судом вищого рівня самостійно або ж його повернення до суду нижчої інстанції, тобто систем «прямого» і «зворотного» розгляду. За прямої системи справа слухається в суді, що скасував оскаржене судове рішення, внаслідок чого цей суд набуває функцій суду першої інстанції та ухвалює нове рішення. За системи зворотного розгляду вища судова інстанція обмежується скасуванням вироку чи ухвали і призначає новий судовий розгляд із вказівкою на обставини, що необхідно з'ясувати. У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві співіснують обидві системи, утворюючи змішаний варіант.

У КПК України фактично йдеться про три основні рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, які він може ухвалити як наслідок апеляційного та касаційного розглядів – а) залишення вироку чи ухвали без змін; б) зміна вироку або ухвали; в) скасування вироку чи ухвали. Останні два рішення за своєю процесуальною природою належать до процесуальних санкцій правовідновлюючого характеру.

**18.** Підстави для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках – це система передбачених у кримінальному процесуальному законі обставин, які свідчать про порушення, допущені під час кримінального провадження слідчим суддею, судом, та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, тягнуть чи можуть потягти ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення, а також обставини, що виникли та були виявлені після

ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією, і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження.

Апеляційні та касаційні підстави перебувають у діалектичному взаємозв'язку з внутрішніми властивостями судового рішення. Система апеляційних та касаційних підстав обумовлена законністю, обґрунтованістю та справедливістю судових рішень.

Особливістю системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному та касаційному порядку є наведення їх переліку у логічній послідовності. Не випадково першими у цьому переліку закріплені фактичні процесуальні підстави, що відображають порушення, пов'язані із збиранням, дослідженням (неповнота судового розгляду) та оцінкою (невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження) доказів, потім зафіксована формальна процесуальна підстава, що охоплює інші порушення під час процесу доказування, та усі випадки недотримання процесуальної форми, не пов'язані з таким різновидом кримінальної процесуальної діяльності (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), а насамкінець зазначені підстави, пов'язані з помилковим застосуванням положень кримінального законодавства України (неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого). Таке розташування підстав визначає й відповідний алгоритм дій апеляційної та касаційної інстанцій щодо перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень.

Систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку доцільно доповнити ще однією підставою – «невідповідність висновків суду першої або апеляційної інстанції дослідженим доказам». Законодавець не виправдано обмежив повноваження суду касаційної інстанції, позбавляючи його можливості здійснювати перевірку судових рішень під кутом зору аналізованого критерію. Втілення у життя такої пропозиції не вимагає розширення процесуальних засобів перевірки судового рішення касаційною інстанцією, не перетворить вітчизняне касаційне провадження у касацію радянського зразка, не спричинить й дублювання касаційним провадженням апеляційного.

**19.** Рішення суду апеляційної та касаційної інстанції – це виражений у визначеній законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому суд апеляційної чи касаційної

інстанцій у визначеному законом порядку з метою виконання як завдань кримінального провадження, так і відповідної його стадії, визначає необхідні заходи для підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, належного його проведення, дає відповідь на поставлене в апеляційній чи касаційній скарзі питання про правосудність або неправосудність рішення суду нижчого рівня (апеляційна інстанція – ще й слідчого судді) і виражає владне волевиявлення, що ґрунтується на наявних у матеріалах кримінального провадження доказах або встановлених судом апеляційної інстанції обставинах кримінального провадження та приписах кримінального і кримінального процесуального закону.

Під час апеляційного та касаційного проваджень ухвалюється чимало процесуальних рішень, кожне з яких виконує властиву лише йому функцію. Водночас, те чи інше процесуальне рішення належить до певної групи, тобто класифікується.

Ухвала є процесуальним засобом реалізації результатів діяльності суду апеляційної та касаційної інстанцій. Використовуючи цей засіб, суд вищого рівня доводить до відома судів нижчих інстанцій, слідчих суддів про виявлені у кримінальному провадженні порушення (якщо такі мають місце), вказує на їх причини, визначає найефективніші способи їх усунення. Водночас, кожна ухвала дає відповідь і на доводи апеляційної чи касаційної скарги, встановлюючи її обґрунтованість чи необґрунтованість. Звідси ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій є актом судового контролю з боку суду вищого рівня за діяльністю та результатами такої діяльності судів нижчих інстанцій і слідчих суддів у конкретних кримінальних провадженнях, орієнтує їх на ефективну реалізацію державної політики у сфері кримінальної юстиції. Будучи актом судового контролю, ухвала суду апеляційної та касаційної інстанцій має також державно-правове та виховно-попереджувальне значення.

В останній кодифікації вітчизняного кримінального процесуального законодавства законодавець невиправдано відмовився від інституту окремих ухвал. У результаті цього, склалася ситуація, за якої вища судова інстанція у своїх вироках або ухвалах, винесених за наслідками перевірки правосудності рішень судів нижчого рівня, змушена «закривати очі» на порушення, що не впливають на ухвалення правосудного судового рішення. Фактично, суд вищого рівня не реагує на такого роду порушення, що неприпустимо.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азгур З.З. Участие защитника в кассационном и надзорном производствах в советском уголовном процессе : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.715 «Уголовное право и уголовный процесс» / З.З. Азгур. – Минск, 1971. – 18 с.
2. Алейніков Г.І. Структура, зміст та порядок постановлення вироку апеляційним судом / Г.І. Алейніков // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 342–349.
3. Александров А.С. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции А.С. Александров, Н.Н. Ковтун // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 55–62.
4. Алексеев В. Кассационное определение – важнейший акт судебного надзора / В.Б. Алексеев // Советская юстиция. – 1969. – № 5. – С. 20–21.
5. Алексеев В. Основания и пределы изменения приговоров кассационной инстанцией / В. Алексеев // Советская юстиция. – 1967. – № 20. – С. 24–26.
6. Алексеев В. Рассмотрение дела после отмены приговора или определения кассационной инстанции / В. Алексеев // Советская юстиция. – 1970. – № 14. – С. 7–8.
7. Алексеев В.Б. Оценка доказательств в стадии надзорного производства / В.Б. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 128 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.
9. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2013, 2014 та 2015 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html)
10. Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 10–20.
11. Аширбекова М.Т. Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам : монография / М.Т. Аширбекова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2008. – 239 с.

12. Бардамов Б.Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе : монография / Б.Г. Бардамов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 168 с.
13. Бардах Ю. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак. – М. : Юрид. лит., 1980. – 559 с.
14. Басков В.И. Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам / В.И. Басков, О.П. Темушкин ; под общ. ред. П.И. Кудрявцева. – М. : Юрид. лит., 1972. – 159 с.
15. Беззубов С.И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сергей Иванович Беззубов. – Н. Новгород, 2007. – 247 с.
16. Безрукава А.Ф. Механізм оскарження процесуальних рішень щодо домашнього арешту / А.Ф. Безрукава // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20, ч. II, т. 3. – С. 94–97.
17. Береговой И.Е. Пределы полномочий вышестоящих судов по изменению приговора : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовное право и уголовный процесс» / И.Е. Береговой. – М., 1981. – 24 с.
18. Бешер Д. Питання захисту в кримінальних справах у касаційній інстанції / Д. Бешер // Радянське право. – 1973. – № 8. – С. 65–66.
19. Благов Е.В. Неправильное применение уголовного закона как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Е.В. Благов. – Казань, 1985. – 16 с.
20. Благов Е.В. Теория применения уголовного права : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Благов. – СПб., 2005. – 32 с.
21. Бобечко Н. Вказівки касаційного суду як засіб усунення виявлених недоліків кримінально-процесуальної діяльності / Н. Бобечко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 140–143.
22. Бобечко Н. Межі та обсяг перевірки кримінальної справи касаційним судом / Н. Бобечко // Право України. – 2006. – № 4. – С. 82–85.

23. 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](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_6.pdf)
24. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України : наук.-практ. посібник / Н.Р. Бобечко ; за ред. академіка АПрН України, проф. В.Т. Нора. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 144 с.
25. Бобечко Н.Р. Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України / Н.Р. Бобечко // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 108–120.
26. Бобечко Н.Р. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України : навч. посібник / Н.Р. Бобечко ; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – Тернопіль : Підручники та посібники, 2014. – 134 с.
27. Бобечко Н.Р. Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку у кримінальному провадженні : монографія / Н.Р. Бобечко ; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – К. : Алерта, 2015. – 234 с.
28. Бобечко Н.Р. Провадження з перевірки судових рішень у проекті КПК України: здобутки і прорахунки / Н.Р. Бобечко // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – Вип. 3. – С. 331–335.
29. Богословская Л.А. Законность и обоснованность кассационного опеределения : учеб. пособие / Л.А. Богословская, В.М. Хотенец. – Харьков, 1977. – 40 с.
30. Богословская Л.А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза»/ Л.А. Богословская. – Харьков, 1973. – 19 с.
31. Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров : учеб. пособие / Л.А. Богословская. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 59 с.
32. Божьев В. Право потерпевшего на кассационное обжалование / В. Божьев // Советская юстиция. – 1962. – № 5. – С. 5–7.
33. Бойко В.П. Правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого як процесуальні гарантії : монографія / В.П. Бойко. – К.: Атіка, 2008. – 192 с.

34. Бойко Г.І. Поняття юридичної конструкції як засобу структурування правової інформації / Г.І. Бойко, Шутак І.Д. // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 3, т.1. – С. 9–13.
35. Бондаренко Я.С. Касаційна перевірка судових рішень, прийнятих під час досудового розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Я.С. Бондаренко. – К., 2014. – 19 с.
36. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. – 3-е изд., перераб. и доп. / Е.А. Борисова. – М. : Городец, 2008. – 224 с.
37. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие / Е.А. Борисова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 320 с.
38. Бородинов В. Уголовно-процессуальные правонарушения как основания отмены или изменения приговора / В. Бородинов // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 31–32.
39. 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 / Владимир Владимирович Бородинов. – Краснодар, 2003. – 183 с.
40. Брянский В.Ю. Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вадим Юрьевич Брянский. – М., 2006. – 189 с.
41. Велиев С.А. Принципы назначения наказания / С.А. Велиев – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 388 с.
42. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности / В.С. Вепрев. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 232 с.
43. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. / Р.В. Вереша. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
44. Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 10 липня 2014 р. Справа № 149/371/14-к. Провадження №11-кп/772/496/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39693871>
45. Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 14 січня 2015 р. Справа № 205/3169/14-к. Провадження № 11-кп/774/40/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42301249>

46. Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 9 квітня 2013 р. Провадження № 11кп/774/21/к/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30575951>
47. Вирок Апеляційного суду Донецької області від 14 січня 2015 р. Справа № 11-кп/775/24/2015(м). Провадження № 22/108/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42306672>
48. Вирок Апеляційного суду Київської області від 15 квітня 2013 р. Справа № 366/108/13-к. Провадження № 11-кп/780/45/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30661828>
49. Вирок Апеляційного суду міста Києва від 15 січня 2015 р. Справа № 11-кп/796/6/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42310441>
50. Вирок Апеляційного суду Одеської області від 13 листопада 2014 р. Справа № 518/489/14-к. Провадження № 11-кп/785/1240/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41395262>
51. Вирок Апеляційного суду Сумської області від 22 січня 2015 р. Справа №591/2085/14-к. Провадження № 11-кп/788/47/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42398751>
52. Вирок Апеляційного суду Херсонської області від 13 січня 2015 р. Справа № 11-кп/791/24/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42305100>
53. Волощенко А.В. Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела как основание к отмене или изменению судебного решения / А.В. Волощенко // Уголовный процесс. – 2008. – № 5. – С. 49–58.
54. Волощенко А.В. Основания отмены или изменения судебных решений по уголовным делам в порядке надзора : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Алексей Викторович Волощенко. – Саранск, 2008. – 250 с.
55. Ворожцов С.А. Право суда второй инстанции выходит за пределы доводов кассационной жалобы / С.А. Ворожцов // Уголовный процесс. – 2007. – № 5. – С. 38-41.
56. Воскобитова Л.А. Апелляция – принципиально новый институт в уголовном судопроизводстве / Л.А. Воскобитова // Апелляция: реалии, тенденции, перспективы :

- материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда (г. Нижний Новгород, 24–25 октября 2013 г.). – М. : Акцион-Медиа, 2013. – С. 35–42.
57. Габлей Н.Г. Засуджений, виправданий як суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.Г. Габлей. – Одеса, 2009. – 20 с.
58. Галаган І.С. Перегляд вироків і право на захист в історії кримінально-процесуального законодавства УРСР (1918–1921 рр.). Для студентів-заочників юридично-економічного факультету / І.С. Галаган. – К. : вид-во Київ. ун-ту, 1960. – 31 с.
59. Галкин В.М. Уголовно-правовые основания отмены (изменения) процессуальных решений / В.М. Галкин // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. ВНИИСЗ. Т.12. – М., 1978. – С. 148–160.
60. Гінзбург Г. Касаційне оскарження вироку за мотивами суворості покарання / Г. Гінзбург // Радянське право. – 1970. – № 11. – С. 59–62.
61. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Наталія Валеріївна Глинська. – Харків, 2015. – 469 с.
62. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навч. посібник / І.Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 351 с.
63. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І.В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.
64. Глушков В.С. Изменение приговора в кассационной инстанции : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс; Исправительно-трудовое право» / В.С. Глушков. – М., 1978. – 26 с.
65. Глушков В.С. Основания к изменению приговора суда в кассационной инстанции / В.С. Глушков // Правоведение. – 1975. – № 5. – С. 101–109.
66. Глущенко С.В. Касаційне оскарження як конституційна засада перевірки судових рішень в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / С.В. Глущенко. – К., 2010. – 19 с.

67. Головков В.Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерации (проблемы и пути решения) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вячеслав Леонидович Головков. – Ижевск, 2004. – 314 с.
68. Гольдман А. Порядок кассационного обжалования приговора / А. Гольдман // Советская юстиция. – 1978. – № 12. – С. 27–28.
69. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.В. Грачева. – М., 2011. – 37 с.
70. Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М.М. Гродзинский. – М. : Госюриздат, 1953. – 232 с.
71. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посібник / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ ; Видавець Фурса С.Я., 2006. – 269 с.
72. Грошевой Ю.М. Кассационный протест прокурора по уголовным делам / Ю.М. Грошевой, Л.Г. Пономаренко, В.М. Хотенец. – К. : УМК ВО, 1989. – 88 с.
73. Грун А. Содержание кассационного определения по уголовному делу / А. Грун // Советская юстиция. – 1973. – № 6. – С. 25–27.
74. Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора / А.Я. Грун. – М. : Юрид. лит., 1969. – 160 с.
75. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.
76. Давлетов А.А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговора : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.А. Давлетов. – Свердловск, 1980. – 23 с.
77. Демурчев Г.Г. Основания отмены или изменения решений суда по уголовным делам, вступивших в законную силу : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Георгий Геннадиевич Демурчев. – Краснодар, 2010. – 202 с.
78. Дикарев И.С. Проблемы теории и практики производства в суде надзорной инстанции по уголовным делам / И.С. Дикарев. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 432 с.

