

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

МАР'ЯНОВА СВІТЛАНА СЕРГІЇВНА

УДК 343.156 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ
УХВАЛА СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ

081 - Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ С.С. Мар'янова

Науковий керівник – Пожар Вадим Георгійович
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2023

АНОТАЦІЯ

Мар'янова С.С. Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теорія та практика реалізації. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023.

Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем постановлення судом апеляційної інстанції ухвал у кримінальному провадженні.

У дисертації визначено ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні як ситуаційний правозастосовний акт владно-розпорядчого характеру, постановлений апеляційним судом у встановленому законом порядку і виражений у визначеній законом формі, у провадженні ініційованому учасниками провадження, на підставі встановлених в ході провадження фактичних обставин справи, спрямований на виконання завдань кримінального провадження в цілому та стадії апеляційного провадження зокрема, якій містить відповіді на правові питання, що виникають під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку, та владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків, які мають загальнообов'язковий характер.

Удосконалено теоретичне знання про значення ухвал суду апеляційної інстанції, зокрема виділено і аргументовано організаційне, матеріально-правове, процесуальне, судово-контрольне, освітньо-наукове, виховне і превентивне значення ухвал апеляційного суду. Такі ухвали повинні сприяти покращенню якості роботи судів першої інстанції, позитивно впливати на формування та спрямування судової практики на однакове розуміння та правильне застосування правових норм, здійснюють вплив на формування професійної правосвідомості суддів та учасників кримінального провадження.

Сформовано систему сучасних критеріїв класифікації ухвал апеляційного суду у кримінальному провадженні та проведено за ними класифікацію, а саме:

- 1) по відношенню до предмета доказування: основні та допоміжні;
- 2) за функціональним призначенням: початкові, проміжні та кінцеві;
- 3) залежно від етапності апеляційного провадження: а) ухвали, що приймаються на етапі відкриття апеляційного провадження; б) ухвали, що приймаються на етапі підготовки апеляційного розгляду; в) ухвали, що приймаються на етапі апеляційного розгляду; г) ухвали, що приймаються на етапі завершення апеляційного розгляду після виходу до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення;
- 4) залежно від тих завдань, на виконання яких спрямовані ухвали апеляційного суду: а) організаційні ухвали; б) ухвали, спрямованні на доказування; в) ухвали, спрямовані на застосування заходів забезпечення кримінального провадження; г) ухвали, спрямованні на забезпечення прав учасників апеляційного провадження; д) ухвали, спрямовані на вирішення апеляційної скарги по суті;
- 5) в залежності від суб'єктного складу прийняття: колегіальні та одноособові;
- 6) в залежності від вимоги імперативності прийняття: обов'язкові та необов'язкові (факультативні);
- 7) за процесуальним порядком прийняття: а) ухвали, що постановляються у нарадчій кімнаті; б) ухвали, що виносяться безпосередньо у залі судового засідання; в) «розпорядчі» ухвали, що виносять в окремому розпорядчому порядку суддею-доповідачем;
- 8) за процесуальною формою закріплення: а) ухвали, що викладаються окремим процесуальним документом; б) ухвали, що заносяться до журналу судового засідання;
- 9) в залежності від передбаченою КПК України можливості оскарження: ухвали, що підлягають, та ухвали, що не підлягають оскарженню у касаційному порядку;
- 10) виходячи з особливих повноважень апеляційного суду, що не пов'язані на пряму із переглядом судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, виділено окрему групу – особливі ухвали апеляційного суду: а) ухвали, пов'язані із таким повноваженням апеляційного суду, як то ухвалення рішення про направлення кримінального

провадження з одного суду до іншого (визначення підсудності кримінального провадження); б) «окремі» ухвали апеляційного суду.

Запропоновано варіант процесуальної регламентації окремої ухвали суду у чинному КПК України, передбачивши наступні підстави її винесення: а) якщо у провадженні встановлені факти порушення закону, що необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати передбаченими законом заходами на це; б) якщо судом виявленні порушення прав фізичних та юридичних осіб, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом; в) у випадках, передбачених статтею 378 КПК України.

Обґрунтовано необхідність наділити суддю-доповідача повноваженнями щодо винесення наступними ухвал, які забезпечать ефективність апеляційного провадження без невиправданих затримок: а) щодо вирішення всіх організаційних питань, які можуть виникнути після закінчення підготовки до апеляційного розгляду або ж між судовими засіданнями в апеляційному розгляді за клопотаннями учасників судового провадження; б) щодо вирішення питання про відновлення пропущеного строку апеляційного оскарження.

Досліджено еволюцію практики оформлення ухвал апеляційного суду в результаті чого запропоновано удосконалене формулювання змісту мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції, а саме: короткого викладу історії провадження; короткого змісту оскаржуваного судового рішення та висновків суду першої інстанції (слідчого судді); вимог та доводів апеляційних скарг; короткого змісту заперечень на апеляційні скарги; узагальненого викладу позицій сторін провадження; мотивів та оцінки суду апеляційної інстанції, зокрема щодо: встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали та положень закону, якими він керувався.

З метою підвищення ефективності правосуддя та виховно-попереджувального впливу ухвал суду апеляційної інстанції як актів судового контролю рекомендовано змінити порядок постановлення і проголошення таких ухвал, шляхом заборони ухвалення і проголошення лише резолютивної частини ухвал, якими завершується апеляційний розгляд.

Встановлено, що процесуальна форма такої категорії ухвал апеляційного суду як «журнальні ухвали» нечітко визначена законі, що значно шкодить здійсненню правосуддя, тому обґрунтовано необхідність більш якісної регламентації у КПК України процесуальної форми таких ухвал, а саме частину другу статті 372 КПК України викласти у наступній редакції: «В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. В журналі судового засідання заноситься суть ухваленого судом рішення, за чією ініціативою воно розглядалося, чим воно обґрунтовано, а також мотиви його ухвалення і положення закону, якими суд керувався».

Обґрунтовано доцільність використання у вітчизняному доктринальному юридичному обігу поняття правосудності як інтегральної властивості судового рішення та виокремлено систему вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції, до яких віднесено: 1) належне мотивування ухвал суду апеляційної інстанції; 2) надання особі можливості особисто взяти участь в розгляді апеляційної скарги, що стосується її прав та законних інтересів, а також представити свої доводи у публічному, гласному та змагальному апеляційному розгляді; 3) дотримання правил про межі апеляційного розгляду, у тому числі повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції.

Доведено необхідність доповнення ч. 1 ст. 408 КПК України окремою підставою для зміни вироку, а саме: «пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Встановлено недосконалість правової регламентації істотних порушень кримінального процесуального закону імперативного характеру та запропоновано доповнити ч. 2 ст. 412 КПК України наступними випадками: 1) журнал судового засідання та/або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції відсутній, пошкоджений або містить інші суттєві недоліки, які унеможливають з'ясування повноти та змісту процесуальних дій, що були проведені під час судового провадження в суді першої інстанції; 2) порушення прав підозрюваного, обвинуваченого на захист; 3) порушення засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду; 4) закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого без вирішення питання про необхідність продовження провадження з метою його реабілітації.

Для здійснення оцінки істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, з урахуванням судової практики запропоновано тест, що передбачає відповіді на наступні питання: 1) чи була дотримана належна правова процедура у кримінальному провадженні? 2) чи вплинуло певне порушення на здатність учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду? 3) чи був певний недолік у кримінальній процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду?

Проаналізовані положення КПК України, позиції ЄСПЛ та ВС дозволили зробити певні висновки щодо особливостей реалізації засади безпосередності дослідження доказів під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку: 1) суд апеляційної інстанції здійснює повторне дослідження доказів у випадку, коли ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, по іншому тлумачить докази та надає їм іншу оцінку; 2) суд апеляційної інстанції безпосередньо досліджує докази за наявності підстав, визначених ч.3 ст. 404 КПК України, а також за наявності клопотання про повторне дослідження доказів з боку учасників судового провадження; 3) суд апеляційної інстанції може здійснити повторне дослідження доказів за власною ініціативою

у випадку, коли він вбачає підстави для покращення правового становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Також аргументовано необхідність доповнити підстави визнання судового розгляду неповним у випадку «невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні».

Констатовано, що загальними передумовами прийняття судом апеляційної інстанції ухвали про зміну вироку або ухвали є: 1) наявність у нього достатніх повноважень для виправлення помилки, допущеної судом першої інстанції; 2) рішення суду апеляційної інстанції є більш сприятливим для обвинуваченого, ніж рішення суду першої інстанції. Ключовим критерієм оцінки при визначенні форми судового рішення судом апеляційної інстанції повинно залишатися саме правове становище особи. Відповідно, зміна підходів у визначенні загального строку покарання, зміна принципів його обчислення, уточнення підстав застосування певних заходів кримінально-правового характеру, необхідно визнавати підставою для прийняття судом апеляційної інстанції саме ухвали про зміну вироку або ухвали, а не постановлення нового вироку (за умови, що це не впливає на правову кваліфікацію діяння, обсяг обвинувачення або розмір покарання).

Задля забезпечення правової визначеності форми судового рішення апеляційного суду, КПК України слід доповнити окремими підставами для зміни вироку, а саме: пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Також аналіз судової практики свідчить про те, що у деяких випадках, покращення правового становища особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами апеляційного провадження може виражатися у

інших формах, ніж ті, що визначені у ч. 2 ст. 408 КПК України, тому сформульовано пропозицію доповнити її формулюванням яке охопить всі можливі випадки, а саме: «у інших випадках, коли це не погіршує правове становище особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування».