79. Динер А.А. Апелляционное производство в российском уголовном процессе : науч.-практ. пособие / А.А. Динер, Л.Ф. Мартыняхин, Н.Н. Сенин ; под общ. ред. Л.Ф. Мартыняхина. – М. : Юристъ, 2003. – 112 с.
80. Динер А.А. Становление и развитие апелляционного производства в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Александр Артурович Динер. – М., 2004. – 205 с.
81. Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки. Листопад 1918–листопад 1920 рр.: Документи і матеріали : у 2-х т., 3-х ч. Т. 2 / Упоряд. : В. Верстюк (керівник) та ін. – К. : Видавництво імені Олени Теліги, 2006. – 744 с.
82. Дорошков В. Пересмотр решений мирового судьи по уголовным делам в апелляционном порядке / В. Дорошков // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 39–41.
83. Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности / В.В. Дорошков. – М. : Норма, 2004. – 320 с.
84. Дришлюк Е.В. О некоторых проблемах участия защитника в суде кассационной инстанции / Е.В. Дришлюк // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 10. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2001. – С. 85–92.
85. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.О. Дутко. – Львів, 2010. – 20 с.
86. Елизаров Н.П. Основания к отмене судебных решений в кассационном и надзорном порядке в советском гражданском процессе : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.712 «Гражданское право и гражданський процесс» / Саратов, 1970. – 19 с.
87. Євмін А.М. Сутність та особливості касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні / А.М. Євмін // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 196–198.
88. Закон «Про деякі зміни закону з дня 26 січня 1919 р. про Надзвичайні Військові Суди». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://vijsko.milua.org/zakon\\_vijsk\\_sudy.htm](http://vijsko.milua.org/zakon_vijsk_sudy.htm)
89. Закон з дня 21 падолиста 1918 р. про тимчасову організацію судів і влади судейської / Збірник законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Західної-Української Народньої Республіки. – Станіславів, 1918. – С. 4–5.



90. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
91. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>
92. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 р. № 1961-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>
93. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
94. Захаров Д.О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д.О. Захаров. – Харків, 2006. – 20 с.
95. Захаров Д.О. Результати касаційного розгляду у кримінальному судочинстві / Д.О. Захаров // Університетські наукові записки. – 2009. – № 4. – С. 230–234.
96. Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М. : Юристь, 2000. – 216 с.
97. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посібник / Я.П. Зейкан. – К. : Вища школа, 2002. – 271 с.
98. Землянська В.В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.В. Землянська. – Харків, 2002. – 20 с.
99. Зінченко О.В. Юридичні конструкції: класифікація та значення у процесі пізнання правових явищ / О.В. Зінченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 55–58.
100. Ивасенко К.В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кристина Вадимовна Ивасенко. – М., 2014. – 265 с.

101. Ишмуратов А.Р. Решения судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Айдар Рафаэлевич Ишмуратов. – Казань, 2009. – 252 с.
102. Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.Г. Ільєва. – К., 2014. – 20 с.
103. Інструкція з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>
104. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1082012/>
105. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 листопада 2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>
106. Калинин Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; судоустройство; прокурорский надзор; криминалистика» / Л.Д. Калинин. – Саратов, 1982. – 17 с.
107. Калмацкий В. С. Суд второй инстанции как субъект советского гражданского процессуального права : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В.С. Калмацкий. – Свердловск, 1978. – 19 с.

108. Калмыков В.Б. Кассационное производство в уголовном процессе: проблемы теории и правоприменения : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Борисович Калмыков. – Казань, 2010. – 266 с.
109. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О.В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
110. Кашка О.С. Апеляційний перегляд вироків та ухвал у частині вирішення цивільного позову / О.С. Кашка // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 342-347.
111. Кашка О.С. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого та особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, при провадженні в суді апеляційної інстанції / О.С. Кашка // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 329–340.
112. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Кашка. – К, 2014. – 20 с.
113. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції з перегляду судових рішень у кримінальному процесі України : монографія / О.С. Кашка ; за ред. О.Ю. Костюченко. – К. : Алерта, 2015. – 630 с.
114. Кириллов В.И. Логика: учебник для юридических вузов – изд. 6-е, перераб. и доп. / В.И. Кириллов., А.А. Старченко ; под ред. проф. В.И. Кириллова.– М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. – 240 с.
115. Кирсанов В.Ю. Производство про пересмотру судебных решений как форма судебного контроля : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Юрьевич Кирсанов. – Владимир, 2006. – 228 с.
116. Кіцен Н.В. Деякі питання доказування у стадії апеляційного провадження / Н.В. Кіцен // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відп. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 430–434.
117. Кіцен Н.В. Деякі проблеми визначення обсягу перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили / Н.В. Кіцен // Актуальні проблеми політики : збірник наукових

- праць. Вип. 40 / ред. С. В. Ківалов. – Одеса : Одеська національна юридична академія, Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2010. – С. 167–174.
118. Кіцен Н.В. Деякі теоретичні аспекти провадження із перевірки вироків та ухвал суду, що не набрали законної сили / Н.В. Кіцен // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 22, ч. II, т. 3. – С. 111–114.
119. Кіцен Н.В. Загальні умови перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.В. Кіцен. – Одеса, 2011. – 20 с.
120. Кіцен Н.В. Межі апеляційного перегляду вироків та ухвал як загальна умова апеляційного провадження / Н.В. Кіцен // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 23, ч. I, т.3. – С. 106–109.
121. Кіцен Н.В. Недопустимість «повороту до гіршого» як загальна умова апеляційного провадження / Н.В. Кіцен // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20, ч. II, т. 3. – С. 105–108.
122. Кіцен Н.В. Свобода апеляційного оскарження вироків та ухвал суду у кримінальному провадженні / Н.В. Кіцен // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – № 1. – С. 211–221.
123. Ковалевская Н.В. К вопросу о понятии уголовно-процессуальных правонарушений / Н.В. Ковалевская // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2013. – № 3. – С. 96–100.
124. Ковтун Н.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н.Н. Ковтун, А.С. Александров // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 38–45.
125. Ковтун Н.Н. Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве России: коллизии норм, доктрины и практики / Н.Н. Ковтун // Апелляция: реалии, тенденции, перспективы : материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда (г. Нижний Новгород, 24–25 октября 2013 г.). – М. : Акцион-Медиа, 2013. – С. 77–83.

126. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы : дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Николай Николаевич Ковтун. – Нижний Новгород, 2002. – 520 с.
127. Колоколов Н.А. Кассация в призме постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2009. – № 1. – С. 3-10.
128. Колосовский В.В. Квалификационные ошибки / В.В. Колосовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 157 с.
129. Колосовский В.В. Применение норм уголовного права как деятельность специальных субъектов правоприменения / В.В. Колосовский // Вестник Челябинского государственного университета. – 2007. – № 2. – С. 77–80.
130. Копьева А.Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде / А.Н. Копьева. – Иркутск : изд-во Иркутск. ун-та, 1990. – 192 с.
131. Костюченко О. Ревізійні засади перегляду кримінальних справ у апеляційному і касаційному порядку / О. Костюченко // Право України. – 1996. – № 9. – С. 53–55.
132. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Костюченко. – К., 2005. – 20 с.
133. Костюченко О.Ю. Поняття та значення інституту апеляції у кримінальному процесі України / О.Ю. Костюченко // Судова апеляція. – 2006. – № 1. – С. 30–44.
134. Костюченко О.Ю. Порядок і строки апеляційного оскарження у кримінальному судочинстві України / О.Ю. Костюченко // Судова апеляція. – 2006. – № 3. – С. 43–56.
135. Костюченко О.Ю. Щодо можливості касаційного оскарження та перевірки законності ухвал, постановлених в порядку виконання судових рішень в кримінальному провадженні / О.Ю. Костюченко // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.). – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – С. 175–177.
136. Котубей І. Поняття підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції / І. Котубей // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 2. – С. 94–97.

137. Котубей І.І. Фактичні обставини кримінального провадження та їх встановлення судом першої інстанції // І.І. Котубей // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 7. – С. 208–211.
138. Кримінальне провадження щодо перегляду судових рішень за апеляційними скаргами // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження за 2013 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioipo/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioipo/)
139. Кримінальне провадження щодо перегляду судових рішень за апеляційними скаргами // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження за 2014 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/lkflghkjlh/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/)
140. Кримінальне провадження щодо перегляду судових рішень за апеляційними скаргами // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження за 2015 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Sud\\_statustuka\\_Zvit\\_2015/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/)
141. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1304 с.
142. 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. – 664 с.
143. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
144. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
145. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 17 січня 2012 року. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2012. – 216 с.
146. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 березня 1968 р. та постатейними матеріалами. – К. : Вид-во політичної л-ри України, 1968. – 288 с.

147. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 лютого 1940 р. – К. : Юридичне видавництво Народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1940. – 175 с.
148. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристь, 1999. – 304 с.
149. Кудрявцева А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе России / А.В. Кудрявцева, В.П. Смирнов : монография. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 216 с.
150. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Пантелеймонович Кузнецов. – Воронеж, 1998. – 444 с.
151. Кулаева О.И. Указания кассационной инстанции как средство обеспечения законности в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / О.И. Кулаева. – Харьков, 1979. – 12 с.
152. Кулаева О.И. Указания кассационной инстанции при направлении дела на новое рассмотрение / О.И. Кулаева // Вопросы уголовного процесса. – Саратов : изд-во Сарат. ун-та, 1977. – Вып. 1. – С. 110-114.
153. Кулянда М.І. Особливості апеляційного розгляду за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України / М.І. Кулянда // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21, ч. 1, т. 3. – С. 133–136.
154. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1957. – 227 с.
155. Лагодина Е.И. Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Елена Ивановна Лагодина. – Краснодар, 2004. – 170 с.
156. Лазарева Л.И. Недопустимость поворота к худшему как одна из гарантий обжалования приговоров / Л.И. Лазарева // Советское государство и право. – 1978. – № 4. – С. 106–109.
157. Лантух Н.В. Формы проверки не вступивши в законную силу приговоров : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталия Викторовна Лантух. – СПб., 2001. – 198 с.
158. Ласточкина Р.Н. Основания к отмене или изменению приговора : текст лекций / Р.Н. Ласточкина, Т.А. Москвитина. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1987. – 46 с.

159. Легких К.В. Кримінальний процесуальний кодекс України: письмове касаційне провадження / К.В. Легких // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/download/270/291>
160. Липинский Д.А. Процессуальная ответственность : монография / Д.А. Липинский, Е.В. Чуклова. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
161. Лісна І.С. Становлення державності в Галичині (1918-1923 рр.) : монографія / І.С. Лісна. – Тернопіль : вид-во Тернопільської академії народного господарства «Економічна думка», 2001. – 91 с.
162. Літвінов Є.В. Предмет касаційного оскарження у кримінальному провадженні: окремі питання правозастосування / Є.В. Літвінов, Р.Ш. Бабанли // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 283–287.
163. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / П.А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2006. – 174 с.
164. Максимов Г.Б. Понятие правовой оценки и ее роль в правовом регулировании / Г.Б. Максимов // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 1. – С. 72–75.
165. Малихіна С.М. Методичні рекомендації з питань оскарження прокурором судових рішень у кримінальних провадженнях у касаційному порядку / С.М. Малихіна, І.П. Ковтун, Ю.П. Смокович, Н.В. Лісова. – К., 2015. – 62 с.
166. Малихіна С.М. 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.
167. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
168. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 40–49.
169. Маляренко В.Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 42–53.
170. Маляренко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 48–55.



171. Маринів В. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій / В. Маринів // Право України. – 2013. – № 11. – С. 259–266.
172. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 183–192.
173. Маринів В. Проблеми оскарження судових рішень, прийнятих у заочному (спеціальному) кримінальному провадженні / В. Маринів // Право України. – 2015. – № 7. – С. 75–81.
174. Маринів В.І. Недопустимість повороту до гіршого як гарантія свободи апеляційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні / В.І. Маринів // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 114–119.
175. Мармаш В.Я. Попередній розгляд справи судом апеляційної інстанції у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Я. Мармаш. – К., 2010. – 20 с.
176. Мартынчик Е.Г. Охрана прав осужденного в кассационном производств / Е.Г. Мартынчик ; под ред. П.С. Никитюка. – Кишинев : Штиинца, 1979. – 120 с.
177. Марынив В. Принцип обеспечения права на обжалование судебных решений в уголовном производстве Украины / В. Марынив // *Legea si Viata*. – 2016. – № 1. – С. 72–76.
178. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 134 с.
179. Мірошников І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Харків, 2006. – 20 с.
180. Мірошников І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції : монографія / І.Ю. Мірошников. – Харків : Право, 2007. – 192 с.
181. Морщакова Т.Г. Безусловные основания отмены приговоров и эффективность процессуального регулирования / Т.Г. Морщакова // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 60–66.

182. Морщакова Т.Г. Квалификация процессуальных правонарушений и основания отмены (изменения) приговоров / Т.Г. Морщакова // Советское государство и право. – 1985. – № 12. – С. 56–62.
183. Морщакова Т.Г. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) / Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин ; отв. ред. О.П. Темушкин. – М. : Наука, 1987. – 239 с.
184. Москвитина Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Москвитина Татьяна Александровна. – Ярославль 1997. – 271 с.
185. Мотовиловкер Я. Неправильное установление фактической стороны дела как кассационное основание / Я. Мотовиловкер // Советская юстиция. – 1967. – № 2. – С. 9–10.
186. Мотовиловкер Я. Процессуальное положение оправданного после отмены приговора / Я. Мотовиловкер // Советская юстиция. – 1975. – № 22. – С. 7–8.
187. Мотовиловкер Я.О. Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства / Я.О. Мотовиловкер. – Томск, 1966. – 124 с.
188. Мотовиловкер Я.О. Проверка законности и обоснованности приговора : учеб. пособие. – Вып. 3 / Я.О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1975. – 38 с.
189. Мухин И.И. Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров / И.И. Мухин. – М. : Госюриздат, 1956. – 120 с.
190. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – 2-ге вид. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
191. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
192. Надходження справ та матеріалів до апеляційних загальних судів / Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2013, 2014 та 2015 роки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/)
193. Назаров В.В. Кримінальний процес України : підручник / В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко. – К. : Юридична думка, 2005. – 548 с.
194. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102)

195. Наказателно-процесуален кодекс. – София : Солотон, 2012. – 180 с.
196. 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. – 1072 с.
197. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в двух томах. Общая часть. Т.1. – 3-е изд., перераб. и доп. / А.В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 496 с.
198. Николаев В. Задачи кассационного производства и ревизионный порядок пересмотра дел в советском уголовном процессе / В. Николаев. – М. : изд-во Моск. ун-та, 1961. – 51 с.
199. Новий тлумачний словник української мови : у трьох томах. Т. 1. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – 2-ге вид., виправлене. – К. : Аконт, 2001. – 928 с.
200. Новий тлумачний словник української мови : у трьох томах. Т. 2. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – 2-ге вид., виправлене. – К. : Аконт, 2001. – 928 с.
201. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография / В.А. Новицкий. – Ставрополь : изд-во СГУ, 2002. – 367 с.
202. Новиченко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.А. Новиченко. – М., 2006. – 31 с.
203. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Т. 2 : Право – 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Норма, 2010 – 816 с.
204. Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание научн. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза» / М., 1994. – 39 с.
205. Омеляненко Г. Захисник як суб'єкт оскарження вироку, що не набрав законної сили / Г. Омеляненко // Право України. – 1997. – № 7. – С. 64–70.
206. Омеляненко Г. Питання перевірки законності та обґрунтованості вироків вищестоящою судовою інстанцією // Бюлетень законодавства і юридичної практики України : Коментар судової практики з кримінальних справ / Г. Омеляненко. – 1996. – № 6. – С. 128–169.
207. Омеляненко Г. Про підстави для скасування або зміни вироку / Г. Омеляненко // Радянське право. – 1986. – № 7. – С. 49–54.