Обґрунтовано, що правильне вирішення питання закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції у разі смерті обвинуваченого передбачає наступний алгоритм: якщо обвинувачений помер після постановлення вироку судом першої інстанції вже під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції може самостійно закрити кримінальне провадження, у тому числі здійснити часткове судове слідство та закрити кримінальне провадження за реалібілітуючою підставою; натомість, у випадку, коли обвинувачений помер ще до постановлення вироку, а суд першої інстанції закрити кримінальне провадження без вирішення питання про необхідність його продовження з метою реабілітації – апеляційний суд має скасувати відповідне судові рішення та призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції.

Аргументовано, що у разі, якщо декриміналізація відбулася під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний зупинити судовий розгляд і запитати згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4¹ ч.1 ст. 284 КПК України як того вимагає припис ч.3 ст. 479² КПК України. Якщо обвинувачений заперечує проти закриття кримінального провадження за цією підставою та наполягає на тому, що він не вчиняв діяння, в якому він обвинувачується, а висновки суду першої інстанції не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, - суд апеляційної інстанції може здійснити часткове судові слідство в межах, визначених ч.3 ст. 404 КПК України. Якщо за результатами апеляційного розгляду буде встановлено, що особа не вчиняла відповідне діяння, суд апеляційної інстанції має прийняти рішення про закриття

кримінального провадження з підстав, передбачених п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

На підставі аналізу судової практики констатовано, що визначене у ч. 3 ст. 407 КПК України повноваження суду апеляційної інстанції «скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу» не відповідає потребам правозастосовної практики. У зв'язку із цим, наведено пропозицію щодо вдосконалення видів ухвал апеляційного суду за результатами перегляду ухвал слідчого судді. Повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді повинні бути визначені у КПК України наступним чином: 1) залишити ухвалу без змін; 2) змінити ухвалу слідчого судді; 3) скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову ухвалу, якою призначити новий розгляд слідчим суддею.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальна процесуальна форма, кримінальне процесуальне доказування, судове провадження, апеляційне провадження, слідчий суддя, суд, суд апеляційної інстанції, судові рішення, ухвала суду, властивості судового рішення, класифікація ухвал суду апеляційної інстанції, повноваження суду апеляційної інстанції, закриття кримінального провадження.

SUMMARY

Maryanova S.S. Decision of the court of appeal in criminal proceedings: theory and practice of implementation. – Manuscript.

Dissertation for a PhD in Law (081). National University «Odesa Law Academy». Odesa, 2023.

The dissertation is the first comprehensive study of the theoretical and practical problems of making decisions by the court of appeal in criminal proceedings in the science of criminal procedural law.

The dissertation defines the decision of the appeals court in criminal proceedings as a situational law-enforcement act of a power-administrative nature, issued by the appeals court in the manner prescribed by law and expressed in the form prescribed by law, in the proceedings initiated by the participants in the proceedings, on the basis of the factual circumstances of the case established during the proceedings, aimed at performance of the tasks of criminal proceedings in general and the stage of appeal proceedings in particular, which contains answers to legal questions that arise during the review of court decisions in the appeal procedure, and authoritative prescriptions regarding the commission of certain legal actions or the occurrence of certain legal consequences that are of a generally binding nature.

The theoretical knowledge about the meaning of the decisions of the appellate court has been improved, in particular the organizational, material-legal, procedural, judicial control, educational-scientific, educational and preventive meaning of the decisions of the appellate court has been highlighted and argued. Such decisions should contribute to improving the quality of the work of courts of first instance, positively influence the formation and direction of judicial practice on the same understanding and correct application of legal norms, have an impact on the formation of professional legal awareness of judges and participants in criminal proceedings.

A system of modern criteria for the classification of decisions of the appellate court in criminal proceedings was formed and classification was carried out

according to them, namely: 1) in relation to the subject of proof: main and auxiliary; 2) by functional purpose: initial, intermediate and final; 3) depending on the stage of the appeal proceedings: a) resolutions adopted at the stage of opening the appeal proceedings; b) resolutions adopted at the stage of preparation of appeal proceedings; c) resolutions adopted at the appeal stage; d) resolutions adopted at the stage of completion of appeal proceedings after going to the consultation room for the adoption of a court decision; 4) depending on the tasks to which the decisions of the appeals court are directed: a) organizational decisions; b) resolutions aimed at proof; c) resolutions aimed at applying measures to ensure criminal proceedings; d) resolutions aimed at ensuring the rights of participants in appeal proceedings; e) resolutions aimed at solving the appeal on the merits; 5) depending on the subject structure of acceptance: collegial and individual; 6) depending on the requirement of imperativeness of acceptance: mandatory and optional (optional); 7) according to the procedural order of adoption: a) resolutions passed in the consultation room; b) decisions made directly in the courtroom; c) «administrative» decisions issued in a separate administrative order by the judge-reporter; 8) according to the procedural form of confirmation: a) resolutions set out in a separate procedural document; b) resolutions entered in the journal of the court session; 9) depending on the possibility of appeal provided by the Code of Criminal Procedure of Ukraine: decisions that are subject to and decisions that are not subject to appeal in the cassation procedure; 10) based on the special powers of the appellate court, which are not directly related to the review of court decisions of courts of first instance and investigative judges, a separate group is allocated - special decisions of the appellate court: a) decisions related to such powers of the appellate court as the adoption of a decision to transfer criminal proceedings from one court to another (determining the jurisdiction of criminal proceedings); b) «separate» decisions of the appeals court.

A version of the procedural regulation of a separate court decision is proposed in the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, providing for the following grounds for its issuance: a) if the facts of a violation of the law are established in the proceedings, which must be brought to the attention of specific state bodies, public

organizations or officials, who must react with the measures prescribed by law to it; b) if the court discovers a violation of the rights of individuals and legal entities, admitted during the inquiry, pre-trial investigation or during the consideration of the case by a lower court; c) in cases provided for by Article 378 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The need to empower the judge-rapporteur to issue the following decisions that will ensure the effectiveness of the appeal proceedings without undue delays is well-founded: a) regarding the resolution of all organizational issues that may arise after the end of the preparation for the appeal proceedings or between court sessions in the appeal proceedings at the request of the participants in the court proceedings proceedings; b) regarding the resolution of the issue of restoration of the missed appeal period.

The evolution of the practice of drawing up decisions of the appellate court was studied, as a result of which an improved wording of the content of the motivational part of the decision of the court of appeal was proposed, namely: a brief summary of the history of the proceedings; a summary of the disputed court decision and conclusions of the court of first instance (investigating judge); demands and arguments of appeals; summary of objections to appeals; a generalized statement of the positions of the parties to the proceedings; motives and assessment of the appellate court, in particular regarding: the circumstances established by the court of first instance; the circumstances established by the appellate court with reference to the evidence, as well as the reasons for recognizing individual evidence as inadmissible or inappropriate; the reasons from which the appellate court proceeded when passing the resolution and the provisions of the law by which it was guided.

In order to increase the efficiency of justice and the educational and preventive effect of the decisions of the court of appeals as acts of judicial control, it is recommended to change the order of passing and promulgating such decisions, by prohibiting the adoption and promulgation of only the decisive part of the decisions that end the appellate proceedings.

It has been established that the procedural form of such a category of decisions of the appellate court as «journal decisions» is vaguely defined by the law, which significantly harms the administration of justice, therefore the need for a more qualitative regulation of the procedural form of such decisions in the Criminal Procedure Code of Ukraine is substantiated, namely the second part of Article 372 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be set out in the following edition: «In the decision, which the court makes without going to the deliberation room, the conclusion of the court and the reasons from which the court reached such a conclusion are announced. The journal of the court session contains the essence of the decision adopted by the court, on whose initiative it was considered, what it is justified by, as well as the reasons for its adoption and the provisions of the law, which the court was guided by».

The expediency of using the concept of justice as an integral property of a court decision in domestic doctrinal legal circulation is substantiated, and the system of requirements ensuring the justice of appellate court decisions is identified, which include: 1) proper motivation of appellate court decisions; 2) providing a person with the opportunity to personally participate in the consideration of an appeal, which concerns his rights and legitimate interests, as well as to present his arguments in a public, public and competitive appeal hearing; 3) compliance with the rules on the limits of appellate review, including re-examination of evidence by the appellate court.

The necessity of supplementing part 1 of Art. 408 of the Criminal Code of Ukraine as a separate basis for changing the sentence, namely: «mitigation or cancellation of other measures of a criminal law nature, restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence, as well as measures of a criminal law nature against legal entities».

The imperfection of the legal regulation of essential violations of the criminal procedural law of an imperative nature was established and it was proposed to supplement Part 2 of Art. 412 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the following cases: 1) the log of the court session and/or the technical media on which

the court proceedings in the court of first instance are recorded is missing, damaged or contains other significant deficiencies that make it impossible to clarify the completeness and content of the procedural actions that were carried out during court proceedings in the court of first instance; 2) violation of the rights of the suspect, the accused to defense; 3) violation of the principles of access to justice and fair trial; 4) closing the criminal proceedings against the deceased accused without resolving the issue of the need to continue the proceedings for the purpose of his rehabilitation.

In order to assess the significance of violations of the requirements of the criminal procedural law, taking into account judicial practice, a test that provides answers to the following questions is proposed: 1) was the proper legal procedure followed in the criminal proceedings? 2) did a certain violation affect the ability of a participant in criminal proceedings to exercise his procedural rights and present his legal position to the court? 3) was a certain deficiency in the criminal procedural activity compensated by the provision of other guarantees of a fair trial?