208. Омеляненко Г. Скасування вироку в зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, попереднього чи судового слідства / Г. Омеляненко // Радянське право. – 1981. – № 2. – С. 31–35.
209. Омеляненко Г.М. Загальні умови апеляційного провадження в кримінальному судочинстві України та шляхи його узгодження з міжнародними стандартами / Г.М. Омеляненко // Міжнародне право і національне законодавство : зб. наук. пр. за заг. ред. В.Л. Чубіреєва. – К. : КиМУ, 2003. – Вип. 3. – С. 104–114.
210. Осадча О.Г. Про поняття процесуальної відповідальності / О. Г. Осадча // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 136–139.
211. Острогляд О.В. Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Острогляд. – Одеса, 2007. – 20 с.
212. Павлов С. Уголовное правосудие народной республики Болгарии / С. Павлов. – М. : изд-во иностранной л-ры, 1954. – 303 с.
213. Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Оксана Николаевна Палиева. – Москва, 2005. – 218 с.
214. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства / П.Ф. Пашкевич. – М. : Юрид. лит., 1984. – 176 с.
215. 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.
216. Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 396 с.
217. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 256 с.
218. Перцовский С.Л. Опротестование, обжалование и пересмотр приговоров и определений, не вступивших в законную силу, в советском уголовном процессе : лекция для студентов ВЮЗИ / С.Л. Перцовский. – М., 1955. – 48 с.

219. Победкин А.В. Нарушения уголовно-процессуальных норм в деятельности органов дознания, средства их предупреждения и устранения : монография / А.В. Победкин, С.Н. Бурцев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 232 с.
220. 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.
221. Познанский В.А. Совершенствование порядка кассационного обжалования и опротестования приговоров – одно из условий повышения эффективности кассационного производства / В.А. Познанский // Вопросы уголовного процесса. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1977. – Вып. 1. – С.99–109.
222. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrument3553/item4071.html>
223. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. докт. юрид наук, проф., засл. деят. науки РФ А.И. Коробеева. – Т.1: Преступление и наказание. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – 1133 с.
224. Попелюшко В.О. «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян / В.О. Попелюшко. – Острог, 2003. – 236 с.
225. Посполітак В. Особливості участі адвоката в розгляді кримінальних справ касаційною інстанцією / В. Посполітак // Радянське право. – 1976. – № 2. – С. 63-66.
226. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 березня 2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>
227. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 жовтня 1989 р. № 8 «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-89>
228. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>

229. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va002700-05>
230. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006р. № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-06>
231. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>
232. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E9808A998BCF8E0BC2257B33005D3982](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E9808A998BCF8E0BC2257B33005D3982)
233. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>
234. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 сентября 1999 г. по делу «Сиве (Civet) против Франции». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381589>
235. Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России : монография / В.Д. Потапов ; под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации О.А. Зайцева. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 376 с.
236. Потеружа И.И. Значение надзорного производства уголовных дел в укреплении законности / И.И. Потеружа ; научн. ред. В.И. Семенов. – Минск : Наука и техника, 1985. – 143 с.
237. Потеружа И.И. Роль суда второй инстанции в укреплении законности / И.И. Потеружа ; науч. ред. В.Н. Артемова. – Минск : Наука и техника, 1980. – 192 с.

238. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; упорядник К.А. Вислобоков. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.
239. Прилуцький П. Оскарження рішень слідчого судді: проблеми застосування чинного КПК України / П. Прилуцький // Право України. – 2013. – № 11. – С. 154–158.
240. Провадження у справах щодо перегляду судових рішень за апеляціями // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення у 2013 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioo/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioo/)
241. Провадження у справах щодо перегляду судових рішень за апеляціями // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення у 2014 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/lkflghkjlh/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/)
242. Провадження у справах щодо перегляду судових рішень за апеляціями // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення у 2015 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Sud\\_statustuka\\_Zvit\\_2015/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/)
243. Проверка законности и обоснованности приговоров (сравнительное исследование) / АН УССР. Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого ; Отв. ред. А.Я. Светлов, Г.И. Чангули. – К. : Наукова думка, 1991. – 240 с.
244. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 9-е, зі змінами / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
245. Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве / А.Н. Разинкина. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 160 с.
246. Резниченко И. О дополнительной кассационной жалобе адвоката / И. Резниченко // Российская юстиция. – 1995. – № 5. – С. 30.
247. Результати апеляційного розгляду за скаргами на вироки (за кількістю осіб) / Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження у 2013 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioo/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioo/)





256. Результати перевірки ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб) // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження у 2013 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioopo/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioopo/)
257. Результати перевірки ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб) // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження у 2014 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/lkflghkjlh/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/)
258. Результати перевірки ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб) // Форма 21-1. Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження у 2015 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Sud\\_statustuka\\_Zvit\\_2015/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/)
259. Результати розгляду вироків за апеляціями (за кількістю осіб) // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення за 2013 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioopo/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioopo/)
260. Результати розгляду вироків за апеляціями (за кількістю осіб) // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення за 2014 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/lkflghkjlh/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/)
261. Результати розгляду вироків за апеляціями (за кількістю осіб) // Форма 21. Звіт апеляційної інстанції про розгляд апеляцій у кримінальних справах та перегляд постанов про адміністративні правопорушення за 2015 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Sud\\_statustuka\\_Zvit\\_2015/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/)
262. Рекомендація N 6 R(87)18 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам «Относительно упрощения уголовного правосудия». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_339)
263. Решение Европейского Суда по правам человека от 22 апреля 2002 г. по делу «Варела Ассалино против Португалии (Varela Assalino vs. Portugal)». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc /2462777/2462777-004.htm>

264. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР / А.Л. Ривлин. – М. : Госюриздат, 1958. – 312 с.
265. Ринчинов Б.А. Производство по уголовным делам в суде апелляционной инстанции в период судебно-правовой реформы : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Б.А. Ринчинов. – М., 2013. – 36 с.
266. Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции / А.К. Рихтер // Журнал Министерства юстиции. – 1907. – № 3. – С. 1–48.
267. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 листопада 1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>
268. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-зп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>
269. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 р. № 13-рп/2011 у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=160877>
270. Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=246536>
271. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо

- офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=94099>
272. Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=110759>
273. Роженко Д. Порядок апеляційного розгляду адміністративної справи в письмовому провадженні / Д. Роженко // Публічне право. – 2013. – № 4. – С. 260–266.
274. Рябцева Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России / Е.В. Рябцева. – Ростов н/Д: Феникс, 2006. – 320 с.
275. Савченко А.В. Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення / А.В. Савченко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 5. – С. 50–55.
276. Сапін О.В. Прокурор у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Сапін. – К., 2012. – 18 с.
277. Севастьяник И.К. Участие прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанции : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ирина Клавдиевна Севастьяник. – СПб., 2004. – 201 с.
278. Сенченко Н.М. Окремі питання апеляційного оскарження ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру / Н.М. Сенченко // Право і суспільство. – 2014. – № 6-2. – С. 189–193.
279. Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталия Викторовна Сидорова. – Томск, 2005. – 244 с.

280. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє / М. Сірий. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=18>;
281. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. – 3-тє видання / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
282. Скорodelова Е.И. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их факторы в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Е.И. Скорodelова. – М., 2013. – 27 с.
283. Сліпченко В.І. Апеляційне провадження в системі кримінально-процесуальних стадій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.І. Сліпченко. – К., 2007. – 17 с.
284. Словник української мови : у 10 т. Т. 1. / За ред. М.Л. Мандрика. – К. : Наукова думка, 1970. – 801 с.
285. Словник української мови : у 10 т. Т. 2 / За ред. М.Л. Мандрика. – К. : Наукова думка, 1971. – 550 с.
286. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Часть II: Судопроизводство / В.К. Случевский ; под ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2008. – 478 с.
287. Смирнов А.В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция / А.В. Смирнов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://buisky.kst.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=178](http://buisky.kst.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=178)
288. Соловей Г.В. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України / Г.В. Соловей, В.І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3. – С. 87–99.
289. Соловьева Н.А. Юридико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве: монография / Н.А. Соловьева, Н.Т. Тришина. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
290. Соркин В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве : монография / В.С. Соркин. – Гродно : ГрГУ, 2002. – 96 с.

291. Сосон Е., Гальперин Г. Некоторые вопросы, возникающие в практике кассационного обжалования приговоров / Е. Сосон, Г. Гальперин // Советская юстиция. – 1967. – № 13. – С. 10–11.
292. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2002. – 464 с.
293. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.
294. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.
295. Степашин В.М. Специальные правила назначения наказания : монография / В.М. Степашин. – Омск : Изд-во Ом. гос. ун-та, 2011. – 360 с.
296. Стовба О.В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / О.В.Стовба. – Харків, 2005. – 15 с.
297. Столмаков А. И. Понятие правонарушения по советскому уголовно-процессуальному праву / А. И. Столмаков // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 71–76.
298. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2 / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
299. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М.С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1956. – 320 с.
300. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917–1967 рр.) / Д.С. Сусло. – К. : вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 234 с.
301. Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе / О.А. Сухова. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 368 с.
302. Тавровский Б.М. Конкуренция уголовно-процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции / Б. М. Тавровский // Правоведение. – 1979. – № 5. – С. 76–80.

303. Темушкин О. Основания отмены или изменения приговоров в кассационном и надзорном производстве / О. Темушкин // Советская юстиция. – 1976. – № 19. – С. 7–8.
304. Темушкін О. Неправильне застосування судом кримінального закону як підстава для касаційного опротестування вироку / О. Темушкін // Радянське право. – 1970. – № 9. – С. 54–57.
305. Теремецький В. Повідомлення про надходження апеляції – гарантія забезпечення права на апеляційне оскарження вироку / В. Теремецький // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 82–90.
306. Теремецький В. Процесуальна природа заперечень на апеляцію в кримінальному судочинстві України / В. Теремецький // Юридична Україна. – 2005. – № 7. – С. 83–90.
307. Теремецький В. Сутність і зміст доповнення та зміни апеляції в кримінальному судочинстві України / В. Теремецький // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 135–138.
308. Теремецький В.І. Проблеми реалізації захисником процесуальних повноважень при апеляційному оскарженні вироку / В.І. Теремецький // Право і безпека. – 2011. – № 3. – С. 169–175.
309. Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования / Л.А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 176 с.
310. Ткачук О.С. Перевірка судових рішень судом касаційної інстанції: дискусійні питання / О.С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 2. – С. 106–113.
311. Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе / И.Л. Трунов. – М. : Юриспруденция, 2005. – 304 с.
312. 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.
313. Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / отв. ред. Я.Ю. Кондратьев ; под ред. В.А. Клименко, М.И. Мельника. – К. : Атика, 2002. – 448 с.

314. Уголовное право. Общая часть : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И.Я. Козаченко. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
315. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов и др. ; отв. ред. И.Л. Петрухин. – М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. – 664 с.
316. Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры. – 2-е изд., перераб. и доп. / под. общ. ред. В.М. Лебедева. – М. : Юрайт, 2014. – 1060 с.
317. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=11597](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597)
318. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30241915 &page=13](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241915 &page=13)
319. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#47>
320. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load_text_none_1_)
321. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852#pos=4879;18](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=4879;18)
322. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970 &lang=2>
323. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>
324. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact\\_id=111463](http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111463)
325. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Омега-Л, 2013. – 239 с.
326. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.turkmenbusiness.org/node/124>
327. Уголовный процесс: учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – М. : Кнорус, 2008. – 704 с.
328. Уголовный процесс : учебник для юридических высших учебных заведений / под общ. ред. В.И. Радченко. – М. : Юстицинформ, 2003. – 784 с.

329. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у двох томах. Т. 1 (4 березня – 9 грудня 1917 р.) / упоряд.: В.Ф. Верстюк (керівник) та ін. – К. : Наукова думка, 1996. – 590 с.
330. Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России : учебное пособие / Л.Т. Ульянова. – М. : Городец, 2008. – 176 с.
331. Устав процесовий карний з 23 мая 1873 / Правотар. Збірник обов'язуючих цивільних і карних законів та приписів про права рускої мови wraz з взорами судових подань, скарг, внесень, жалоб, грамот, векслів іпр. і подань в справах адміністративних з приписами про стемплєві, вписові і переносні належитости. Зладив д-р Филип Евин. – Жовква : печатня ОО. Василян, 1909. – 936 с.
332. Уставъ уголовного судопроизводства / Судебные уставы 20 ноября 1864 года. – СПб., 1864. – 472 с.
333. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43357257>
334. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44378075>
335. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766426>
336. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 січня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36878185>
337. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 18 листопада 2014 р. Справа № 138/2825/13-к. Провадження №11-кп/772/695/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41636169>
338. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 22 серпня 2013 р. Справа № 137/1087/13-к. Провадження №11-кп/772/229/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33099442>



339. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 30 квітня 2013 р. Справа № 130/732/13-к. Провадження №11-кп/772/91/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31031497>
340. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 24 квітня 2014 р. Справа № 157/1362/13-к. Провадження № 11-кп/773/51/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38366193>
341. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 24 лютого 2015 р. Справа № 161/6990/14-к. Провадження №11-кп/773/87/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42827366>
342. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 5 серпня 2015 р. Справа № 165/710/15-к. Провадження №11-кп/773/224/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48129888>
343. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 12 травня 2015 р. Справа № 215/3835/13-к. Провадження № 11-кп/774/174/К/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44166589>
344. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 13 січня 2015 р. Справа № 196/439/14-к. Провадження № 11-кп/774/154/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42468078>
345. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 лютого 2015 р. Справа № 196/463/14-к. Провадження № 11-кп/774/387/15. Справа № 196/463/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42915065>
346. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 липня 2014 р. Справа № 216/3287/13-к. Провадження № 11-кп/774/333/К/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39910787>
347. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 5 січня 2015 р. Справа № 211/656/14-к. Провадження № 11-кп/774/16/К/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42210891>
348. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області про відмову у відкритті апеляційного провадження від 30 вересня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35990571>

349. Ухвала Апеляційного суду Донецької області про відмову у відкритті апеляційного провадження від 22 січня 2014 р. Провадження № 11-кп/775/392/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37833275>
350. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 12 березня 2015 р. Справа № 282/601/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43056503>
351. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 12 червня 2014 р. Справа № 287/83/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39178640>
352. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 18 березня 2015 р. Справа № 295/13438/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43230017>
353. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 6 травня 2015 р. Справа № 279/597/15-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44049997>
354. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 9 липня 2014 р. Справа №296/10985/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39704469>
355. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 24 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39894325>
356. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 5 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39061212>
357. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 7 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42274880>
358. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 7 квітня 2014 р. Справа № 318/882/14-к. Провадження № 11-сс/778/179/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47831972>
359. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 1 жовтня 2015 р. Справа № 333/7252/15-к. Провадження № 11сс/778/803/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51713945>

360. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 16 грудня 2014 р. Справа № 227/3987/14-к. Провадження № 11-кп/778/1429/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41936883>
361. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 5 червня 2014 р. Справа № 333/6049/13-к. Провадження № 11-кп/778/457/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46124715>
362. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області про відмову у відкритті апеляційного провадження від 18 березня 2014 р. Справа № 335/11440/13-к. Провадження № 11-кп/778/381/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37708998>
363. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 25 лютого 2015 р. Справа № 345/3197/14-к. Провадження № 11-кп/779/62/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42872148>
364. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 28 січня 2015 р. Справа № 353/1248/14-к. Провадження № 11-кп/779/36/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42483914>
365. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 5 січня 2015 р. Справа № 350/1704/14-к. Провадження № 11-кп/779/23/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42224513>
366. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 29 грудня 2014 р. Справа № 357/15483/14-к. Провадження № 11-кп/780/1346/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42165355>
367. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 4 березня 2014 р. Справа № 361/12071/13-к. Провадження № 11-кп/780/298/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37555801>
368. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 5 липня 2013 р. Справа № 368/759/13-к. Провадження № 11-кп/780/287/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46227863>

369. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 березня 2014 р. Провадження № 11-кп/781/246/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37709493>
370. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 2 липня 2015 р. Провадження № 11-кп/781/614/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46154539>
371. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 жовтня 2014 р. Провадження № 11-кп/781/807/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41080537>
372. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 25 листопада 2014 р. Провадження №11-кп/781/892/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41614256>
373. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 25 серпня 2015 р. Провадження № 11-кп/781/759/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48931508>
374. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 8 квітня 2014 р. Справа № 435/2139/13. Провадження № 11кп/782/254/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38093955>
375. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 8 квітня 2015 р. Справа № 428/1628/15-к. Провадження № 11-сс/782/16/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44837620>
376. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 20 січня 2015 р. Справа № 466/4259/14-к. Провадження № 11-кп/783/36/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43023313>
377. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 21 березня 2014 р. Справа № 441/2405/13. Провадження № 11-кп/783/134/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37754490>
378. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 22 травня 2015 р. Справа № 451/1261/14-к. Провадження № 11-кп/783/476/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46128240>

379. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 25 жовтня 2013 р. Справа № 454/623/13-к. Провадження № 11-кп/783/224/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40916428>
380. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 8 травня 2014 р. Справа № 442/4894/13-к. Провадження № 11-кп/783/279/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38605781>
381. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 10 червня 2013 р. Справа № 11-кп/796/134/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31809436>
382. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42458373>
383. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 28 серпня 2014 р. Справа № 11-сс/796/1567/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40360800>
384. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 5 січня 2015 р. Справа №489/6493/13-к. Провадження № 11-кп/784/788/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42212726>
385. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 7 травня 2015 р. Справа № 520/2017/15-к. Провадження № 11-кп/785/614/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44064146>
386. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 2 жовтня 2014 р. Справа № 526/208/14-к. Провадження № 11-кп/786/779/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46382050>
387. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 9 червня 2015 р. Справа № 553/774/15-к. Провадження № 11-кп/786/424/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44945875>
388. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 21 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37810144>
389. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 28 липня 2014 р. Справа № 138/823/13-к. Провадження №11-кп/772/427/2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40002558>

390. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 7 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс].  
– Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40829939>
391. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області про відкриття апеляційного провадження від 6 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43441812>
392. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 1 серпня 2013 р. Справа №583/1682/13-к. Провадження 11-кп/788/123/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32748596>
393. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 18 квітня 2014 р. Справа №585/3106/13-к. Провадження № 11-кп/788/218/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38294566>
394. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 6 лютого 2014р. Справа №580/2508/13-к. Провадження № 11-кп/788/74/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37004981>
395. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 19 квітня 2013 р. Справа № 601/5421/13-к. Провадження № 11-кп/789/16/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30971987>
396. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 6 травня 2015 р. Справа № 601/2084/14-к. Провадження № 11-кп/789/198/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43989499>
397. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 26 вересня 2013 р. Справа № 1кп/638/347/13. Провадження № 11кп/790/391/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33723881>
398. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 28 квітня 2014 р. Справа № 621/3286/13-к. Провадження № 11кп/790/584/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38465067>
399. Ухвала Апеляційного суду Харківської області області від 5 березня 2015 р. Справа № 414/2011/14-к. Провадження № 11кп/790/528/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43106725>

400. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 13 серпня 2014 р. Провадження №11кп/791/608/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40150037>
401. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 14 січня 2015 р. Справа № 11-кп/791/30/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42305103>
402. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 3 червня 2015 р. Справа № 654/1408/15-к. Провадження № 11кп/791/572/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44595578>
403. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 4 лютого 2015 р. Провадження № 11кп/791/130/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42589812>
404. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області про відмову у відкритті апеляційного провадження від 10 червня 2015 р. Провадження № 11кп/791/587/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44983513>
405. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 26 травня 2014 р. Справа № 676/3389/14-к. Провадження № 11-сс/792/131/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38968771>
406. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 29 липня 2014 р. Справа № 697/1541/13-к. Провадження № 11-кп/793/512/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39969308>
407. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 14 липня 2014 р. Справа № 692/563/14-к. Провадження № 11-кп/793/523/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40355000>
408. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 24 червня 2015 р. Справа № 712/5575/15-к . Провадження № 11-кп/793/555/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46239130>
409. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 27 квітня 2015 р. Справа № 712/16080/14-к. Провадження № 11-кп/793/405/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43778317>;

410. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 30 травня 2014 р. Справа № 705/1673/14-к. Провадження № 11-кп/793/403/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39147649>
411. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 4 квітня 2013 р. Справа № 11-кп/793/28/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30499926>
412. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 3 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39025726>
413. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 листопада 2015 р. Справа № 5-5492ск15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53162978>
414. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 листопада 2015 р. Справа № 5-2674км15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53204191>
415. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 листопада 2015 р. Справа № 5-1260км15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53278727>
416. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 січня 2016 р. Справа № 5-7156кв16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55132094>
417. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 лютого 2016 р. Справа № 5-6961ск16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56062895>
418. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 грудня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 79–80.
419. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 грудня 2013 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5. – С. 32–34.



420. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5. – С. 34–35.
421. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 76–78.
422. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 листопада 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 34–37.
423. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 38–40.
424. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 березня 2015 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 40–45.
425. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 березня 2015 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 45–47.
426. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 березня 2015 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 50–54.
427. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 квітня 2015 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 55–57.
428. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5. – С. 34–35.
429. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 січня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 4. – С. 73–74.

430. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 лютого 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 4. – С. 33–35.
431. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 травня 2014 р. // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 46–49.
432. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2013 р. // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2013. – № 1. – С. 63–66.
433. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р. // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2013. – № 1. – С. 54–58.
434. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – изд. 2-е, доп. / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.
435. Филин Д.В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д.В. Филин // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 76–83.
436. Философская энциклопедия : в 5 томах. Т. 4 / Главный редактор Ф.В. Константинов. – М.: Советская энциклопедия, 1967. – 592 с.
437. Фідря Ю.О. Особливості провадження в суді апеляційної інстанції як контрольної стадії вітчизняного кримінального процесу / Ю.О. Фідря // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20, ч. 1, т. 4. – С. 172–175.
438. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том II / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – 607 с.
439. Хисматуллин Р.С. Апелляционное производство по делам несовершеннолетних : монография / Р.С. Хисматуллин. – Уфа : Башк. ун-т, 2001. – 116 с.
440. Хотенец В.М. Сущность кассационных определений в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09

- «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.М. Хотенец. – Харьков, 1978. – 17 с.
441. Цихоня Д.Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д.Ю. Цихоня. – Одеса, 2015. – 21 с.
442. 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.
443. Чабанюк В. Щодо поняття кримінально-процесуального правопорушення / В. Чабанюк // Підприємництво господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 124–127.
444. Червоткин А.С. Апелляция и кассация. Пособие для судей / А.С. Червоткин. – М. : Проспект, 2010. – 336 с.
445. Червоткин А.С. Промежуточные судебные решения и порядок их пересмотра в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Александр Сергеевич Червоткин. – М., 2013. – 209 с.
446. Чернышов Г.П. К вопросу о праве суда кассационной инстанции оценивать фактические обстоятельства / Г.П. Чернышов // Закон. – 2007. – № 11. – С. 125–131.
447. Чуклова Е.В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.В. Чуклова. – Краснодар, 2009. – 28 с.
448. Шагеева Р.М. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера / Р.М. Шагеева. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 200 с.
449. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С.Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – 208 с.
450. Шевченко Т.В. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т.В. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 49–50, 59.
451. Шелепанов Н.И. Правовое регулирование апелляции в уголовном процессе России : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Иванович Шелепанов. – СПб., 2005. – 192 с.

452. Шило О.Г. Захист в кримінальних справах та питання його реалізації у стадії касаційного провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес; криміналістика; судова експертиза» / Харків, 1997. – 24 с.
453. Шинд В.И. Рассмотрение уголовных дел президиумами судов / В.И. Шинд. – М. : Госюриздат, 1960. – 191 с.
454. Ширванов А.А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Алексей Амирбекович Ширванов. – М., 2005. – 426 с.
455. Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Алексей Амирбекович Ширванов. – М., 1999. – 219 с.
456. Ширшов М. Обеспечение интересов осужденного при рассмотрении дела вышестоящим судом / М. Ширшов, Я. Мотовиловкер // Советская юстиция. – 1979. – № 4. – С. 8–9.
457. Ширшов М. Сущность кассационных оснований к отмене приговора / М. Ширшов, Я. Мотовиловкер // Советская юстиция. – 1981. – № 10. – С. 10–11.
458. Шишкин Б. Актуальные вопросы работы кассационных инстанций / Б. Шишкин // Советская юстиция. – 1969. – № 13. – С. 7.
459. Шмарева Т.А. Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу / Т.А. Шмарева. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 168 с.
460. Шмелева Е.С. Правовое регулирование апелляционного производства в современном российском уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Елена Сергеевна Шмелева. – Оренбург, 2010. – 239 с.
461. Boré J. La cassation en matière pénale. Troisième édition / Jacques Boré, Louis Boré. – Paris : Dalloz, 2011. – 565 p.
462. Brylak J. Instytucja gravamen w postępowaniu karnym / Joanna Brylak. – Warszawa : С.Н. Beck, 2013. – 225 s.
463. Code de procédure pénale. Textes mis à jour au 16 septembre 2013. – Paris : Journaux Officiels, 2013. – 951 p.
464. Dahs H. Die Revision im Strafprozess. 8, überarbeitete Auflage / Hans Dahs, Bernd Müssing. – München : С.Н. Beck, 2012. – 294 s.

465. *Esplicato Codice Di Procedura Penale*. XVIII edizione. – Napoli : Edizioni Giuridiche Simone, 2013. – 1408 p.
466. *Fabrizy E. E. Die österreichische Strafprozessordnung Kurzkomentar*. – 11, neu bearbeitete Auflage / Ernst Eugen Fabrizio. – Wien : MANZ, 2011. – 1310 s.
467. *Fourment F. Procédure pénale*. 14e édition / François Fourment. – Bruxelles : Larcier, 2013. – 366 p.
468. *Grzegorzyc T. Polskie postępowanie karne*. Wydanie 8 / Tomasz Grzegorzyc, Janusz Tylman. – Warszawa : Lexis Nexis Polska, 2011. – 1137 s.
469. *Hager G. Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung*. 3, neu bearbeitete und ergänzte Auflage / Gerhard Hager, Heinz Meller, Christa Hetlinger, Markus Brandstetter. – Wien : MANZ, 2010. – 263 s.
470. *Hofmański P. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297-467*. Tom II / Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek. – 4 wydanie. – Warszawa : C.H. BECK, 2012. – 1011 s.
471. *Hofmański P. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468-682*. Tom III / Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek. – 4 wydanie. – Warszawa : C.H. BECK, 2012. – 1279 s.
472. *Ivor J. a kolektív. Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie / Jaroslav Ivor a kolektív. – Bratislava : Iura Edition, 2010. – 1049 s.
473. *Izydorczyk J. Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej* / Jacek Izydorczyk. – Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2010. – 326 s.
474. *Jelínek J. a kolektív. Trestní právo procesní*. – 2 vydaní podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011 / Jiří Jelínek. – Praha : Leges, 2011. – 816 s.
475. *Jelínek J. a kolektív. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. vydání / Jiří Jelínek. – Praha : Leges, 2012. – 1301 s.
476. *Joecks W. Strafprozessordnung. Studienkommentar* / Wolfgang Joecks. 3 Auflage – München : C.H. Beck, 2011. – 881 s.
477. *Klejnowska M. Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia* / Monika Klejnowska. – Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2008. – 735 s.

478. Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks wykroczeń, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks karny wykonawczy. – Bielsko-Biała : OD.NOWA, 2014. – 966 s.
479. Kodeks postępowania karnego 1928 r. [Źródło Elektroniczne]. – Reżym dostępu: [http://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.1928.033.0000313,metryka,rozporza\\_dzenie-prezydenta-rzeczypospolitej-kodeks-postepowania-karnego.html](http://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.1928.033.0000313,metryka,rozporza_dzenie-prezydenta-rzeczypospolitej-kodeks-postepowania-karnego.html)
480. Kriminaalmenetluse seadustik. [Helisalvestis]. – Pöördusreüimis : [www.riigiteataja.ee/akt/782861](http://www.riigiteataja.ee/akt/782861)
481. Kriminālprocesa likums. [Elektroniskais resurss]. – Piekļuves režīms : <http://likumi.lv/doc.php?id=107820>
482. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. [Elektroninis išteklius]. – Prieigos būdas : [http://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150](http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150)
483. Meyer-Goßner L. Strafprozessordnung Kommentar. 55 neu bearbeitete Auflage / Lutz Meyer-Goßner, Bertram Schmitt. – München : C.H. Beck, 2012. – 2372 s.
484. Paprzycki Lech K.. Model kasacji w polskiej procedurze karnej / Lech K. Paprzycki // Palestra. – 2008. – № 7-8. – S. 9–22.
485. Pawełek M. Naruszenie art. 430 § 1 k.p.k. jako podstawa kasacji / Marcin Pawełek // Prokuratura i Prawo. – 2010. – № 6. – S. 51–59.
486. Pradel J. Procédure pénale. 17e édition / Jean Pradel. – Paris: Éditions Cujas, 2013. – 975 p.
487. Rassat M.-L. Procédure pénale. 2-e édition / Michèle-Laure Rassat. – Paris : Ellipses Édition Marketing S.A., 2013. – 800 p.
488. Schroll H.V. Rechtsmittel in Strafsachen / Hans Valentin Schroll, Ernst Schillhammer. – Wien : MANZ, 2010. – 173 s.
489. Strafprozessordnung. – 48 Auflage. – München : C.H. Beck, 2012. – 338 s.
490. Strafprozessordnung. StPO 1975. – 21 Auflage. – Wien : MANZ, 2012. – 537 s.
491. Świda Z. Postępowanie karne. Część szczególna / Zofia Świda, Jerzy Skorupka, Ryszard Ponikowski, Włodzimierz Posnow. – Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2011. – 424 s.
492. Świecki D. Apelacja w postępowaniu karnym / Dariusz Świecki. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 351 s.

493. Tonini P. Manuale di procedura penale. Quindicesima edizione / Paolo Tonini. – Milano : Giuffrè Editore, 2014. – 1123 p.
494. Trestný zákon a Trestný poriadok s príkladmi. – Žilina : Poradca, 2012. – 288 s.
495. Waltoś S. Proces karny. Zarys systemu / Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański. – Wydanie jedenaste. – Warszawa : Lexis Nexis, 2013. – 654 s.
496. Weidemann M. Die Revision im Strafrecht. – 2 Auflage / Weidemann Matthias, Scherf Fabian. – Baden-Baden : Nomos, 2012. – 186 s.
497. Zachuta A. Kasatoryjne orzeczenia w odniesieniu do wyroków wydanych w sprawach karnych przez sądy rejonowe / Andrzej Zachuta // Prokuratura i Prawo. – 2006. – № 6. – S. 62–97.

## ПРОПОЗИЦІЇ

### щодо удосконалення правової регламентації апеляційного та касаційного провадження у КПК України

1. Частину 9 ст. 31 КПК України виключити.

2. Змінити назву розділу V КПК України «Судове провадження з перегляду судових рішень» на «Провадження з оскарження й перевірки судових рішень».

3. Змінити назву глав 31, 32 КПК України на «Апеляційне провадження» та «Касаційне провадження» відповідно.

4. Частину 4 ст. 33 та главу 33 КПК України виключити.