The analyzed provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the positions of the ECtHR and the Supreme Court made it possible to draw certain conclusions regarding the specifics of the implementation of the principle of immediacy of the examination of evidence during the review of court decisions in the appellate procedure: 1) the appellate court conducts a re-examination of the evidence in the event that it questions the factual findings established by the court of first instance the circumstances of the case, interprets the evidence differently and gives them a different assessment; 2) the appellate court directly examines the evidence in the presence of the grounds specified in Part 3 of Art. 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as in the presence of a request for a re-examination of the evidence by the participants in the court proceedings; 3) the appellate court may conduct a re-examination of the evidence on its own initiative in the event that it sees grounds for improving the legal position of the accused or the person against whom the issue of the application of coercive medical or educational measures was decided. The need to supplement the grounds for recognizing the trial as incomplete in the

case of «failure to establish by the court all the circumstances that are subject to proof in a specific criminal proceeding» is also argued.

It was established that the general prerequisites for the adoption by the appellate court of a decision to change the sentence or decision are: 1) the presence of sufficient powers to correct the error made by the court of first instance; 2) the decision of the court of appeal is more favorable to the accused than the decision of the court of first instance. The key evaluation criterion when determining the form of a court decision by an appellate court should be the legal status of a person. Accordingly, a change in approaches to determining the general term of punishment, a change in the principles of its calculation, clarification of the grounds for the application of certain measures of a criminal law nature, must be recognized as the basis for the adoption by the court of appeal of the decision to change the sentence or decision, and not the issuance of a new sentence (provided, that it does not affect the legal qualification of the act, the scope of the accusation or the amount of the punishment).

In order to ensure legal certainty of the form of the court decision of the appellate court, the Criminal Procedure Code of Ukraine should be supplemented with separate grounds for changing the sentence, namely: mitigation or cancellation of other measures of a criminal law nature, restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence, as well as measures of a criminal legal nature against legal entities; in other cases, if the change of sentence does not worsen the situation of the legal entity against which criminal proceedings are being conducted. Also, the analysis of judicial practice shows that in some cases, the improvement of the legal position of a person, in respect of whom the issue of the application of coercive measures of a medical or educational nature is decided based on the results of appeal proceedings, may be expressed in other forms than those defined in Part 2 of Article 408 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, therefore, a proposal was formulated to supplement it with wording that would cover all possible cases, namely: «in other cases, when it does not worsen the legal position of the person, in relation to whom the application of coercive measures of a medical

or educational nature is intended or the question of their application has been decided».

It is substantiated that the correct solution to the issue of closing the criminal proceedings by the appellate court in the event of the death of the accused involves the following algorithm: if the accused died after the verdict of the court of first instance already during the appeal proceedings, the court of appeal can independently close the criminal proceedings, including carrying out a partial judicial investigation and closing criminal proceedings on exculpatory grounds; on the other hand, in the event that the accused died before the verdict was passed, and the court of first instance closed the criminal proceedings without resolving the issue of the need for its continuation for the purpose of rehabilitation, the appellate court must cancel the relevant court decision and appoint a new trial in the court of first instance.

It is argued that if decriminalization took place during appeal proceedings, the appellate court is obliged to stop the trial and ask for the consent of the accused to close the criminal proceedings on the grounds provided for in Clause 4¹ Part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as required by Part 3 of Art. 479² of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. If the accused objects to the closing of the criminal proceedings on this basis and insists that he did not commit the act of which he is accused, and the conclusions of the court of first instance do not correspond to the actual circumstances of the criminal proceedings, the court of appeal may conduct a partial judicial investigation within the limits, defined in Part 3 of Art. 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. If, based on the results of the appellate review, it is established that the person did not commit the relevant act, the appellate court must make a decision to close the criminal proceedings on the grounds provided for in Clause 1, Part 2 of Article 284 of the CCP of Ukraine.

On the basis of the analysis of court practice, it was established that defined in Part 3 of Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine, the authority of the appellate court to «cancel the decision and issue a new decision» does not meet the needs of law enforcement practice. In this regard, a proposal is given to improve the types of decisions of the appellate court based on the results of reviewing the decisions of the

investigating judge. The powers of the appellate court based on the results of the review of the appeal against the decision of the investigating judge should be defined in the Criminal Procedure Code of Ukraine as follows: 1) leave the decision unchanged; 2) change the decision of the investigating judge; 3) cancel the decision of the investigating judge and pass a new decision to appoint a new trial by the investigating judge.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural form, criminal procedural evidence, court proceedings, appellate proceedings, investigating judge, court, appellate court, court decisions, court decision, properties of a court decision, classification of appellate court decisions, powers of the appellate court, closure of criminal proceedings.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Мар'янова С.С. Система підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції: сучасний стан правової визначеності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №2. С. 208-211. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_2_2020-1.pdf
2. Мар'янова С.С. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону як підстава скасування судового рішення: деякі питання в контексті практики ККСВС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* 2022. № 56. С. 80-83. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.17> URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/17.pdf>
3. Пожар В.Г. Мар'янова С.С. Правова регламентація та новітні тенденції практики вдосконалення процесуальної форми ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 362-371. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.56> URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/issue/view/9>
4. Мар'янова С.С. Зміна вироку або ухвали судом апеляційної інстанції: окремі питання. *Правові новели*. Науковий юридичний журнал. № 20. 2023. С. 126-133. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.20.18> URL: http://legalnovels.in.ua/journal/20_2023/18.pdf

Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати

5. Мар'янова С.С. Щодо правової визначеності системи підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції / Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м.

Одеса, 15 трав. 2020 р.) відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.313-316

6. Мар'янова С.С. Апеляційна перевірка ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2021 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса : Гельветика, 2021. С. 340-343.

7. Мар'янова С.С. Постановлення судом апеляційної інстанції окремої ухвали у кримінальному провадженні: деякі питання правозастосування. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна* (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 285 с. С. 200-203.

8. Мар'янова С.С. Право на оскарження судових рішень як елемент права на справедливий суд у кримінальному провадженні: правові позиції Європейського суду з прав людини. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 453-456.

9. Мар'янова С.С. Закриття кримінального провадження судом апеляційної та касаційної інстанції: деякі проблемні питання судової практики. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали Міжнар. наук.-

практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 265 с. С.195-199. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/23970>

10. Мар'янова С.С. Щодо вдосконалення порядку постановлення та проголошення ухвал судом апеляційної інстанції. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. 828 с. С. 344-347.*

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП	4
Розділ I. Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теоретико-правові аспекти	14
1.1. Правова природа, характерні ознаки та значення ухвал суду апеляційної інстанції як судових рішень у кримінальному провадженні	14
1.2. Класифікація ухвал суду апеляційної інстанції	30
Розділ II. Процесуальний порядок постановлення ухвал суду апеляційної інстанції в кримінальному провадженні.....	58
2.1. Порядок постановлення та проголошення ухвали суду апеляційної інстанції.....	58
2.2. Процесуальна форма ухвал суду апеляційної інстанції: правова регламентація та новітні тенденції практики її вдосконалення	67
2.3. Вимоги, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції.....	90
Розділ III. Проблемні питання постановлення окремих ухвал судом апеляційної інстанції та шляхи їх вирішення.....	101
3.1. Теоретико-правова характеристика системи підстав постановлення кінцевих ухвал судом апеляційної інстанції	101
3.2. Ухвала про зміну вироку або ухвалу суду першої інстанції	112
3.3. Ухвала апеляційного суду про закриття кримінального провадження ...	122
3.4. Ухвала про скасування вироку або ухвалу апеляційним судом і призначення нового розгляду у суді першої інстанції	132
3.5. Ухвала про скасування апеляційним судом ухвали слідчого судді і постановлення нової ухвали: недоліки законодавчої регламентації та правозастосовної практики	147
ВИСНОВКИ	158
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	169
ДОДАТКИ	192

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АП ВАКС – Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Конвенція – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод

КК України – Кримінальний кодекс України

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд Верховного Суду

КУ – Конституція України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

П. – пункт

Ст. – стаття

Ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Перевірка законності та обґрунтованості судового рішення судом вищої інстанції є одним із важливих складових права на справедливий суд, що впливає безпосередньо із положень ст. 129 Конституції України (далі - КУ) [36] та ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі - Конвенція) [35].

Перегляд судових рішень в апеляційному порядку традиційно вважається важливим етапом кримінальної процесуальної діяльності, в ході якого апеляційним судом здійснюється перевірка дотримання судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, проводиться часткове судові слідство та усуваються ті недоліки, що були допущені в ході судового розгляду.

Із набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК України) [39] кримінальні процесуальні гарантії захисту прав та законних інтересів особи на у стадії апеляційного провадження піддалися суттєвому оновленню, що, водночас, актуалізувало питання правильного тлумачення та застосування відповідних норм кримінального процесуального законодавства.

Різні аспекти здійснення апеляційного перегляду судових рішень у кримінальному провадженні розглядалися у наукових працях І.В. Басистої, В.В. Безпалої, Г.В. Бєсєди, Н.Р. Бобечко, Є.В. Большакова, О.В. Бринзанської, О.В. Верхогляд-Герасименко, Н.В. Глинської, І.В. Гловюк, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, І.П. Зіньковського, Т.Г. Ільєвої, О.С. Кашки, Н.В. Кіцен, Д.І. Клепки, С.О. Ковальчука, І.І. Котубея, О.Ю. Костюченко, М.І. Кулянди, Г.М. Куцкір, Л.М. Лобойка, В.І. Мариніва, О.І. Марочкіна, Т.О. Музиченко, О.В. Острогляда, В.Г. Пожара, М.Є. Савенка, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнові, Г.К. Тетерятник, І.А. Тітко, О.О. Торбаса, А.Р. Туманянц, Ю.М. Харковця, О.Г. Шило, О.Г. Яновської тощо.

Водночас, у кримінальній процесуальній доктрині недостатньо дослідженими залишаються питання пов'язані із постановленням судом апеляційної інстанції такої форми судового рішення як ухвала, із яким пов'язана реалізація переважної більшості повноважень суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. Натепер дане питання розглядається здебільшого лише побіжно в контексті інших питань, що становлять науковий інтерес представників вітчизняної кримінальної доктрини, натомість, комплексних досліджень цього питання й досі бракує. Це обумовило вибір тематики та основних напрямків нашого дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016–2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016–2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842), а також плану науково-дослідної роботи кафедри «Реформування кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права та оперативно-розшукової діяльності в умовах євроінтеграції та протидії злочинності в епоху цифрового суспільства» у межах виконання теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Правове та соціальне життя України у людиноцентристському вимірі в цифрову еру» на 2021-2025 роки.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є вирішення комплексу теоретичних та практичних проблем постановлення апеляційним судом ухвал у кримінальному провадженні, а також формування деяких пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства у цьому аспекті.

Для досягнення поставленої мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

- визначити правову природу, характерні ознаки та значення ухвал суду апеляційної інстанції як судових рішень у кримінальному провадженні;
- здійснити класифікацію ухвал суду апеляційної інстанції;
- визначити порядок постановлення та проголошення ухвали суду апеляційної інстанції;
- визначити процесуальну форму ухвал суду апеляційної інстанції та новітні тенденції її вдосконалення;
- сформулювати систему вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції;
- здійснити теоретико-правову характеристику системи підстав постановлення кінцевих ухвал судом апеляційної інстанції;
- вирішити теоретичні та практичні проблеми постановлення судом апеляційної інстанції окремих ухвал за результатами апеляційного розгляду.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку із постановленням судом апеляційної інстанції ухвал у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є комплекс теоретичних та практичних проблем постановлення судом апеляційної інстанції ухвал у кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Методологічним підґрунтям дисертаційного дослідження виступає комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження. За допомогою діалектичного методу з'ясовано сутність, правову природу та характерні ознаки ухвал суду апеляційної інстанції як судових рішень у кримінальному провадженні (підрозділ 1.1.). Системний метод та метод системно-структурного аналізу дозволив здійснити класифікацію ухвал суду апеляційної інстанції, визначити систему вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції (підрозділи 1.2, 2.3). Формально-юридичний метод було застосовано при визначенні понятійно-категоріального апарату дослідження, аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства, рішень Європейського суду з прав людини (далі

- ЄСПЛ) (розділи 1,2,3). За допомогою порівняльно-правового методу було зіставлено норми кримінального процесуального законодавства України та деяких інших країн (п. 3.2). Логіко-нормативний метод використовувався при формулюванні змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України (підрозділи 2.1, 2.2, розділ 3)

Теоретичною основою дисертаційного дослідження виступають дослідження українських та зарубіжних вчених в галузі загальної теорії права, кримінального та кримінального процесуального права.

Нормативну базу дисертаційного дослідження складають Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони та підзаконні акти України, а також акти кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн (Федеративної Республіки Німеччини).

Емпіричну базу дослідження складають ухвали суду апеляційної інстанції, постанови Верховного Суду, рішення ЄСПЛ, узагальнення судової практики.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим у науці кримінального процесуального права комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем постановлення судом апеляційної інстанції ухвал у кримінальному провадженні.

За результатами дисертаційного дослідження отримано наступні результати, які володіють науковою новизною:

вперше:

- запропоновано варіант процесуальної регламентації окремої ухвали суду у чинному КПК України, передбачивши наступні підстави її винесення: а) якщо у провадженні встановлені факти порушення закону, що необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати передбаченими законом заходами на це; б) якщо судом виявленні порушення прав фізичних та юридичних осіб, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом; в) у випадках, передбачених статтею 378 КПК України.

- обґрунтовано необхідність наділити суддю-доповідача повноваженнями щодо винесення наступними ухвал, які забезпечать ефективність апеляційного провадження без невинуватених затримок: а) щодо вирішення всіх організаційних питань, які можуть виникнути після закінчення підготовки до апеляційного розгляду або ж між судовими засіданнями в апеляційному розгляді за клопотаннями учасників судового провадження; б) щодо вирішення питання про відновлення пропущеного строку апеляційного оскарження;

- аргументовано необхідність доповнення ч.1 ст. 408 КПК України окремою підставою для зміни вироку, а саме «пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»;

- запропоновано викласти п.7 ч.2 ст. 412 КПК України у такій редакції: «журнал судового засідання та/або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції відсутній, пошкоджений або містить інші суттєві недоліки, які унеможливають з'ясування повноти та змісту процесуальних дій, що були проведені під час судового провадження в суді першої інстанції»;

- сформульовано пропозицію визначити повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді наступним чином: 1) залишити ухвалу без змін; 2) змінити ухвалу слідчого судді; 3) скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову ухвалу, якою призначити новий розгляд слідчим суддею;

удосконалено:

- визначення ухвали апеляційного суду під якою слід розуміти ситуаційний правозастосовний акт владно-розпорядчого характеру, постановлений апеляційним судом у встановленому законом порядку і виражений у визначеній законом формі, у провадженні ініційованому учасниками провадження, на підставі встановлених в ході провадження фактичних обставин справи, спрямований на виконання завдань кримінального провадження в цілому та

стадії апеляційного провадження зокрема, якій містить відповіді на правові питання, що виникають під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку, та владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків, які мають загальнообов'язковий характер;

- теоретичне знання про значення ухвал суду апеляційної інстанції, зокрема виділено і аргументовано організаційне, матеріально-правове, процесуальне, судово-контрольне, освітньо-наукове, виховне і превентивне значення ухвал апеляційного суду;

- класифікацію ухвал апеляційного суду за процесуальним порядком прийняття, зокрема виділено окрему категорію «розпорядчі» ухвали, що виносять в окремому розпорядчому порядку суддею-доповідачем, без проведення судового засідання;

- порядок постановлення і проголошення ухвал суду апеляційної інстанції, шляхом внесення пропозиції щодо заборони ухвалення і проголошення лише резолютивної частини ухвал, якими завершується апеляційний розгляд, оскільки це значно знижує ефективність правосуддя та виховно-попереджувальний вплив цього акту судового контролю;

- формулювання змісту мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції, а саме запропоновано закріпити наступні елементи: короткого викладу історії провадження; короткого змісту оскаржуваного судового рішення та висновків суду першої інстанції (слідчого судді); вимог та доводів апеляційних скарг; короткого змісту заперечень на апеляційні скарги; узагальненого викладу позицій сторін провадження; мотивів та оцінки суду апеляційної інстанції, зокрема щодо: встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали та положень закону, якими він керувався;

- процесуальна форма такої категорії ухвал як «журнальні ухвали», в частині обґрунтування необхідності регламентації у КПК України фіксації в

журналі судового засідання суті ухваленого судом рішення, за чією ініціативою воно розглядалося, чим воно обґрунтовано, а також мотиви його ухвалення і положення закону, якими суд керувався;

- систему вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції, до яких віднесено: 1) належне мотивування ухвал суду апеляційної інстанції; 2) надання особі можливості особисто взяти участь в розгляді апеляційної скарги, що стосується її прав та законних інтересів, а також представити свої доводи у публічному, гласному та змагальному апеляційному розгляді; 3) дотримання правил про межі апеляційного розгляду, у тому числі повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції

- алгоритм прийняття рішення судом апеляційної інстанції у разі, якщо обвинувачений, стосовно якого судом першої інстанції було постановлено виправдувальний вирок помер: 1) у разі подання апеляційної скарги прокурором (або потерпілим, його представником та законним представником), суд апеляційної інстанції здійснює перевірку відповідних доводів, та у випадку, коли він дійде висновку про те, що відповідне судове рішення є незаконним та необґрунтованим – скасовує виправдувальний вирок та закриває кримінальне провадження; 2) у разі подання апеляційної скарги прокурором (або потерпілим, його представником та законним представником), суд апеляційної інстанції здійснює перевірку відповідних доводів, та у випадку, коли він дійде висновку про те, що вони є безпідставними – виправдувальний вирок залишається без змін, а апеляційна скарга без задоволення; 3) у разі, якщо обвинувачений, щодо якого було постановлено виправдувальний вирок, подав апеляційну скаргу на нього з мотивів виправдання та помер до постановлення рішення судом апеляційної інстанції – суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження;

набуло подальшого розвитку:

- обґрунтування доцільності використання у вітчизняного доктринального юридичного обігу поняття правосудності як інтегральної властивості судового рішення;

- система сучасних критеріїв класифікації ухвал апеляційного суду, зокрема виділено та проведено класифікацію за наступними критеріями: 1) залежно від етапності апеляційного провадження; 2) залежно від тих завдань, на виконання яких спрямовані ухвали апеляційного суду; 3) виходячи з особливих повноважень апеляційного суду, що не пов'язані на пряму із переглядом судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, виділено окрему групу – особливі ухвали апеляційного суду, до яких віднести: а) ухвали пов'язані із таким повноваженням апеляційного суду, як то ухвалення рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (визначення підсудності кримінального провадження); б) «окремі» ухвали апеляційного суду.

- існуючу модель системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку, зокрема аргументовано необхідність: а) доповнити підстави визнання судового розгляду неповним у випадку невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні»; б) доповнити перелік обов'язкових підстав визнання істотності порушення вимог кримінального процесуального закону у випадках: порушення прав підозрюваного, обвинуваченого на захист; порушення засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду;

- тест для здійснення оцінки істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, який передбачає відповіді на наступні питання: 1) чи була дотримана належна правова процедура у кримінальному провадженні ?; 2) чи вплинуло певне порушення на здатність учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду? ; 3) чи був певний недолік у кримінальній процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду?