5. У тексті КПК України словосполучення «Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ» замінити на «Верховний Суд України».

6. Зміст ст. 392 КПК України викласти у такій редакції:

«1. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, ухвалені судами першої інстанції та слідчими суддями, що не набрали законної сили, крім тих, заборона оскарження яких передбачена цим Кодексом.

2. Не підлягають окремому апеляційному оскарженню:

1) ухвали, постановлені під час розгляду слідчим суддею клопотань прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, про проведення процесуальних дій та застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи;

2) ухвали, постановлені під час розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування і прокурора;

3) ухвали, постановлені під час підготовчого провадження та судового розгляду в суді першої інстанції;

4) ухвали, постановлені під час вирішення судом першої інстанції питань, пов'язаних з виконанням вироку;



5) ухвали, постановлені під час вирішення судом першої інстанції питань, пов'язаних з визнанням та виконанням вироків судів іноземних держав та передачі засуджених осіб.

Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачені частиною першою цієї статті».

7. Пункт 2 ст. 393 КПК України викласти у такій редакції: «2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів обвинуваченого».

8. Пункт 5 ст. 393 КПК України викласти у такій редакції: «5) особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законний представник та захисник – у частині, що стосується інтересів такої особи».

9. Пункт 6 ст. 393 КПК України викласти у такій редакції: «6) прокурор – у межах обвинувачення, що було підтримане в суді першої інстанції, а також у частині публічних інтересів щодо укладення угоди про примирення та про визнання винуватості».

10. Пункт 9<sup>2</sup> ст. 393 КПК України виключити.

11. Пункт 10 ст. 393 КПК України викласти у такій редакції: «10) інші особи, інтересів яких стосується судові рішення».

12. Частини 3 і 4 ст. 394 КПК України викласти в одній частині такого змісту: «3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим не може бути оскаржений в апеляційному порядку з питань доведеності та формулювання обвинувачення, його кримінально-правової кваліфікації, виду та розміру покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням».

13. Пункт 1 ч.2 ст. 395 КПК України викласти у такій редакції: «1) на вирoki, ухвали про закриття кримінального провадження, ухвали про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом п'ятнадцяти днів з дня їх проголошення».

14. Пункт 6 ч.2 ст. 396 КПК України викласти у такій редакції: «6) перелік матеріалів, які додаються, у тому числі копії оскаржених судових рішень».

**15.** Друге речення ч.5 ст. 396 КПК України після слів «представник потерпілого» доповнити положенням такого змісту: «представник цивільного позивача або цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження».

**16.** Друге речення ст. 398 КПК України після слів «вимогам статті 396 цього Кодексу» доповнити положенням такого змісту: «подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом».

**17.** Друге речення ч.2 ст. 399 КПК України викласти у такій редакції: «Не пізніше наступного дня після одержання виправленої апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження».

**18.** Частину 3 ст. 399 КПК України виключити.

**19.** Частину 4 ст. 399 КПК України викласти у такій редакції: «Суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження, якщо: 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суддя-доповідач за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення; 5) апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку; 6) особа, яка подала апеляційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції; 7) до моменту ухвалення рішення про відкриття апеляційного провадження особа відмовилася від апеляційної скарги».

**20.** У ч.5 ст. 399 КПК України словосполучення «повернення апеляційної скарги» виключити.

**21.** У ч.6 ст. 399 КПК України словосполучення «повернення апеляційної скарги або» виключити.

**22.** Частину 7 ст. 399 КПК України викласти у такій редакції: «Залишення апеляційної скарги без руху не позбавляє права повторного звернення до суду апеляційної інстанції у межах встановленого суддею-доповідачем строку».

**23.** Частину 3 ст. 400 КПК України виключити.

Статтю 323 КПК України доповнити частиною п'ятою такого змісту: «5. Обвинувачений, який з'явився, вправі звернутися до суду, що ухвалив вирок за результатами спеціального судового провадження, з клопотанням про його скасування. Суд своєю ухвалою скасовує вирок та призначає судовий розгляд у загальному порядку. Ухвала суду про скасування вироку за результатами спеціального судового провадження або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку».

**24.** Доповнити ч.1 ст. 401 КПК України другим реченням такого змісту: «Клопотання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, питання про зупинення апеляційного провадження розглядаються суддею-доповідачем за участі учасників судового провадження».

**25.** У ч.1 ст. 402 КПК України слова «судом апеляційної інстанції» замінити словом «суддею-доповідачем».

**26.** У п.2 ч.2 ст. 402 КПК України словосполучення «особи, яка подає апеляційну скаргу» замінити словосполученням «особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу».

**27.** Пункт 3 ч.2 ст. 402 КПК України викласти у такій редакції – «прізвище ім'я, по батькові особи, яка подала апеляційну скаргу, судове рішення, що було оскаржене та назва суду, який його ухвалив».

**28.** У назві ст. 403 КПК України словосполучення «Відмова від апеляційної скарги» замінити словами «Відкликання апеляційної скарги».

**29.** У першому реченні ч.1 ст. 403 КПК України слова «має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду» замінити словами «не має права її відкликати після з'ясування суддею-доповідачем підтримки нею своєї апеляційної скарги».

**30.** Друге речення ч.1 ст. 403 КПК України після слів «представник потерпілого» доповнити словами «представник цивільного позивача та цивільного відповідача», після слова «потерпілого» доповнити словами «цивільного позивача та цивільного відповідача», а словосполучення «можуть відмовитися від апеляційної скарги» замінити на «можуть відкликати апеляційну скаргу».

**31.** Частину 1 ст. 403 КПК України доповнити новим реченням такого змісту: «Прокурор не вправі без згоди обвинуваченого відкликати свою апеляційну скаргу, подану в його інтересах».

**32.** Частину 2 ст. 403 КПК України викласти у такій редакції: «Якщо судові рішення не було оскаржене іншими особами, суддя-доповідач або суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження у зв'язку з відкликанням апеляційної скарги».

**33.** У першому реченні ч.3 ст. 403 КПК України слова «До початку апеляційного розгляду» замінити положенням «Не пізніше, ніж за три дні до початку апеляційного розгляду».

**34.** Статтю 404 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 404. Обсяг та межі апеляційного розгляду»***

1. Суд апеляційної інстанції перевіряє судові рішення у межах апеляційних вимог.

2. Суд апеляційної інстанції зобов'язаний вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а також особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито.

3. Суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти рішення щодо обвинувачених, осіб, стосовно яких вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а також осіб, кримінальне провадження щодо яких закрито, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, лише у випадку, коли рішення у кримінальному провадженні за поданою скаргою неможливо ухвалити не торкаючись їх інтересів та за умови, що це не погіршить їхнього становища.

4. Суд апеляційної інстанції зобов'язаний вийти за межі апеляційних вимог у разі встановлення обставин, передбачених частиною 2 статті 412 цього Кодексу.

5. За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та зобов'язаний дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, винятково якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження

заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

6. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції».

**35.** Доповнити ч.2 ст. 405 КПК України після слів «статтями 342-345» посиланням «346, 350».

**36.** У першому реченні ч.3 ст. 405 КПК України слова «висловлення доводів» замінити словосполученням «виступу з поясненнями».

**37.** Друге та третє речення ч.3 ст. 405 КПК України викласти у такій редакції: «У випадку подання апеляційних скарг обома сторонами кримінального провадження, першими виступають з поясненнями ті учасники судового провадження, які оскаржили судові рішення з питання про винуватість обвинуваченого. Якщо в апеляційному розгляді беруть участь кілька обвинувачених, їх захисників та законних представників, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їх представників, які оскаржили правильність вирішення одного й того ж питання, послідовність їх виступів з поясненнями визначає суд апеляційної інстанції з урахуванням міркувань учасників судового провадження».

**38.** Доповнити ст. 405 КПК України ч.3<sup>1</sup> такого змісту: «За додержання вимог, передбачених ч.5 ст. 404 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції з'ясовує в учасників судового провадження, які обставини кримінального провадження та нові докази необхідно дослідити, а також узгоджує з ними порядок такого дослідження, про що виносить ухвалу. З метою повторного дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів суд апеляційної інстанції вправі проводити за клопотанням учасників судового провадження або з власної ініціативи процесуальні дії, передбачені главою 28 цього Кодексу. Клопотання учасника судового провадження про виклик для участі в апеляційному розгляді свідка, потерпілого чи експерта, допитаних у суді першої інстанції, підлягає задоволенню, якщо відомості, які вони можуть повідомити, мають значення для кримінального провадження та стосуються оскарженої частини вироку або ухвали. Суд апеляційної інстанції вправі оголосити показання учасників судового провадження,

відтворити звуко- та відеозаписи, незалежно від того, чи були вони допитані в суді першої інстанції та викликані для участі в апеляційному розгляді».

**39.** Частину 5 ст. 405 КПК України викласти у такій редакції: «Під час апеляційного розгляду судові дебати проводяться та останнє слово надається за умови попереднього дослідження обставин кримінального провадження та нових доказів».

**40.** Статтю 406 КПК України виключити.

**41.** Статтю 407 КПК України викласти у такій редакції:

**«Стаття 407. Наслідки апеляційного розгляду**

1. Суд апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду вироку або ухвали суду першої інстанції уповноважений:

- 1) залишити вирок чи ухвалу без змін, а апеляційну скаргу – без задоволення;
- 2) змінити вирок чи ухвалу;
- 3) скасувати вирок повністю або частково та ухвалити новий вирок;
- 4) скасувати ухвалу повністю або частково і постановити нову ухвалу;
- 5) скасувати ухвалу та ухвалити вирок;
- 6) скасувати вирок чи ухвалу повністю або частково і закрити кримінальне провадження;
- 7) скасувати вирок чи ухвалу повністю або частково і призначити новий розгляд в суді першої інстанції.

2. За наслідками апеляційного розгляду вироку суду першої інстанції на підставі угоди чи ухвали про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку, суд апеляційної інстанції, крім рішень, передбачених пунктами 1-6 частини першої цієї статті, уповноважений скасувати вирок чи ухвалу і направити кримінальне провадження:

1) до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;

2) до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. За наслідками апеляційного розгляду ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції уповноважений:

- 1) залишити ухвалу без змін;
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу;
- 3) скасувати ухвалу і призначити новий розгляд скарги».

**42.** Статтю 408 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 408. Зміна вироку та ухвали судом апеляційної інстанції»***

1. Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

- 1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення, особі обвинуваченого та обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання;
- 2) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає недотримання судом першої інстанції інших вимог кримінального закону, що встановлюють правила призначення покарання;
- 3) пом'якшення застосованого заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи, якщо суд апеляційної інстанції визнає, що захід кримінально-правового характеру за своєю суворістю не відповідає ступеню тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступеню здійснення злочинного наміру, розміру завданої шкоди, характеру та розміру неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжитих юридичною особою заходів для запобігання злочину;
- 4) зміни кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини, пункту статті) кримінального закону про менш тяжке кримінальне правопорушення або зменшення обсягу обвинувачення;
- 5) застосування іншої підстави для виправдання, викладу інших мотивів для ухвалення виправдувального вироку, виключення з виправдувального вироку формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість обвинуваченого;
- 6) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення;
- 7) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу у разі:

- 1) зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, передбаченого кримінальним законом, і застосування статті (частини, пункту статті) кримінального закону, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;
- 2) пом'якшення виду примусових заходів медичного характеру, якщо визнає, що примусовий захід медичного характеру за своєю суворістю не відповідає характеру і тяжкості захворювання, ступеню тяжкості вчиненого діяння та ступеню небезпечності особи для себе або інших осіб;
- 3) пом'якшення виду примусових заходів виховного характеру, якщо визнає, що примусовий захід виховного характеру за своєю суворістю не відповідає ступеню тяжкості вчиненого діяння та особі неповнолітнього;
- 4) застосування іншої підстави для закриття кримінального провадження, виключення з ухвали формулювань, які не ґрунтуються на встановлених судом обставинах;
- 5) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на кримінально-правову кваліфікацію діяння;
- 6) в інших випадках, якщо зміна ухвали не погіршує становища особи, щодо якої вирішено питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, а також засудженого».

**43.** Частини 1 і 2 ст. 409 КПК України викласти в одній частині такого змісту: «1.

Підставами для скасування або зміни судового рішення в апеляційному порядку є:

- 1) односторонність і неповнота судового розгляду;
- 2) невідповідність висновків суду дослідженим доказам;
- 3) істотні порушення порядку кримінального провадження;
- 4) неправильне застосування кримінального закону;
- 5) несправедливість застосування заходів кримінально-правового характеру та заходів кримінального процесуального примусу».

Частину 3 ст. 409 КПК України вважати ч.2.

**44.** Перше речення частини 2 ст. 409 КПК України після слова «обвинуваченого» доповнити положенням «представника юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження».



**45.** У другому реченні ч.2 ст. 409 КПК України словосполучення «ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру» замінити положенням «ухвалу про закриття кримінального провадження, ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності, ухвалу про закриття провадження щодо юридичної особи», слова «таких заходів» замінити словосполученням «примусових заходів виховного чи медичного характеру» та після цього доповнити «обвинуваченого або представника юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження».

**46.** Статтю 410 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 410. Однобічність і неповнота судового розгляду»***

1. Однобічним і неповним є судовий розгляд, під час якого внаслідок не залучення належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів залишилися 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 у кримінальному провадженні».

**47.** Статтю 411 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 411. Невідповідність висновків суду дослідженням доказам»***

1. Висновки суду, викладені у судовому рішенні, вважається такими, що не відповідають дослідженим доказам, якщо:

1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;

2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки;

3) 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;

4) висновки суду містять істотні суперечності.

2. Судове рішення підлягає скасуванню чи зміні із зазначених обставин лише тоді, коли невідповідність висновків суду дослідженим доказам вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність

застосування кримінального закону, на визначення міри покарання, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також на вирішення інших питань при ухваленні судом рішення».

**48.** Статтю 412 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 412. Істотні порушення порядку кримінального провадження»***

1. Істотними порушеннями порядку кримінального провадження є невиконання або дія всупереч приписам кримінального процесуального законодавства України, які закріплюють гарантії прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, встановлюють підстави, умови, послідовність та строки проведення процесуальних дій, їх фіксацію, а також недотримання положень кримінального процесуального законодавства України, що визначають підстави, режим прийняття, оформлення, проголошення та звернення до виконання процесуальних рішень, якщо такі діяння перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе судове рішення.

2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

- 1) за наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито;
- 2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду;
- 3) порушено правила підсудності;
- 4) порушено таємницю наради суддів;
- 5) судове рішення не підписано суддею або тим складом суду, який здійснював судовий розгляд;
- 6) порушено правила про гласність судового провадження;
- 7) у матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження, журнал судового засідання не підписаний секретарем судового засідання, або на технічному носії інформації відсутній звукозапис одного чи декількох судових засідань;
- 8) судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього Кодексу;
- 9) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

- 10) судове провадження здійснено без участі перекладача, якщо обвинувачений або потерпілий не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження;
- 11) обвинуваченому не надано права виступити в судових дебатах і з останнім словом;
- 12) судове провадження здійснено за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;
- 13) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

**49.** Статтю 413 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 413. Неправильне застосування кримінального закону***

Неправильним застосуванням кримінального закону є:

- 1) помилковий вибір статті (частини, пункту статті) кримінального закону, яка визначає вчинене як суспільно небезпечне діяння чи правомірну поведінку;
- 2) недотримання, порушення вимог кримінального закону, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру за вчинене особою суспільно небезпечне діяння».

**50.** Статтю 414 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 414. Несправедливість застосування заходів кримінально-правового характеру та заходів кримінального процесуального примусу***

1. Несправедливим є вирок, яким було призначене покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості у зв'язку з невідповідністю ступеню тяжкості кримінального правопорушення, особі обвинуваченого, обставинам, які пом'якшують або обтяжують покарання.

2. Несправедливою є ухвала про застосування примусових заходів виховного характеру, якою було призначено примусовий захід виховного характеру, який хоч і застосований на підставі положень Загальної частини Кримінального кодексу України, але за своїм видом, тривалістю, характером встановлених заборон, обмежень, покладених на неповнолітнього певних обов'язків і визначених строків їх виконання, є явно

несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості у зв'язку з невідповідністю ступеню тяжкості вчиненого діяння та особі неповнолітнього.

3. Несправедливою є ухвала про застосування примусового заходу медичного характеру, якою було призначено примусовий захід медичного характеру, який хоч і застосований на підставі вимог Загальної частини Кримінального кодексу України, але за своїм видом є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості у зв'язку з невідповідністю характеру і тяжкості захворювання, ступеню тяжкості вчиненого діяння та ступеню небезпечності особи для себе або інших осіб.

4. Несправедливим є вирок, яким було визначено захід кримінально-правового характеру до юридичної особи, який хоч і застосований на підставі вимог Загальної частини Кримінального кодексу України, але за своїм видом є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості у зв'язку з невідповідністю ступеню тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступеню здійснення злочинного наміру, розміру завданої шкоди, характеру та розміру неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжитих юридичною особою заходів для запобігання злочину.

5. Несправедливою є ухвала слідчого судді, суду про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, іншого заходу кримінального процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням свободи особи, у якій прийнято рішення про застосування такого заходу, хоч і за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, але який за своїм змістом є явно несправедливим внаслідок надмірності або недостатності впливу на особу у зв'язку з невідповідністю ступеню тяжкості кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), у вчиненні якого вона підозрюється, обвинувачується, її віку, стану здоров'я, сімейному, майновому стану та іншим обставинам, що враховуються при прийнятті рішення про його обрання».

**51.** Зміст 415 КПК України викласти у такій редакції: «1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо:

1) встановлені порушення, передбачені ст. 412 КПК України, не можуть бути виправлені за наслідками апеляційного розгляду;

2) відсутні клопотання учасників судового провадження про повторне дослідження доказів чи про дослідження нових доказів;

3) ухвалення нового вироку чи ухвали пов'язано з порушенням вимог, встановлених статтею 421 цього Кодексу.

2. Суд апеляційної інстанції вправі скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої інстанції:

1) в частині одного чи кількох кримінальних правопорушень, залишивши в решті вирок без зміни, за умови кваліфікації кожного з них за окремою статтею (частиною, пунктом статті) кримінального закону та можливості їх окремого розгляду в суді першої інстанції;

2) в частині цивільного позову, залишивши в решті вирок чи ухвалу без зміни, якщо цивільний позов не був предметом розгляду в суді першої інстанції або може бути вирішений тільки в порядку цивільного судочинства.

3. Вказівки суду апеляційної інстанції є обов'язковими для суду першої інстанції при новому судовому розгляді та слідчого судді при новому розгляді скарги.

4. Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про: 1) формулювання та обсяг обвинувачення; 2) доведеність чи недоведеність обвинувачення; 3) достовірність або недостовірність доказів; 4) перевагу одних доказів над іншими; 5) застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання; 5) висновки, яких дійде суд першої інстанції за наслідками нового розгляду; 6) встановлення обставин, що підлягають перевірці під час нового розгляду судом першої інстанції».

**52.** Частину 2 ст. 416 КПК України доповнити положенням такого змісту: «а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або збільшився обсяг обвинувачення».

**53.** Редакцію ч.3 ст. 416 КПК України після слів «як більш тяжкого» доповнити положенням «та застосування суворішого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру».

**54.** Доповнити ст. 416 КПК України ч. 4 такого змісту: «У разі скасування судового рішення на підставі пунктів 2-7, 10, 12, 13 частини 2 статті 412 цього Кодексу, при новому розгляді у суді першої інстанції погіршення становища обвинуваченого допускається, якщо

буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або збільшився обсяг обвинувачення».

**55.** Статтю 417 КПК України викласти у такій редакції:

**«Стаття 417. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи судом апеляційної інстанції**

1. Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені пунктами 4-9 частини першої, частиною другою статті 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний чи виправдувальний вирок і закриває кримінальне провадження.

2. Встановивши, що суспільно небезпечне діяння не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та закриває кримінальне провадження.

3. У разі встановлення відсутності підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також скасування обвинувального вироку і закриття кримінального провадження суд апеляційної інстанції закриває провадження щодо юридичної особи.

4. Суд апеляційної інстанції вправі скасувати обвинувальний вирок і закрити кримінальне провадження щодо одного або декількох обвинувачених, а також у частині обвинувачення, що дістало самостійну кримінально-правову кваліфікацію».

**56.** У ч.1 ст. 418 словосполучення «пунктом 3 частини першої статті 407» замінити словами «частиною першою статті 420»

**57.** У ч.2 ст. 418 КПК України цифри «368» замінити на «367».

**58.** Доповнити ст. 418 КПК України новою частиною такого змісту: «3. У випадку виявлення порушення закону, прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, допущених під час досудового розслідування або судового розгляду, що не тягнуть зміни або скасування судового рішення, суд апеляційної інстанції виносить окрему ухвалу».

**59.** Зміст ст. 419 КПК України викласти у такій редакції:

«Ухвала суду апеляційної інстанції складається з:

1) вступної частини, у якій зазначаються: назва документа (ухвала) та постановлення її іменем України; місце (місто) і час її винесення (число, місяць, рік); назва суду, що прийняв рішення; прізвище та ініціали головуючого, прізвища та ініціали інших суддів, які входять до колегії у даному кримінальному провадженні; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; прізвище та ініціали прокурора, який брав участь в апеляційному розгляді, прізвища та ініціали підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника, потерпілого, його представника, а також інших осіб, якщо вони брали участь у судовому засіданні; у якому засіданні, режимі та яке кримінальне розглядається, за чиєю скаргою, у чиїх інтересах та на рішення якого суду (слідчого судді).

2) мотивувальної частини, у якій повинно бути наведено: інформацію про особу підозрюваного, обвинуваченого; дані про конкретний суд та дату засудження (виправдання, закриття кримінального провадження) особи, щодо якої відбувся судовий розгляд; кримінальний закон, що був застосований у кримінальному провадженні; початок строку відбування покарання; відомості про вирішення цивільного позову та відшкодування заподіяної суспільно небезпечним діянням шкоди, розподіл процесуальних витрат, обрання запобіжного заходу, якщо такі рішення приймалися судом першої інстанції; визначений судом першої інстанції початок строку відбування покарання; короткий зміст обставин кримінального провадження; посилання на доводи апеляційної скарги, доповнення чи зміни до неї; підстави для перевірки, викладені в апеляційній скарзі, та процесуальні вимоги заінтересованої особи; доводи заперечень на апеляційну скаргу, доповнення чи зміну до неї; суть клопотань осіб, які взяли участь в апеляційному розгляді, та доводи заперечень на них; нові докази, подані учасниками судового провадження або витребувані судом апеляційної інстанції за їх клопотанням; короткий виклад пояснень учасників апеляційного розгляду; оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження та нових доказів; відповіді на кожен довід, зазначений в апеляційній скарзі, доповненні чи зміні до неї; мотивування щодо правосудності чи несправедливості оскарженого судового рішення; конкретні порушення закону, допущені під час кримінального провадження (у разі їх наявності); суть цих порушень; висновки суду та їх обґрунтування; вказівки апеляційної інстанції у випадку скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду; посилання на кримінальний процесуальний закон, яким керувався суд апеляційної інстанції.

3) резолютивної частини, у якій зазначаються: найменування судового рішення, яке перевірялося; суд (слідчий суддя), який їх постановив та дату їх винесення; особа (прізвище, ім'я, по батькові), щодо якої ці рішення ухвалені та стосовно якої відбувся апеляційний розгляд; конкретне рішення суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду; рішення суду апеляційної інстанції з інших питань, що підлягали розгляду; інформація про строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала підписується усіма судьями, які входять до колегії суддів у даному кримінальному провадженні».

**60.** Частину 2 ст. 376 КПК України виключити.

**61.** Зміст ст. 420 КПК України викласти у такій редакції:

«1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду першої інстанції і ухвалює новий вирок у разі:

- 1) зміни кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини, пункту статті) кримінального закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшення обсягу обвинувачення;
- 2) призначення суворішого покарання;
- 3) застосування суворішого заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи;
- 4) збільшення сум, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення;
- 5) неправильного звільнення обвинуваченого від покарання чи відбування покарання;
- 6) ухвалення виправдувального вироку за відсутності підстав, передбачених частиною першою статті 373 цього Кодексу;
- 7) закриття кримінального провадження або звільнення від кримінальної відповідальності за відсутності підстав, передбачених кримінальним законом, здійснене за наслідками судового розгляду в загальному порядку;
- 8) ухвалення обвинувального вироку за наявності підстав, передбачених частиною першою статті 373 цього Кодексу.

2. Вирок суду апеляційної інстанції складається з:



1) вступної частини, у якій зазначаються: назва документа (вирок) та постановлення його іменем України; дата і місце його ухвалення; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів, секретаря судового засідання, прокурора, інших учасників судового провадження, якщо вони брали участь в апеляційному розгляді; номер кримінального провадження та відомості про його розгляд у відкритому чи закритому судовому засіданні; дані про обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості, що мають значення для кримінального провадження); кримінальний закон, у вчиненні якого обвинувачується особа; процесуальний статус, прізвище та ініціали учасника судового провадження, який подав апеляційну скаргу та на рішення якого суду;

2) мотивувальної частини, у якій відображаються: за рішенням якого суду обвинуваченого визнано винним та призначене йому покарання; рішення суду першої інстанції щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вирішення цивільного позову, розподілу процесуальних витрат та інших питань, вирішених у вирокі; обставини, встановлені судом першої інстанції; доводи апеляційної скарги, доповнення чи зміни до неї; підстави для перевірки, викладені в апеляційній скарзі та процесуальні вимоги заінтересованої особи; доводи заперечень на апеляційну скаргу, доповнення чи зміну до неї; суть клопотань осіб, які взяли участь в апеляційному розгляді, та доводи заперечень на них; нові докази, подані учасниками судового провадження або витребувані судом апеляційної інстанції за їх клопотанням; короткий виклад пояснень учасників апеляційного розгляду, оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження доказів (а у випадку повторного дослідження обставин кримінального провадження та дослідження нових доказів – обставини, що були встановлені під час апеляційного розгляду); відповіді на кожен довід, зазначений в апеляційній скарзі, доповненні чи зміні до неї; конкретні порушення закону, допущені під час кримінального провадження; суть цих порушень; формулювання обвинувачення, визнаного доведеним судом апеляційної інстанції (у разі застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшення обсягу обвинувачення або скасування виправдувального вироку), із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (пункту, частини статті) кримінального закону, що передбачає

відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом апеляційної інстанції обставин; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви ухвалення інших рішень з питань, які вирішувалися судом апеляційної інстанції при ухваленні вироку; посилання на кримінальний процесуальний закон, яким керувався суд апеляційної інстанції.

3) резолютивної частини, яка містить: найменування вироку, що підлягав перевірці; дату та суд, який його постановив; особу (прізвище, ім'я, по батькові), щодо якої цей вирок ухвалений та стосовно якої відбувся апеляційний розгляд; конкретне рішення апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду; рішення про визнання обвинуваченого невинуватим або винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (пункт, частини статті) кримінального закону; покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом апеляційної інстанції доведеними, та остаточна міра покарання, обрана цим судом; рішення суду апеляційної інстанції з інших питань, що підлягали розгляду; інформація про строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження.

Вирок підписується усіма суддями, які входять до колегії суддів у даному кримінальному провадженні.

3. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу суду першої інстанції і постановляє нову ухвалу у разі:

- 1) зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом, і застосування статті (частини, пункту статті) кримінального закону, яка передбачає відповідальність за більш тяжке діяння, кримінальне правопорушення;
- 2) застосування суворішого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру;
- 3) збільшення сум, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на кримінально-правову кваліфікацію діяння, кримінального правопорушення;
- 4) постановлення ухвали про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру за відсутності підстав, передбачених статтею 95 Кримінального кодексу України та статтею 514 цього Кодексу;

- 5) постановлення ухвали про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження за відсутності підстав, передбачених частиною другою статті 501, частиною третьою статті 513 цього Кодексу;
- б) постановлення інших ухвал за відсутності підстав передбачених кримінальним законом або цим Кодексом».

**62.** Статтю 421 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 421. Недопустимість погіршення становища обвинуваченого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або кримінальне провадження закрито, а також іншої особи, щодо якої постановлено ухвалу суду першої інстанції***

1. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшити обсяг обвинувачення чи призначити суворіше покарання, застосувати суворіший захід кримінально-правового характеру до юридичної особи, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від покарання чи його відбування, збільшити суми, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

2. виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник.

3. Ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене кримінальним законом, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

4. Ухвалу суду першої інстанції 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, передбачене

кримінальним законом, або таке діяння не було вчинено, може бути скасовано лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

5. Ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження, ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності може бути скасовано лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

6. Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник».

**63.** Редакцію ч.1 ст. 422 КПК України після слова «невідкладно» доповнити положенням такого змісту: «перевіряє її на відповідність встановленим вимогам та за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження».

**64.** Зміст 424 КПК України викласти у такій редакції:

«1. У касаційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, ухвалені судами першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, крім тих, заборона оскарження яких передбачена цим Кодексом.

2. Не підлягають окремому касаційному оскарженню:

1) ухвали слідчого судді, а також ухвали суду апеляційної інстанції щодо них, крім випадків передбачених цим Кодексом;

2) ухвали суду першої інстанції після їх перевірки в апеляційному порядку, а також судові рішення апеляційної інстанції, якщо вони не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню.

Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, передбачені частиною першою цієї статті.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення та угоди про визнання винуватості не може бути оскаржений у касаційному порядку з питань доведеності та формулювання обвинувачення, його кримінально-правової кваліфікації, виду та розміру покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням».

**65.** Частину 7 ст. 591 КПК України викласти у такій редакції: «7. Ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку».

**66.** Пункт 2 ч.1 ст. 425 КПК України викласти у такій редакції: «2) виправданий, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів виправданого».

**67.** Пункт 5 ч.1 ст. 425 КПК України викласти у такій редакції: «5) особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законний представник та захисник – у частині, що стосується інтересів такої особи».

**68.** Пункт 6 ст. 425 КПК України викласти у такій редакції: «6) прокурор – у межах обвинувачення, що було підтримане в суді першої інстанції, а також у частині публічних інтересів щодо укладення угоди про примирення та про визнання винуватості».

**69.** Доповнити ч.1 ст. 425 КПК України новим пунктом такого змісту: «11) інші особи, інтересів яких стосується судове рішення».

**70.** У ч.2 ст. 426 КПК України слова «трьох місяців» замінити словами «одного місяця».

**71.** Друге речення ч.4 ст. 427 КПК України після слів «представник потерпілого» доповнити положенням такого змісту: «представник цивільного позивача або цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження».

**72.** У ст.ст. 428, 429 КПК України словосполучення «суд касаційної інстанції» замінити словами «суддя-доповідач», а у ч.1 ст. 431 словосполучення «судом касаційної інстанції» замінити словами «суддею-доповідачем».