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані в дисертації висновки можуть бути використані в:

- науково-дослідницькій роботі – для подальших наукових досліджень проблем постановлення ухвал судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні;

- правотворчій діяльності – для вдосконалення нормативної регламентації підстав та порядку постановлення судом апеляційної інстанції ухвал у кримінальному провадженні;

- правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального процесуального законодавства судами апеляційної інстанції при здійсненні перегляду судових рішень в апеляційному порядку у кримінальному провадженні (Акт впровадження Одеського апеляційного суду від 20 жовтня 2023 р.);

- навчальному процесі – при викладанні дисципліни «Кримінальний процес», а також спеціальних курсів «Права людини в сфері кримінальної юстиції», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Актуальні питання сучасного кримінального провадження» та ін. (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 10 жовтня 2023 р.)

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, які виносяться на захист, розроблені автором особисто. У науковій публікації, опублікованій в співавторстві із В.Г. Пожаром розглянуто питання правової регламентації та новітніх тенденцій практики вдосконалення процесуальної форми ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам опублікованих праць, у дисертації не використовуються.

Апробація результатів дисертації. Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 року); Міжнародній науково-практичній

конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (м. Одеса, 15 травня 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи», присвяченій 75-річчю д.ю.н., проф. Аленіна Ю.П. (м. Одеса, 20 листопада 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності», присвяченій 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (м. Одеса, 19 травня 2023 року).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображені у 10 наукових публікаціях, у тому числі, – у 4 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, а також 6 тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що включають 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (217 найменувань) та 3 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 205 сторінок, з них основний текст – 168 сторінок, 4 додатки розміщені на 14 сторінках.

Розділ I. Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теоретико-правові аспекти

1.1. Правова природа, характерні ознаки та значення ухвал суду апеляційної інстанції як судових рішень у кримінальному провадженні

Ефективне функціонування системи кримінальної юстиції передбачає в якості необхідного елементу правової держави незалежний та неупереджений суд, який повинен виступати найвищою гарантією законності та справедливості в державі. Дотримання зазначених гарантій безпосередньо залежить від якості судових рішень, що ухвалюються у кримінальному провадженні, які в першу чергу, залежать від розуміння правозастосовними суб'єктами самої сутності та природи цих рішень. Постійні зміни та доповнення діючого КПК України обумовлюють наукову та практичну потребу актуалізації досліджень правової природи кримінально-процесуальних рішень загалом і ухвал суду апеляційної інстанції зокрема, оскільки саме на суди апеляційної інстанції покладаються завдання із судового контролю за якістю рішень судів I інстанції, чим можна забезпечити відновлення довіри українського народу до справедливості вітчизняного правосуддя.

Нові наукові підходи до юридичного аналізу природи ухвал суду у кримінальному провадженні, що обумовлені сучасними потребами науки та практики, визначають необхідність формування нової наукової концепції визначення сутності та правової природи цього явища, аналізу відповідних законодавчих положень, формулюванні пропозицій щодо їх удосконалення.

Згідно філософських положень та методології наукових досліджень термін «природа» застосовується для визначення загального поняття того або іншого конкретного об'єкта дослідження, яке задає принципіальну схему його розуміння та з'ясування, виявляє його основні характеристики. Правова природа того або іншого «явища» (тобто, об'єкта дослідження) визначає його

місце та значення в матерії права. Отже, її з'ясування є першоосновою будь-якого наукового дослідження.

На сучасному етапі розвитку процесуальної науки, дослідження правової природи будь-якого правового інституту (явища) слід починати з аналізу існуючих вже концептуальних підходів щодо його визначення. Це дозволить виявити основні характерні ознаки цього явища, проаналізувати їх, виявити їх недоліки та упущення та сформулювати власну концепцію розуміння сутності та правої природи ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні.

В загальній теорії права рішення розглядається як результат розумової діяльності людини, який призводить до певного висновку чи до необхідних дій (конкретно визначена бездіяльність; або дія; вибір певної дії з запропонованого переліку альтернатив) та їх реалізації; діяльність, яка здійснюється суб'єктом з метою зменшення невизначеності, неточності, неоднозначності, тощо в певній ситуації. При цьому, як відмічав відомий теоретик С.С. Алексєєв, рішення є визначальною ланкою правозастосовної діяльності, а будь-яке правове рішення має управлінський характер [135, с. 102].

У науці процесуального права висувалися та обґрунтовувалися різні теорії розуміння сутності судового рішення у судочинстві. Основними з них є розуміння судового рішення як певного акту та як певного інституту права. З точки зору розуміння сутності ухвали саме як судового рішення правильним видається дослідження розуміння судового рішення як певного акту. Виходячи з загальної теорії права, будь-яке рішення це правозастосовний акт. Так, свого часу визначення правозастосовного акту зробив П.М. Рабінович, а саме: «як спосіб зовнішнього вираження формально обов'язкового правила поведінки індивідуального характеру, яке підтверджує, встановлює, змінює або скасовує суб'єктивні юридичні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів у конкретній життєвій ситуації» [122, с. 171].

Погоджуючись з цим, Л.М. Гуртієва та Т.В. Лукашкіна стверджують, що судові рішення цілком доречним визначати як правозастосовний акт, а точніше, як вид правозастосовного акту [22, с. 117; 23, с. 18].

При цьому термін «судове рішення» як акт сприймається також по різному, але більшість дослідників наголошують на необхідності розмежування судового рішення як акту правосуддя та як процесуального документу, згадуючи фундаментальну роботу 50-ти річної давнини відомого цивіліста М.А. Гурвича [21, с. 14]. Проте є такі вчені, які поєднують зазначені елементи.

Так, Г.В. Фазікош розглядає поняття судового рішення як: «акту легітимної судової влади, яким суд реалізує свої головні юрисдикційні повноваження і який є частиною правопорядку у державі. Суд як орган легітимної судової влади реалізує свої головні юрисдикційні повноваження одним єдиним способом – розглядає справу відповідно до процедури та ухвалює судові рішення. Останні повинні мати належне документально-процесуальне оформлення» [204, с. 6, 13-14].

На думку ж І.В. Андропова: «Рішення суду – це волевий акт правосуддя в цивільному процесі, ухвалений судом іменем України у встановленому законом порядку в результаті здійснення правозастосовної діяльності, який містить в собі наказ і підтвердження наявності або відсутності правовідносин, спрямований на охорону та захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права і який має наслідком виникнення, зміну або припинення процесуальних, а в деяких встановлених законом випадках і матеріальних правовідносин» [2, с. 4].

Сучасний період розуміння судового рішення, зокрема, в кримінальному процесі, характеризується поєднанням основних складових цього поняття, вироблених в результаті наукових напрацювань, а саме: акту правосуддя (правозастосовного акту), процесуального документа (процесуальної форми вирішення суспільно-правового конфлікту), значення рішення для кримінальних процесуальних правовідносин (виникнення, розвиток,

припинення). У зв'язку з цим, пропоновані авторами поняття є досить деталізованими і подекуди надто об'ємними.

Так, наприклад, О.В. Ігнатюк розглядає судові рішення у наступному аспекті: «як узагальнену категорію в кримінальному провадженні та розуміє під нею ухвалений судом відповідно до кримінального процесуального закону акт, в якому констатуються обґрунтовані та вмотивовані висновки суду щодо розглядуваного кримінально-правового конфлікту і особи (осіб), з якою (якими) пов'язувалось його виникнення» [29, с. 14].

Ю.М. Харковець розглядає поняття судового рішення в кримінальному провадженні як акту правосуддя, в якому відображається висновок суду (судді) по суті обвинувачення або з інших процесуальних питань, віднесених кримінальним процесуальним законом до компетенції слідчого судді, суду (судді), спрямований на забезпечення реалізації завдань кримінального провадження [205, с. 21].

Зі свого боку Х.Р. Тайлієва визначає судові рішення і як акти правосуддя, і як акти застосування норм матеріального права (закону України про кримінальну відповідальність) в особливій процесуальній формі (встановленій кримінальним процесуальним законом). На її думку: «судове рішення це оформлене відповідним чином правове владне рішення уповноваженого органу (суду), посадової особи (судді, слідчого судді) по суті кримінального провадження (наявності чи відсутності події кримінального правопорушення та вини особи у його вчиненні), а також щодо встановлення (зміни, скасування) прав і обов'язків (повноважень) персоніфікованих учасників кримінальних процесуальних відносин для вирішення конкретних питань у сфері кримінального провадження» [137, с. 5].

Діючий КПК України не дає визначення поняття судового рішення. На нормативному рівні дане поняття визначено лише Пленумом Вищого адміністративного суду України у постанові «Про судові рішення в адміністративних справах» від 25.05.2013 р. як «акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з

конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства є обов'язковим до виконання на всій території України» [119].

Як зауважив Н.Р. Бобечко, «правова природа основних, підсумкових рішень апеляційного суду залишається дискусійною - одні дослідники переконані, що вони належать до актів правосуддя, другі стверджують, що це акти судового контролю, а треті вважають, що у рішеннях суду апеляційної інстанції поєднуються обидві характеристики» [9, с. 147].

Дослідження різних підходів до визначення сутності судового рішення та його різновиду – ухвали суду, спрямовані на формування загальної моделі прийняття судового рішення у кримінальному провадженні, що має неабиякий практичний сенс і одночасно дозволяє цілком точно виявити характерні особливості (ознаки) поняття «ухвали суду», що в свою чергу, дозволить сформулювати власну концепцію правової природи ухвал апеляційного суду як основного виду судового рішення при перегляді судових рішень у кримінальному провадженні.

На нашу думку, дослідження правової природи ухвал суду необхідно розпочати з аналізу їх основної ознаки – правового характеру, яка ґрунтується в першу чергу на конституційних приписах щодо правосуддя та законодавчо визначених завдань кримінального провадження і підстав ухвалення всіх можливих рішень судом (суддею) у ньому.