**73.** У першому реченні ч.1 ст. 428 КПК України словосполучення «повернення касаційної скарги виключити».

**74.** Частину 2 ст. 428 КПК України викласти у такій редакції: «Суддя-доповідач постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо: 1) касаційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку; 2) особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; 3) касаційну скаргу подала особа, яка не має на це права; 4) касаційна скарга подана після закінчення строку на касаційне оскарження і особа, яка її подала не порушує питання про поновлення цього строку або суддя-доповідач за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення; 5) судове рішення оскаржене з підстав, не передбачених частиною

першою статті 438 цього Кодексу; б) особа, яка подала касаційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції».

**75.** Частини 3, 4 ст. 428 КПК України виключити.

**76.** У назві ст. 429 КПК України слова «або її повернення» виключити.

**77.** Друге речення ч.2 ст. 429 КПК України викласти у такій редакції: «Не пізніше наступного дня після одержання виправленої касаційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження».

**78.** Частину 3 ст. 429 КПК України виключити.

**79.** Частину 4 ст. 429 КПК України викласти у такій редакції: «Залишення касаційної скарги без руху не позбавляє права повторного звернення до суду касаційної інстанції у межах встановленого суддею-доповідачем строку».

**80.** Доповнити ч.1 ст. 430 КПК України положенням такого змісту: «Суддя-доповідач, прийнявши рішення про зупинення виконання судового рішення, яке оскаржене, надсилає ухвалу до суду першої інстанції. Одержавши ухвалу, суд, який звернув оскаржене судові рішення до виконання, надсилає її органу чи установі, які виконують дане рішення. Такий орган чи установа зобов'язані негайно припинити виконання вказаного в ухвалі судового рішення».

**81.** Статтю 433 КПК України викласти у такій редакції:

**«Стаття 433. Обсяг та межі касаційного розгляду»**

1. Суд касаційної інстанції перевіряє судові рішення у межах касаційних вимог.
2. Суд касаційної інстанції зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, а також особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито.
3. Суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти рішення щодо засуджених, виправданих, осіб, стосовно яких застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, а також осіб, кримінальне провадження щодо яких закрито, в інтересах яких касаційні скарги не надійшли, лише у випадку, коли рішення у кримінальному провадженні за поданою скаргою неможливо ухвалити не торкаючись їх інтересів та за умови, що це не погіршить їхнього становища.

4. Суд касаційної інстанції зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог, у разі встановлення обставин, передбачених частиною 2 статті 412 цього Кодексу.

5. Суд касаційної інстанції досліджує та оцінює тільки наявні у матеріалах кримінального провадження докази і не має права збирати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, а також ухвалювати нове рішення.

6. Касаційний розгляд відбувається в межах того обвинувачення, по якому обвинувачений був засуджений або виправданий, чи кримінальне провадження щодо нього було закрито».

**82.** Доповнити ч.2 ст. 434 КПК України після слів «статтями 342-345» посиланням «346, 350».

**83.** Частину 3 ст. 434 КПК України викласти у такій редакції: «Порядок виступу учасників судового провадження з поясненнями визначається за правилами, встановленими частиною третьою статті 405 цього Кодексу».

**84.** Статтю 435 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 435. Касаційне провадження в інтересах закону»***

1. Генеральний прокурор України та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини незалежно від строку, що минув з моменту набрання судовим рішенням законної сили, можуть подати касаційну скаргу в інтересах закону на рішення суду першої інстанції, якими завершується судовий розгляд, незалежно від їх перевірки в апеляційному порядку, та на рішення апеляційної інстанції щодо них, які не підлягали перевірці в касаційному порядку. Копії касаційної скарги відповідно до кількості учасників судового провадження не виготовляються.

2. Підставами для касаційного оскарження й перевірки судового рішення в інтересах закону можуть бути істотне порушення кримінального процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону.

3. Під час підготовки до касаційного розгляду в інтересах закону суддя-доповідач не приймає рішення про зупинення виконання оскарженого вироку чи ухвали, не встановлює строк для подання заперечень на касаційну скаргу та не надсилає копії ухвал про відкриття

касаційного провадження, а також про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду учасникам судового провадження.

4. Касаційний розгляд в інтересах закону відбувається у складі не менше двох третин суддів від загального складу Судової палати у кримінальних справах суду касаційної інстанції без повідомлення та виклику учасників судового провадження. Участь Генерального прокурора або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у засіданні касаційної інстанції є обов'язковою.

5. За наслідками касаційного розгляду в інтересах закону суд касаційної інстанції уповноважений: залишити оскаржене судове рішення без змін, а касаційну скаргу без задоволення або визнати судове рішення недійсним. Незалежно від наслідків касаційного розгляду судове рішення продовжує виконуватися. Становище засудженого (виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) не може бути ні погіршено, ні покращено.

6. Правові висновки, що містяться в ухвалі касаційної інстанції є обов'язковими для усіх судів нижчого рівня та слідчих суддів».

**85.** Статтю 436 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 436. Наслідки касаційного розгляду***

Суд касаційної інстанції за наслідками касаційного розгляду вироку або ухвали суду першої, апеляційної інстанції уповноважений:

- 1) залишити вирок чи ухвалу без змін, а касаційну скаргу – без задоволення;
- 2) змінити вирок чи ухвалу;
- 3) скасувати вирок чи ухвалу повністю або частково і закрити кримінальне провадження;
- 4) скасувати вирок чи ухвалу повністю або частково і призначити новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції».

**86.** Статтю 437 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 437. Недопустимість погіршення становища засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, або кримінальне провадження закрито***



1. Суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшити обсяг обвинувачення, призначити суворіше покарання, застосувати суворіший захід кримінально-правового характеру до юридичної особи, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від покарання чи його відбування, збільшити суми, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення і кримінально-правову кваліфікацію, або в інших випадках, коли це погіршує становище засудженого.

2. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

3. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції, виправдувальний вирок суду апеляційної інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника.

4. Ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо такої ухвали може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

5. Ухвалу суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження стосовно неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене кримінальним законом, або таке діяння не було вчинено, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо такої ухвали, може бути скасовано лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

6. Ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження, ухвалу суду першої інстанції про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної

відповідальності, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал може бути скасовано лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник».

**87.** Доповнити ч.1 ст. 438 КПК України новим пунктом такого змісту: «1<sup>1</sup>) невідповідність висновків суду дослідженням доказам».

**88.** У ч.2 ст. 438 КПК України цифри «412» замінити цифрами «411».

**89.** У ч.3 ст. 438 КПК України словосполучення «ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру» виключити, після слів «кримінального провадження» доповнити положенням «ухвалу про закриття провадження щодо юридичної особи», а після слів «виховного характеру» доповнити словосполученням «представника юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження».

**90.** Доповнити ч.2 ст. 439 КПК України другим реченням такого змісту: «Призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, касаційний суд не має права вирішувати наперед питання про: 1) застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання; 2) висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками нового розгляду».

**91.** Статтю 440 КПК України викласти у такій редакції:

***«Стаття 417. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи судом касаційної інстанції***

Ухвалюючи рішення про закриття кримінального провадження або провадження щодо юридичної особи, суд касаційної інстанції керується статтею 417 цього Кодексу».

**92.** У ч.2 ст. 441 КПК України цифри «368» замінити на «367».

**93.** Доповнити ст. 441 КПК України новою частиною такого змісту: «3. У випадку виявлення порушення закону, прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, допущених під час досудового розслідування або судового розгляду, що не тягнуть зміни або скасування судового рішення, суд касаційної інстанції виносить окрему ухвалу».

**94.** Зміст ст. 442 КПК України викласти у такій редакції:

«Ухвала суду касаційної інстанції складається з:

1) вступної частини, у якій вказуються: назва документа (ухвала) та постановлення її іменем України; місце (місто) і час її винесення (число, місяць, рік); назва касаційної інстанції; прізвище та ініціали головуєчого, прізвища та ініціали інших суддів, які входять до колегії у даному кримінальному провадженні; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; прізвище та ініціали прокурора, який брав участь у касаційному розгляді, прізвища та ініціали засудженого, виправданого, особи, щодо якої справу закрито, його захисника, законного представника, потерпілого, його представника, а також інших осіб, якщо вони брали участь у судовому засіданні; у якому засіданні, режимі та яке кримінальне розглядається, за чиєю скаргою, у чийх інтересах та на рішення якого (яких) суду (судів).

2) мотивувальної частини, у якій повинно бути наведено: інформацію про особу засудженого, виправданого, особу, кримінальне провадження щодо якої закрито; дані про конкретний суд та дату засудження (виправдання, закриття кримінального провадження) особи, щодо якої відбувся судовий розгляд; кримінальний закон, що був застосований у кримінальному провадженні; початок строку відбування покарання; відомості про вирішення цивільного позову та відшкодування заподіяної суспільно небезпечним діянням шкоди, розподіл процесуальних витрат, обрання запобіжного заходу, якщо такі рішення приймалися судом нижчого рівня; визначений судом нижчого рівня початок строку відбування покарання; факт попередньої перевірки судового рішення апеляційною інстанцією та наслідки апеляційного розгляду; короткий зміст обставин кримінального провадження; посилання на доводи касаційної скарги, доповнення чи зміни до неї; підстави для перевірки, викладені в касаційній скарзі, та процесуальні вимоги заінтересованої особи; доводи заперечень на касаційну скаргу, доповнення чи зміну до неї; суть клопотань осіб, які взяли участь у касаційному розгляді, та доводи заперечень на них; короткий виклад пояснень учасників касаційного розгляду; оцінка наявних у матеріалах кримінального провадження доказів; відповіді на кожен довід, зазначений у касаційній скарзі, доповненні чи зміні до неї; мотивування щодо правосудності чи несправедливості оскарженого судового рішення; конкретні порушення закону, допущені під час кримінального провадження (у разі їх наявності); суть цих порушень; висновки суду та їх обґрунтування; вказівки касаційної інстанції у випадку скасування судового рішення та призначення нового

судового розгляду; посилання на кримінальний процесуальний закон, яким керувався суд касаційної інстанції.

3) резолютивної частини, у якій зазначаються: найменування кожного судового рішення, яке перевірялося; суд, який їх постановив та дату їх винесення; особа (прізвище, ім'я, по батькові), щодо якої ці рішення ухвалені та стосовно якої відбувся касаційний розгляд; конкретне рішення суду касаційної інстанції за наслідками касаційного розгляду; рішення суду касаційної інстанції з інших питань, що підлягали розгляду; інформація про строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала підписується усіма суддями, які входять до колегії суддів у даному кримінальному провадженні».

**95.** Частину 2 ст. 532 КПК України викласти у такій редакції: «У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення суддею-доповідачем або судом апеляційної інстанції».

**96.** Частину 4 ст. 532 КПК України викласти у такій редакції: «Судові рішення суду апеляційної інстанції набирають законної сили після закінчення строку на подання касаційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання касаційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення суддею-доповідачем або судом касаційної інстанції. Судові рішення суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх проголошення».

## АНКЕТА

### Шановний респонденте!

Кафедрою кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка проводиться дослідження проблем правового регулювання, теорії та практики апеляційного і касаційного провадження у кримінальному судочинстві.

Таке дослідження потребує активної допомоги практичних працівників.

У зв'язку з цим, просимо Вас дати відповіді на поставлені в анкеті запитання. Ваші відповіді та думки, що ґрунтуються на правозастосовному досвіді, сприятимуть досягненню мети даного дослідження.

Даючи відповідь на те чи інше запитання, позначте варіант, що відповідає Вашій позиції. Якщо жоден з наведених варіантів не узгоджується з Вашою позицією, Ви можете відобразити свою точку зору.

Анкетування є анонімним: прізвище, ім'я та по батькові вказувати не потрібно.

### *Вдячні за участь у дослідженні!*

1. Чи узгоджується з п.8 ч.3 ст. 129 Конституції України (забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, крім випадків передбачених законом) регламентація судових рішень, що можуть бути оскаржені в апеляційному (касаційному) порядку (ст.ст. 392, 424 КПК України)?

- так
- ні
- Ваша позиція

**2. Чи оптимальними є, на Ваш погляд, строки для подання апеляційних (касаційних) скарг?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**3. Чи доцільно прокурора вищого рівня зобов'язати мотивувати рішення про відмову від апеляційної (касаційної) скарги, поданої прокурором нижчого рівня?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**4. Чи потребує детальнішої правової регламентації інститут зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються (зокрема, судові рішення, на які поширюється його дія, форма та порядок зупинення виконання)?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**5. Чи ефективним, на Вашу думку, є інститут письмового апеляційного (касаційного) провадження?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**6. Яке Ваше ставлення до відновлення інституту окремих ухвал суду вищого рівня?**

- позитивне
  - негативне
  - Ваша позиція
-

---

---

**7. Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення в певній частині і призначення нового судового розгляду тільки у тій частині?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**8. Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення і закриття кримінального провадження в певній частині?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**9. Чи варто розширити, закріплений у ч.2 ст. 412 КПК України, перелік випадків безумовного скасування вироку чи ухвали у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
- 

**10. Чи доцільно поширити дію ст. 414 КПК України й на застосування примусових заходів виховного, медичного характеру, заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи?**

- так
  - ні
  - Ваша позиція
- 
- 
-

**11. Чи необхідно, на Вашу думку, розширити повноваження апеляційної інстанції, надавши їй право ухвалювати виправдувальний вирок?**

- так
- ні
- Ваша позиція

---

---

---

**12. Чи є доцільним, на Ваш погляд, проведення у межах апеляційного розгляду судових дебатів або надання останнього слова обвинуваченому у випадку, коли суд апеляційної інстанції не проводив повторного дослідження обставин кримінального провадження та (або) нових доказів?**

- так
- ні
- Ваша позиція

---

---

---

**13. У прокуратурі якого рівня, в суді якої ланки Ви обіймаєте посаду або якою є інша сфера Вашої діяльності?**

- регіональна прокуратура
- апеляційний суд
- Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
- адвокатура

**14. Яким є Ваш стаж роботи у системі органів прокуратури, в суді або адвокатської діяльності?**

менше 1 року	від 1 до 3 років	від 3 до 5 років	від 5 до 10 років	від 10 до 15 років	від 15 до 20 років	понад 20 років
1	2	3	4	5	6	7

*Дякуємо за відповіді!*



## УЗАГАЛЬНЕННЯ

**результатів анкетування суддів, прокурорів і адвокатів щодо дослідження проблем правового регулювання, теорії та практики апеляційного і касаційного провадження у кримінальному судочинстві України**

Загальна кількість респондентів – 303, з них суддів апеляційних судів – 117 осіб, прокурорів регіональних прокуратур – 113 осіб, адвокатів – 73 особи.

Регіон опитування: Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Хмельницька та Чернівецька області.