Конституція України визначає наступні загальновизнанні правові положення: «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення» (ст. 124 КУ). «Однією з основних засад судочинства є обов'язковість судового рішення» (ст. 129 КУ). «Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку» (ст. 129-1 КУ). «Держава гарантує забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення суду» (ст. 129 КУ). У цих конституційних положеннях, як загальне поняття застосовується категорія «рішення суду». Ці основоположні норми

надають особливий правовий характер судовим рішенням, які імплементуються у галузевих нормах судочинства.

Так, КПК України також передбачає такі положення як: «здійснення правосуддя лише судом згідно правил, передбачених цим Кодексом» (ст. 30); «вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України» (ч. 2 ст. 21); «забезпечення права на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом» (ст. 24); види та порядок ухвалення судових рішень, їх властивості та вимоги до їх змісту, тощо (глава 29).

Разом з тим, чинний КПК України серед роз'яснюючих термінів не містить ні поняття судового рішення, ні ухвали суду. Стаття 110 КПК визначає лише поняття процесуальні рішення шляхом переліку суб'єктів, уповноважених на їх винесення, що не можна назвати вдалим визначенням, оскільки воно не розкриває всіх істотних ознак цього поняття. Ухвала суду у діючому КПК України визначається як одна з форм прийняття судового рішення (ч. 2 ст. 110), у якій суд вирішує інші питання, окрім вирішення обвинувачення по суті (ст. 369).

Слід зазначити, що у визначенні такого комплексного і багатоаспектного поняття як «ухвала суду» досить складно ідеально відобразити усі його сторони. Тому воно повинно охоплювати загальні характерні ознаки, що відбивають зміст і характеризують результат діяльності суду (судді) саме як акту правосуддя на всіх стадіях кримінального провадження, оскільки ухвалою суду може завершитися розв'язання суспільно-правового конфлікту, а також ухвали поєднують різні стадії у правозастосовному циклі і навіть ними оформлюються окремі процесуальні дії та вирішуються проміжні питання провадження у справі.

В юридичній літературі і наукових дослідженнях йдеться про вимоги до судових рішень і про ознаки судових рішень як синонімічні поняття. Проте це

не зовсім вірно, оскільки вимоги - це ті стандарти, яким мають відповідати судові рішення, щоб бути правосудними, а ознаки - це певні характерні особливості того чи іншого явища, які розкривають її сутність. Тому проаналізуємо найбільш об'ємні приклади ознак рішень у кримінальному провадженні.

Наприклад, вісім основних ознак у кримінально-процесуальному рішенні вбачає Н.В. Глинська: «обов'язковість його прийняття у встановленому законом порядку та вираження у визначеній законом формі; правовий, державно-владний, загальнообов'язковий, владно-розпорядчий, пізнавально-посвідчувальний, спонукальний та ініціюючий характер; направленість на вирішення певних кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінологічних завдань» [14, с. 9].

Х.Р. Тайлієва виділяє ще більше ознак. На її думку судові рішення: «виникають як наслідок кримінально-правового спору сторони обвинувачення та захисту; в них від імені України здійснюється індивідуальне регулювання суспільних відносин, створюється правова основа для функціонування відповідних матеріальних і процесуальних правових норм, які застосовуються судом у кримінальному процесі; ухвалюються виключно судами на основі норм кримінального процесуального права та ряду інших галузей права; їх юридична сила, як правило, поширюється виключно на учасників спору; є засобом реалізації норм матеріального права; їх структура і порядок ухвалення чітко визначені в кримінальному процесуальному законодавстві; мають державно-владний характер, є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами, яким вони адресовані; наділені законною силою, є стабільними та такими, обов'язковість виконання яких забезпечена законом; є виключними (без повторного ініціювання); мають власну мету і преюдиціальний характер» [137, с. 8].

Грунтуючись на розроблених у доктрині кримінального процесу положеннях щодо ознак судових рішень [14, с. 18-23], можна виділити та сформулювати таку систему ознак ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: 1) мають правовий характер і містять відповіді на

правові питання, що виникають під час кримінального провадження; 2) мають правозастосовний характер, який полягає у тому, що в них реалізуються норми матеріального і процесуального права відповідно до конкретних встановлених обставин справи; 3) володіють державно-владним характером, який полягає в тому, що вони можуть бути постановлені від імені держави і виражають її владне веління; 4) виносяться тільки спеціально уповноваженим на те державним органом – апеляційним судом, в межах його повноважень; 5) мають пасивно-ініціативний характер, оскільки можуть виникнути лише за ініціативи учасників кримінального провадження, які оскаржили рішення суду першої інстанції або слідчого судді; 6) мають регулятивний владно-розпорядчий характер, який полягає в тому, що у них не лише реалізуються владні повноваження, але й містяться відповідні вказівки, які спрямовують рішення та дії інших суб'єктів кримінального провадження, тим самим породжують, змінюють або припиняють кримінальні процесуальні відносини, підтверджують наявність або встановлюють відсутність кримінально-правових відносин; 7) мають пізнавально-засвідчувальний характер, що полягає у тому, що в них зазначаються фактичні обставини справи, які були встановлені та одночасно засвідчується наявність тих чи інших фактів, що мають юридичне значення; 8) можуть мати судово-контрольний характер, що полягає у тому, що в них міститься перевірка і відповідна оцінка законності, обґрунтованості та вмотивованості переглянутих рішень суду першої інстанції або слідчого судді; 9) мають загальнообов'язковий характер, 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; 10) цілеспрямованість, що полягає у тому, що вони спрямовані на виконання завдань конкретної стадії провадження, так і кримінального провадження загалом; 11) адресованість, що полягає у тому, що вони повинні бути орієнтовані на конкретних суб'єктів, чиїх прав та обов'язків воно стосуються; 12) мають бути ухвалені у встановленому

законом порядку і виражені у визначеній законом формі; 13) мають самостійний і незалежний характер; 14) мають ситуаційний характер.

Більшість із вказаних ознак притаманні взагалі ухвалам суду та були детально дослідженні в процесуальній науці, тому вбачаємо сенс зупинитися лише на тих, які сформульовано нами вперше.

Почнемо з такої індивідуальної характеристики ухвал апеляційного суду як її особливий суб'єкт постановлення – апеляційний суд.

Доцільно відмітити, що КУ проголосила однією із основних засад судочинства – «забезпечення апеляційного оскарження судового рішення суду» (ст. 129). З метою впровадження цього принципу в життя Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює: «Учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне оскарження судового рішення» (ст. 14 Закону); «апеляційні суди складають систему судоустрою в Україні та здійснюють правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом» (ст. 17, 27 Закону) [28].

Кримінальне процесуальне законодавство послідовно також закріплює гарантію права на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 24 КПК). Кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснюють відповідні апеляційні суди, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду (ст. 33 КПК) (далі – АП ВАКС).

Особливістю цієї ознаки є те, що кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом, конкретний склад якого визначається відповідно до ст. 31 КПК України, а отже, ухвалам апеляційного суду притаманний в основному колегіальний характер їх прийняття, що також має певні особливості. Щоправда КПК України передбачає винесення і одноособових ухвал апеляційним судом на етапі відкриття апеляційного провадження та підготовки до апеляційного розгляду (ст. 398, 399, 401).

Наступною характерною ознакою ухвал апеляційного суд є їх пасивно-ініціативний характер. Апеляційне провадження в Україні є стадією кримінального провадження, змістом якої є перегляд за апеляційними скаргами учасників кримінального провадження рішень місцевих судів у кримінальних справах, що не набрали законної сили, а також рішень слідчих судів у стадії досудового розслідування, які набрали законної сили, але можуть бути переглянуті. При цьому процесуальний закон забезпечує принцип свободи апеляційного оскарження, що полягає у тому, що кожній особі, інтересів якої стосується судове рішення, надається можливість його оскарження і вона вільна користуватися цим правом (ст. 24, 393 КПК України).

Метою цієї стадії є перевірка законності й обґрунтованості вироків, ухвал суду, слідчого судді. Завданнями цієї стадії є забезпечення реалізації права кожного на справедливий суд; виправлення помилок у застосуванні норм матеріального чи процесуального права; недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень з метою дотримання прав і законних інтересів обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також публічних інтересів; здійснення процесуального контролю за діяльністю судів першої інстанції; формування однакового розуміння та застосування законів судами першої інстанції, оскільки апеляційне провадження є також і засобом процесуального впливу на діяльність судів першої інстанції. Все це неможливо досягнути без зацікавленості учасників провадження, оскільки апеляційне провадження може виникнути лише після прояву ними певної ініціативи.

КПК України встановлює суб'єктів та процедуру ініціації апеляційного провадження. Так, КПК України регламентує перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ст. 392), хто має право подати апеляційну скаргу (ст. 393), порядок і строки апеляційного оскарження (ст. 395), вимоги до апеляційної скарги (ст. 396) та процедуру відкриття апеляційного провадження (ст. 397-399). Без реалізації такої ініціативи

апеляційне провадження неможливе, як і неможливі будь-які ухвали апеляційного суду.

Судово-контрольний характер ухвал апеляційного суду полягає у тому, що в них міститься перевірка і відповідна оцінка законності, обґрунтованості та вмотивованості переглянутих рішень суду першої інстанції або слідчого судді. Ревізійні засади апеляційного провадження в Україні полягають у тому, що суд апеляційної інстанції перевіряє законність й обґрунтованість вироків, ухвал суду, що не набрали законної сили, а також ухвал слідчого судді, правильність застосування судом першої інстанції чи слідчим суддею норм матеріального та процесуального права, а також обґрунтованість їх правової оцінки обставин лише у межах апеляційної скарги.

На думку авторського колективу під редакцією В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило: «рішення, які постановляє суд апеляційної інстанції, виправляють допущені порушення закону або підтверджують законність і обґрунтованість судових рішень, ухвалених судами першої інстанції та слідчими суддями, що є важливою гарантією дотримання прав і свобод особи, забезпечення її судовим захистом, виконання обов'язку держави щодо утвердження прав людини, передбаченого ст. 3 Конституції України» [38, с. 581].

Ця думка знаходить часткове підтвердження і в процесуальній науці. Так, на думку В.І. Сліпченко: «апеляційне провадження виконує такі функції: контрольну і правовідновлюючу, правоохоронну та правозастосовчу. Автором робиться висновок, що головним функціональним призначенням апеляційного провадження є нове дослідження всіх обставин справи з метою виявлення судових помилок, допущених судом першої інстанції, розгляд справи по суті апеляційних вимог шляхом перевірки законності та обґрунтованості прийнятого судового рішення» [132, с. 12].

Крім того, судово-контрольний характер ухвал суду апеляційної інстанції проявляється в тому, що через них здійснюється попередження набрання законної сили неправосудними вирокими, ухвалами, швидко виправляються

допущені судом першої інстанції і досудовим провадженням помилки, а також вони сприяють вдосконаленню роботи місцевих судів та формуванню єдиної судової практики відповідно до вимог кримінального процесуального закону та практики ЄСПЛ.

Наступна характерна ознака ухвал апеляційного суду – адресованість.

У пункті 31 Висновку N11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень зазначено: «щоб стати якісним, судове рішення повинне сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом конкретного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише у такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної гармонії» [12].

З цього висновку можна резюмувати наступне: судове рішення є процесуальним документом, який має чітко виражену спрямованість до конкретних адресатів: як учасників провадження так й такому адресату як суспільство.

Після цього ідея орієнтації судового рішення на його адресатів була висвітлена і у науковій літературі [57; 71]. Потребу адресатів судового рішення, на задоволення якої має бути орієнтоване рішення, автори цього видання трактують як потребу у правосудді та в утвердженні прав людини.

Таким чином, ухвалою апеляційного суду в першу чергу задовольняється потреба конкретного суб'єкта – учасника судового провадження, а в другу – потреба суспільства у законності та справедливості судового рішення, тому що саме через рішення реалізується загальна соціальна функція суду. Ухвала апеляційного суду у кінцевому підсумку повинна стати стабілізатором у конкретних суспільних відносинах, усунувши їх спірність.

Наступною характерною ознакою ухвал апеляційного суду є їх самостійний і незалежний характер, що полягає у наступному:

1) ухвали апеляційного суду, як і будь-які інші, приймаються в умовах, що виключають вплив на суд з боку будь-яких учасників провадження та інших осіб;

2) судді, що виносять ухвали, незалежні, підкоряються тільки закону, керуються внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, та законом (ст. 94 КПК України);

3) суди при винесені ухвал незалежні від вищестоящих судів в тлумаченні права - рішення кожної судової інстанції мають однакову силу. Суд вищої інстанції може скасувати судові рішення, прийняте нижчестоящим судом лише у встановленому порядку і при наявності конкретних підстав, передбачених законом. Згідно ч. 2 ст. 415 КПК України: «Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання» [39].

Ще однією ознакою, виділеною нами є ситуаційний характер ухвал апеляційного суду. Ухвали суду виносяться з питань, що вирішують конкретний правовий конфлікт на підставі процесуального акту звернення уповноваженого на те учасника кримінального провадження.

Ситуаційний характер ухвал апеляційного суду має два аспекти:

1) суд не може вирішити конфлікт і прийняти рішення за власною ініціативою без звернення компетентних осіб;

2) суд виносить рішення в межах конкретної справи, що підлягає вирішенню, не втручаючись в інші правові конфлікти.

Так наприклад, при вирішенні тих чи інших питань у кримінальному провадженні суд пов'язаний: принципом диспозитивності, згідно якого суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесено до його повноважень КПК України (ст. 26 КПК

України); межами судового розгляду (ст. 337 КПК України), межами апеляційної та касаційної скарги (ст. 404, 433 КПК України). Щоправда процесуальний закон дозволяє суду апеляційної інстанції іноді зробити виняток та вийти за межі апеляційних вимог, щоправда за умови, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. В іншому випадку закон прямо зобов'язує суд це робити: «Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення» (ст. 404 КПК) [39]. Проте ці виключення тісно пов'язані із розглянутою ситуацією, тобто ситуативний характер тут не виключається повністю і вони спрямовані на забезпечення засади справедливості судового розгляду загалом, що є набагато вищою цінністю правосуддя ніж сліпе дотримання меж апеляційного розгляду.

В результаті дослідження всіх характерних ознак такого багатогранного правового явища як ухвала апеляційного суду, вдається з більшою повнотою визначити правову природу та сутність таких ухвал у кримінальному провадженні та сформулювати власне визначення цього поняття.

Отже, під **ухвалою апеляційного суду** слід розуміти ситуаційний правозастосовний акт владно-розпорядчого характеру, постановлений апеляційним судом у встановленому законом порядку і виражений у визначеній законом формі, у провадженні ініційованому учасниками провадження, на підставі встановлених в ході провадження фактичних обставин справи, спрямований на виконання завдань кримінального провадження в цілому та стадії апеляційного провадження зокрема, якій містить відповіді на правові питання, що виникають під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку, та владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків, які мають загальнообов'язковий характер.

Значення ухвал апеляційного суду виходить в першу чергу з їх функціонального призначення. Одні ухвали апеляційного суду вирішують

питання суто процесуального організаційного характеру (про відкладення апеляційного розгляду або зупинення апеляційного провадження, тощо), інші - спрямовують провадження в межах стадії (про відкриття апеляційного провадження, про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду), треті - завершують провадження у стадії (про закриття апеляційного провадження) або завершують кримінальне провадження загалом (ухвала про залишення вироку без змін, а апеляційної скарги - без задоволення). Також кожна ухвала дає відповідь на ті питання, які ініціюють учасники апеляційного провадження і на доводи апеляційної скарги, встановлюючи її обґрунтованість чи необґрунтованість. Відповідно в цьому всьому і полягає організаційне, матеріально-правове та процесуальне значення ухвал апеляційного суду.

Крім того, апеляційний суд у своїх ухвалях доводить до відома місцевих судів, слідчих суддів інформацію про виявлені у кримінальному провадженні порушення (якщо такі мають місце), вказує на їх причини, визначає найефективніші способи їх усунення. На цьому наголошує і ч. 4 ст. 415 КПК України: «Висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді». Звідси можна зробити висновок, що ухвала суду апеляційної інстанції є і актом судового контролю з боку суду вищого рівня за діяльністю та результатами такої діяльності місцевих судів і слідчих суддів у конкретних кримінальних провадженнях, орієнтує їх на ефективне виконання завдань кримінального провадження. В цьому полягає судово-контрольне значення ухвал апеляційного суду.

Далі поговоримо про освітньо-наукове значення ухвал апеляційного суду. Насправді значення апеляційних ухвал, які містять конкретні вказівки суду, виходить за межі конкретних кримінальних проваджень, оскільки такі вказівки покликані забезпечити правильне вирішення не тільки зазначених кримінальних проваджень, але й усіх інших проваджень, що перебувають у провадженні суду. Такі ухвали повинні сприяти покращенню якості роботи судів I інстанції, позитивно впливати на формування та спрямування судової практики на однакове розуміння та правильне застосування правових норм.

Крім того, ухвали апеляційних судів часто вказують суддям на допущені ними помилки, часом вони розкривають суддям вірний підхід до перевірки та правильної оцінки доказів, на прикладі конкретних правопорушень вони допомагають суддям з'ясувати суть та вірно тлумачити зміст матеріального і процесуального закону. Належний аналіз таких ухвал сприяє поглибленню теоретичних знань суддів, акумулювання суддями необхідних практичних навиків та професійного досвіду щодо застосування норм матеріального та процесуального права задля застосування їх до конкретних правових ситуацій, здійснюють вплив на формування професійної правосвідомості суддів. Усе це забезпечує підвищення загального рівня професійної судової діяльності. Тому варто погодитися з наступною думкою В.М. Хотенця: «Ухвали суду вищої інстанції, які містять принципові рішення, виступають як опосередкований досвід щодо власного досвіду осіб, які ведуть кримінальне провадження» [206, с. 14].

Свої теоретичні і практичні висновки з аналізу ухвал апеляційних судів роблять і прокурори, слідчі, дізнавачі та інші практичні працівники сфери кримінальної юстиції, оскільки їм також важливе правильне розуміння змісту матеріальних та процесуальних норм, які вони застосовують у своїй професійній діяльності. Думаю кожний поважаючий себе практичний працівник у зазначеній сфері, так чи інакше, цікавиться новелами практики вищестоячих судів.

Ухвали апеляційного суду є предметом уважного вивчення не тільки практичними працівниками, але й науковцями. І для практики, і для теорії їх значення важко переоцінити [131, с. 112]. Науковці перманентно здійснюють моніторинг практики апеляційних судів і вдало використовують її у своїх наукових дослідженнях. Узагальнення та вивчення практики апеляційних судів дозволяє виявити недоліки не тільки в роботі місцевих судів, визначити шляхи для їх виправлення, але й у діяльності самих апеляційних судів. Аналіз ухвал сприяє з'ясуванню ефективності тих чи інших норм кримінального процесуального та кримінального права, дають багатий матеріал для

наступного вдосконалення та розвитку як законодавства, так і науки кримінального та кримінально-процесуального права.

Будучи актом правосуддя ухвала суду апеляційної інстанції має також виховне і превентивне значення. У кожному кримінальному провадженні ухвала апеляційного суду містить правову оцінку діянь обвинуваченого, що були предметом судового розгляду, даних про його особу. В ній звертається увага на неухильному дотриманні приписів правових норм, відображається моральна сторона розглянутого кримінального провадження, мобілізує на протидію кримінальним правопорушенням, стримує громадян від вчинення суспільно небезпечних діянь. В ухвалі також дається оцінка правильності застосування норм права судом нижчого рівня, розкривається зміст і спрямованість вітчизняного законодавства.