№ п/п	Запитання та варіанти відповідей	Респонденти							
		судді		прокурори		адвокати		разом	
		к-сть осіб	% від заг. к-сті	к-сть осіб	% від заг. к-сті	к-сть осіб	% від заг. к-сті	к-сть осіб	% від заг. к-сті
1.	Чи узгоджується з п.8 ч.3 ст. 129 Конституції України (забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, крім випадків передбачених законом) регламентація судових рішень, що можуть бути оскаржені в апеляційному (касаційному) порядку (ст.ст. 392, 424 КПК України)?								
	а) так	77	65,8%	81	71,7%	10	13,7%	168	55,4%
	б) ні	40	34,2%	32	28,3%	63	86,3%	135	44,6%
	в) Ваша позиція								
2.	Чи оптимальними є, на Ваш погляд, строки для подання апеляційних (касаційних) скарг?								
	а) так	101	86,3%	98	86,7%	56	76,7%	255	84,2%
	б) ні	16	13,7%	15	13,3%	17	23,3%	48	15,8%
	в) Ваша позиція								
3.	Чи доцільно прокурора вищого рівня зобов'язати мотивувати рішення про відмову від апеляційної (касаційної) скарги, поданої прокурором нижчого рівня?								
	а) так	69	59%	80	70,8%	47	64,4%	196	64,7%
	б) ні	48	41%	33	29,2%	26	35,6%	107	35,3%
	в) Ваша позиція								

4.	Чи потребує детальнішої правової регламентації інститут зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються (зокрема, судові рішення, на які поширюється його дія, форма та порядок зупинення виконання)?								
	а) так	81	69,2%	72	63,7%	59	80,8%	212	70%
	б) ні	36	30,8%	41	36,3%	14	19,2%	91	30%
	в) Ваша позиція								
5.	Чи є ефективним, на Вашу думку, інститут письмового апеляційного (касаційного) провадження?								
	а) так	55	47%	77	68,1%	32	43,8%	164	54,1%
	б) ні	62	53%	36	31,9%	41	56,2%	139	45,9%
	в) Ваша позиція								
6.	Яке Ваше ставлення до відновлення інституту окремих ухвал суду вищого рівня?								
	а) позитивне	98	83,8%	70	62%	61	83,6%	229	75,6%
	б) негативне	19	16,2%	43	38%	12	16,4%	74	24,4%
	в) Ваша позиція								
7.	Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення в певній частині і призначення нового судового розгляду тільки у тій частині?								
	а) так	90	77%	83	73,5%	54	74%	227	74,9%
	б) ні	27	23%	30	26,5%	19	26%	76	25,1%
	в) Ваша позиція								
8.	Чи доцільно закріпити у КПК України повноваження суду апеляційної (касаційної) інстанції щодо скасування судового рішення і закриття кримінального провадження в певній частині?								
	а) так	104	88,9%	80	70,8%	62	85%	246	81,2%
	б) ні	13	11,1%	33	29,2%	11	15%	57	18,8%
	в) Ваша позиція								
9.	Чи варто розширити, закріплений у ч.2 ст. 412 КПК України, перелік випадків безумовного скасування вироку чи ухвали у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону?								
	а) так	106	90,6%	51	45,1%	69	94,5%	226	74,6%

	б) ні	11	9,4%	62	54,9%	4	5,5%	77	25,4%
	в) Ваша позиція								
10.	Чи доцільно поширити дію ст. 414 КПК України й на застосування примусових заходів виховного, медичного характеру, заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи?								
	а) так	48	41%	31	27,4%	65	89%	144	47,5%
	б) ні	69	59%	82	72,6%	8	11%	159	52,5%
	в) Ваша позиція								
11.	Чи необхідно, на Вашу думку, розширити повноваження апеляційної інстанції, надавши їй право ухвалювати виправдувальний вирок?								
	а) так	52	44,4%	27	23,9%	67	92%	146	48,2%
	б) ні	65	55,6%	86	76,1%	6	8%	157	51,8%
	в) Ваша позиція								
12.	Чи є доцільним, на Ваш погляд, проведення у межах апеляційного розгляду судових дебатів або надання останнього слова обвинуваченому у випадку, коли суд апеляційної інстанції не проводив повторного дослідження обставин кримінального провадження та (або) нових доказів?								
	а) так	71	60,7%	53	46,9%	62	84,9%	186	61,4%
	б) ні	46	39,3 %	60	53,1%	11	15,1%	117	38,6%
	в) Ваша позиція								
13.	У прокуратурі якого рівня, в суді якої ланки Ви обіймаєте посаду або якою є інша сфера Вашої діяльності?								
	а) адвокатура					73	24,1%	73	24,1%
	б) апеляційний суд	117	38,6%					117	38,6%
	в) регіональна прокуратура			113	37,3%			113	37,3%
14.	Яким є Ваш стаж роботи у системі органів прокуратури, в суді або адвокатської діяльності?								
	а) менше 1 року								
	б) від 1 до 3 років			1	0,9%			1	0,3%
	в) від 3 до 5 років			12	10,6%	6	8,2%	18	6%
	г) від 5 до 10 років	10	8,6%	37	32,7%	45	60%	92	30,4%
	д) від 10 до 15 років	19	16,2%	33	29,2%	22	30,2%	74	24,4%
	е) від 15 до 20 років	15	12,8%	23	20,4%			38	12,5%
є) понад 20 років	73	62,4%	7	6,2%			80	26,4%	



**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ  
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ  
(ВССУ)**

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, тел. 591-10-00  
<http://sc.gov.ua>; e-mail: [inbox@sc.gov.ua](mailto:inbox@sc.gov.ua); код ЄДРПОУ 37317811

**Доктору юридичних наук,  
професору, академіку НАПрНУ,  
завідувачу кафедри  
кримінального процесу  
і криміналістики Львівського  
національного університету  
імені Івана Франка,  
заслуженому юристу України  
Нору В. Т.**

вул. Університетська, 1,  
м. Львів, 79000

**Шановний Василю Тимофійовичу!**

У відповідь на Ваш лист (вх. № 838/0/1-16 від 14 червня 2016 року) повідомляємо, що надані Бобечком Н.Р. пропозиції, які отримані в результаті проведених наукових досліджень щодо судової практики постановлення вироків під час розгляду кримінальних проваджень в апеляційному порядку та судової практики здійснення апеляційним судом процесуального провадження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції, будуть враховані ВССУ при здійсненні узагальнень судової практики з зазначених питань.

З повагою

**Заступник Голови**

**С. І. Кравченко**

Вищий спеціалізований суд України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
вих № 223 - 1805/0/4-16 від 05.07.2016





79008, м. Львів, вул. Винниченка, 6  
тел. +38 (0322) 55-36-76, факс: +38 (0322) 55-36-64  
email: b.pavlyshyn@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

6 Vynnychenka Street, Lviv, 79008 Ukraine  
phone: +38 (0322) 55-36-76, fax: +38 (0322) 55-36-64  
email: b.pavlyshyn@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

*всех № 87/1  
від 19.09.2016р.*

**АКТ**

Адвокати Ради Адвокатів Львівської області ПАВЛИШИН Богдан Якович, КОПНЯК Анатолій Михайлович та КОВНА Уляна Степанівна склали цей акт про те, що пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства України, викладені у дисертаційному дослідженні **Бобечка Назара Ростиславовича** на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за темою «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України», є достатньо обґрунтованими, здатними підвищити ефективність кримінального процесуального закону та можуть бути використані у практичній діяльності адвокатів.

**ПАВЛИШИН Богдан Якович**, Голова Ради Адвокатів Львівської області  
(свідоцтво про право на зайняття адвокатською  
діяльністю № 13 від 8 липня 1993 р.)

**КОПНЯК Анатолій Михайлович**, заступник Голови  
Ради Адвокатів Львівської області  
(свідоцтво про право на зайняття адвокатською  
діяльністю № 425 від 14 грудня 1995 р.)

**КОВНА Уляна Степанівна**, член Ради Адвокатів Львівської області  
(свідоцтво про право на зайняття адвокатською  
діяльністю № 887 від 26 жовтня 2000 р.)



**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ**

просп. Волі, 13, м. Луцьк, 43025, тел. (0332) 24-10-07, факс (0332) 72-01-23  
e-mail: [post@eenu.edu.ua](mailto:post@eenu.edu.ua), web: <http://www.eenu.edu.ua>, код ЄДРПОУ 02125102

10.10.2016 № 03-29/04/3014 Г

на № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Г

Г

**АКТ**

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, представлене кандидатом юридичних наук, доцентом кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка доцентом Бобечком Назаром Ростиславовичем, на тему «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» у навчальний процес на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки**

Комісія у складі проректора з наукової роботи та інновацій Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, доктора економічних наук, доцента Бояра А. О., завідувача кафедри кримінального права і процесу, кандидата юридичних наук, доцента Фідри Ю. О., доцента кафедри кримінального права і процесу, кандидата юридичних наук, доцента Крикунова О. В. склали цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка доцента Бобечка Назара Ростиславовича на тему «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність використовуються у навчальному процесі юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки при проведенні лекційних і семінарських занять з навчальних дисциплін «Кримінально-процесуальне право України», «Прокуратура України», «Актуальні проблеми кримінального процесу і криміналістики».

У навчальному процесі викладачами та студентами використовуються наступні наукові праці доцента Бобечка Н.Р.:

1. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: правове регулювання, доктрина, практика: монографія /

Н.Р. Бобечко; за ред. академіка НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – 686 с.

2. Бобечко Н.Р. Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку у кримінальному провадженні : монографія / Н.Р. Бобечко; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – К.: Алерта, 2015. – 234 с.

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

4. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України : наук.-практ. посібник / Н.Р. Бобечко; за ред. академіка АПрН України, проф. В.Т. Нора. – К.: Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 144 с.

5. Бобечко Н. Нові (додаткові) матеріали під час провадження у вищестоящих судах / Н. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2005. – Випуск 41. – С. 375–385.

6. Бобечко Н.Р. Межі та обсяг перевірки кримінальної справи касаційним судом / Н.Р. Бобечко // Право України. – 2006. – № 4. – С. 82–85.

7. Бобечко Н.Р. Процесуальний статус захисника в апеляційному провадженні / Н.Р. Бобечко // Адвокат. – 2006. – № 5. – С. 10–13.

8. Бобечко Н.Р. Вказівки касаційного суду як засіб усунення виявлених недоліків кримінально-процесуальної діяльності / Н.Р. Бобечко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 140–143.

9. Бобечко Н.Р. Попередній розгляд кримінальної справи судом апеляційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 38–42.

10. Бобечко Н.Р. Особливості касаційного оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві / Н.Р. Бобечко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 2. – С. 72–82.

11. Бобечко Н. Проблеми участі сторін в апеляційному та касаційному розгляді кримінальної справи / Н. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Випуск 50. – С. 328–339.

12. Бобечко Н.Р. Недопустимість погіршення становища підсудного в апеляційному провадженні / Н.Р. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Випуск 53. – С. 311–342.

13. Бобечко Н.Р. Проведення судового слідства в апеляційному суді: суддівський угляд чи процесуальна необхідність? / Н.Р. Бобечко // Право України. – 2011. – № 6. – С. 198–204.

14. Бобечко Н.Р. Провадження з перевірки судових рішень у проекті КПК України: здобутки і прорахунки / Н.Р. Бобечко // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 331–335.

15. Бобечко Н.Р. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність у системі підстав для перегляду судових рішень / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/e-journals/Chaau/2012-2/12bnrpsr.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2012-2/12bnrpsr.pdf)

16. Бобечко Н.Р. Перевірка правильності встановлення обставин кримінального провадження як умова ухвалення рішення судом апеляційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Судова апеляція. – 2013. – № 2. – С. 60–66.

17. 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/UJRN/Chaau\\_2013\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_2_6)

18. Бобечко Н.Р. Оцінка доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2013\\_3\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_3)

19. Бобечко Н.Р. Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України / Н.Р. Бобечко // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 108–120.

20. Бобечко Н.Р. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого як підстава для зміни або скасування судових рішень / Н.Р. Бобечко // Митна справа. – 2014. – № 2, частина 2, книга 1. – С. 125–139.

21. Бобечко Н.Р. Вихідні положення кримінальної процесуальної кваліфікації / Н.Р. Бобечко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 3. – С. 97–105.

22. Бобечко Н.Р. Неповнота судового розгляду як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному порядку / Н.Р. Бобечко // Право і суспільство. – 2014. – № 6. – С. 142–157.

23. Бобечко Н.Р. Істотне порушення кримінального процесуального закону як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку / Н.Р. Бобечко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Випуск 32. – Т.3. – С. 108–114.

24. Бобечко Н.Р. Безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону / Н.Р. Бобечко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «юриспруденція». – 2015. – Випуск 14, Т.2. – С. 104–109.

25. Бобечко Н.Р. Скасування вироку чи ухвали та призначення нового розгляду в суді першої інстанції / Н.Р. Бобечко // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 376–380.

26. Бобечко Н.Р. Напрями вдосконалення правової регламентації повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції в кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – Випуск 17, Т.2. – С. 106–110.

27. Бобечко Н.Р. Структура та зміст рішень суду апеляційної та касаційної інстанції у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 6, Т.3. – С. 83–88.

28. Бобечко Н.Р. Суть, значення та класифікація рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Право і суспільство. – 2016. – № 1, частина 2. – С. 145–153.



29. Бобечко Н. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження / В. Нор, Н. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2015. – Випуск 61. – С. 452–472.

30. Бобечко Н.Р. Суть і значення апеляційних та касаційних підстав у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Право України. – 2015. – № 5. – С. 179–185.

31. Бобечко Н.Р. Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной и кассационной инстанции / Н.Р. Бобечко // Legea si Viata. – 2015. – № 9. – С. 45–49.

32. Бобечко Н.Р. Зміна вироку чи ухвали судом апеляційної та касаційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 20. – С. 20-32. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/bobechko\\_20.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/bobechko_20.pdf)

33. Бобечко Н.Р. Скасування судового рішення й ухвалення нового рішення судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Jurnalul juridic național: Teorie și Practică. – 2015. – № 5-2. – С. 82–85

34. Бобечко Н.Р. Скасування вироку чи ухвали і закриття кримінального провадження судом апеляційної та касаційної інстанції / Н.Р. Бобечко // Публічне право. – 2015. – № 4. – С. 138–144.

35. Бобечко Н.Р. Реформування проваджень з формально-юридичної перевірки судових рішень у кримінальному процесі України / Н.Р. Бобечко // Молодий вчений. – 2016. – № 3. – С. 455–460.

36. Бобечко Н.Р. Суть, мета, завдання та функції інституту оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному провадженні / Н.Р. Бобечко // Публічне право. – 2016. – № 2. – С. 152–157.

Проректор з наукової роботи та інновацій  
доктор економічних наук  
7 жовтня 2016 р.



Завідувач кафедри кримінального права  
і процесу, кандидат юридичних наук, доцент  
7 жовтня 2016 р.

Доцент кафедри кримінального права  
і процесу, кандидат юридичних наук, доцент  
7 жовтня 2016 р.

А. О. Бояр

Ю. О. Фідря

О. В. Крикунов

Крикунов О.В.(0503780215)

## ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник декана

юридичного факультету

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

д.ю.н., проф. **О.О. Отраднова**

« 14 » березня 2016 р.



## АКТ

впровадження у навчальний та науково-дослідний процес юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка результатів дисертаційного дослідження Бобечка Назара Ростиславовича на тему: «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія викладачів кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка у складі:

1. Завідувача кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. М. А. Погорецького
2. Професора кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.П. Кучинської
3. Професора кафедри правосуддя, д.ю.н., проф. О.Г. Яновської

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Бобечка Назара Ростиславовича на тему: «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України», поданих на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, мають належний науковий рівень та вагоме практичне значення для використання в навчальному процесі кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка при викладанні навчальних дисциплін «Актуальні проблеми кримінального судового провадження», «Забезпечення законності судових рішень у кримінальному провадженні», «Актуальні проблеми кримінального процесу України», а також у науково-дослідній роботі аспірантів та викладачів.

Завідувач кафедри правосуддя,  
д.ю.н., проф.

**М.А. Погорецький**

Професор кафедри правосуддя,  
д.ю.н. проф.

**О.П. Кучинська**

Професор кафедри правосуддя,  
д.ю.н. проф.

**О.Г. Яновська**