Саме виходячи із такої широкої та прискіпливої уваги, апеляційним судам необхідно з максимальною відповідальністю підходити до розгляду кожного кримінального провадження, що надійшло з апеляційною скаргою та з не меншою ретельністю відноситись до складання своїх ухвал.

Далі вважаємо доцільним перейти до дослідження усього різноманіття ухвал апеляційних судів, а саме: дослідження системи критеріїв класифікацій ухвал апеляційного суду у кримінальному провадженні загалом, так і на окремих етапах апеляційного провадження.

1.2. Класифікація ухвал суду апеляційної інстанції

У сучасному тлумачному словнику української мови термін «класифікація» трактується як система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками або властивостями» [136, с. 399].

Як зауважив В.Г. Пожар: «Теоретичне значення класифікації полягає в тому, що вона вказує шляхи всебічного дослідження кожного виду певного явища, а практичне значення полягає в тому, що вона допомагає з'ясувати різні

сторони, особливості цього явища і добитися правильного застосування його на практиці» [69, с. 144].

Отже, завданням будь-якої класифікації є розкриття та розгляд істотних рис, що характеризують певні групи явищ задля їх кращого пізнання. Тому детальний аналіз ухвал апеляційного суду, дослідження наявних особливостей прийняття та оформлення таких ухвал на різних етапах апеляційного провадження буде неповним без їх розподілу на певні групи, використовуючи ряд критеріїв.

Питання класифікації судових рішень у кримінальному провадженні було досить ґрунтовно досліджено науковцями. Його торкалися в своїх роботах Н.Р. Бобечко, Л.М. Гуртієва, О.Я. Дубинський, П.А. Лупинська, Ю.В. Манаєв, Н.Г. Муратова, О.В. Смирнов, В.А. Стремовський, Х.Р. Тайлієва, Ю.М. Харковець та ін. Більшість сучасних дослідників, як правило, відштовхувались від класифікації, запропонованих ще в радянські часи становлення та розвитку вітчизняної процесуальної науки. Водночас науковці запроваджують і додаткові критерії для класифікації судових рішень. До цього спонукає суттєве та постійне оновлення діючого КПК України, поява нових інститутів кримінального процесуального права.

Разом з тим, окремо класифікація ухвал апеляційного суду в кримінальному провадженні здійснена не була, тому це питання є актуальним для дослідження та вимагає вироблення чітких критеріїв класифікації задля виділення окремих видів таких ухвал і притаманних їм особливостей.

Класифікація судових рішень в кримінально-процесуальній науці здійснюється за різними відмінними критеріями. На думку П.А. Лупинської, вони можуть бути класифіковані за: «змістом; функціональним значенням; суб'єктами, уповноваженими приймати рішення; часом прийняття та тривалістю дії; формою вираження; юридичною силою та за іншими ознаками» [44, с. 26]. Зі свого боку, сучасна дослідниця Х.Р. Тайлієва, здійснює класифікацію судових рішень за такими критеріями як: «вид провадження, процесуальна форма, характер питань, що вирішуються, суб'єктний склад,

можливість оскарження»» [138, с. 52-59, 85-87]. Одночасно Ю.М. Харковець доповнює ці критерії такими як: «ініціативність в ухваленні судових рішень; функція, яку виконує суд в кримінальному провадженні; ознака стадійності кримінального провадження і його рух до завершення» [205, с. 98-102]. Н.В. Глинська додатково класифікує судові рішення залежно від: «характеру судових процедур, під час яких вони ухвалюються; участі сторін (процесуальних рішень, що ухвалюються у звичайному та заочному порядку), тощо» [13, с. 142-155; 14, с. 34]. Н.Р. Бобечко класифікував рішення суду апеляційної та касаційної інстанції за такими критеріями: 1) за відношенням до предмета доказування; 2) залежно від завдань, які виконують рішення суду; 3) за функціональним значенням; 4) за складом прийняття рішення; 5) за імперативністю прийняття рішення; 6) в залежності від того, у якій частині апеляційного та касаційного провадження вони приймаються; 7) за процесуальним порядком прийняття та 8) за вимогами до форми і змісту рішень [9, с. 147-149].

Більшість із наведених критеріїв можуть бути використані при класифікації ухвал апеляційного суду, зважаючи однак на особливості останніх та ґрунтуючись на критичному аналізі повноти та точності критеріїв поділу. З урахуванням проведеного аналізу різних думок вчених, не вдаючись до критики конкретних підстав для класифікації, уявляється доцільним висловити власне бачення критеріїв класифікації ухвал апеляційних судів, які дещо можуть відрізнятися від існуючих в літературі. Отже, система сучасних критеріїв класифікації ухвал апеляційного суду виглядає, на наш погляд, наступним чином.

1. По відношенню до предмета доказування у кримінальному провадженні ухвали апеляційного суду можуть бути поділені на основні та допоміжні. Такий критерій в науці кримінального процесу по суті є безспірним.

Якщо в ухвалі апеляційного суду вирішується питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, законність, обґрунтованість, вмотивованість та справедливість оскаржених рішень судів I інстанції, рішень слідчих суддів, то

вони належать до основних, оскільки в них міститься відповідь на основні питання предмету доказування. Такі ухвали фактично підводять підсумок проведеному апеляційному розгляду. До таких ухвал належать: ухвали апеляційного суду про залишення судового рішення без змін, про зміну судового рішення, про скасування судового рішення і закриття кримінального провадження, про скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, тощо. Цю групу ухвал в свою чергу, можна класифікувати залежно від оскаржуваних рішень на:

а) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених вироків та ухвал суду першої інстанції: ухвали апеляційного суду про залишення судового рішення без змін; про зміну судового рішення; про скасування судового рішення і закриття кримінального провадження; про скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції; про скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали;

б) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених вироків суду першої інстанції на підставі угод: ухвали про скасування вироку на підставі угоди і направлення кримінального провадження до суду першої інстанції у загальному порядку або до органу досудового розслідування для його здійснення в загальному порядку;

в) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених ухвал слідчих суддів: ухвала про залишення ухвалу слідчого судді без змін; ухвала про скасування ухвалу слідчого судді і постановлення нової ухвали.

Якщо ж в ухвалі вирішуються не основні питання кримінального провадження, а питання, що спрямовані на забезпечення належного порядку та ходу апеляційного провадження, визначеного обсягу та меж апеляційного розгляду, сприяють законному, обґрунтованому та справедливому вирішенню основних питань кримінального провадження, то вони є допоміжними. До таких ухвал згідно норм КПК України можна віднести: ухвалу про відкриття апеляційного провадження, про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження, про закінчення підготовки та

призначення апеляційного розгляду; про вирішення заявленого відводу, про розгляд заявленого клопотання, про відкладення або зупинення апеляційного розгляду, про видалення учасників судового провадження із зали судового засідання, тощо).

2. За функціональним призначенням ухвали апеляційного суду можна поділити на початкові, проміжні та кінцеві.

Початкові ухвали вирішують питання початку апеляційне провадження, вони приймаються на етапі відкриття апеляційного провадження. При цьому, незважаючи на саму назву, вважаю, що це не тільки ухвала про відкриття апеляційного провадження, а й ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення, а також ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження. Всі вони так чи інакше (позитивно чи негативно) вирішують питання пов'язанні із початком апеляційного провадження.

Проміжні ухвали приймаються після відкриття апеляційного провадження, під час апеляційного провадження і до моменту його вирішення по суті. До них належать ціла група ухвал: про розгляд клопотань учасників судового провадження, забезпечення порядку в судовому засіданні, про заходи забезпечення кримінального провадження, про вирішення відводів, про відкладення або зупинення апеляційного розгляду, тощо.

Кінцевими є ухвали, якими завершується апеляційне провадження в цілому, підводиться його підсумок. До них належить: ухвала про закриття апеляційного провадження у зв'язку із відмовою від апеляційною скарги (ст. 403 КПК України); ухвали про залишення судового рішення без змін; про зміну судового рішення; про скасування рішення суду і закриття кримінального провадження; про скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції; про скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали (ст. 407 КПК України), тощо.

Стосовно такого поділу судових рішень слід зауважити, що вказана проблема в науці кримінального процесу вирішується дещо неоднозначно. Так, П.А. Лупинська розрізняє «початкові», «проміжні» та «остаточні (підсумкові)»

рішення, що приймаються у межах однієї стадії. При цьому, вона зазначає: «Початковими є рішення, які дають початок усьому провадженню в справі або конкретній стадії. Проміжні рішення приймаються у ході провадження у справі в межах однієї стадії. Остаточні рішення завершують провадження в справі і виражають переконання з тих чи інших питань, що склалось у особи, яка виносить рішення» [43, с. 37-38]. Також в її розумінні: «Підсумкові рішення можуть виноситись не тільки на судовій стадії процесу – вони лише повинні завершувати провадження в справі на даній стадії. У вказаному значенні остаточними є і проміжні рішення, які вступають в силу та підлягають виконанню» [44, с. 54]. Тобто, згідно з цим розумінням до остаточних рішень може бути віднесена і ухвала про призначення судового розгляду.

Тому слід погодитись з Ю.М. Харковцем в тому плані, що «йдеться про різні етапи судового провадження і різні рішення, які є підсумковими для тієї чи іншої стадії, етапу кримінального провадження. Поняття «підсумок» є доволі оціночним і може проявлятися і в закритті кримінального провадження, і у відкладенні судового розгляду, і у вирішенні слідчим суддею питання, віднесеного до його компетенції, наприклад, стосовно проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, що оформляються ухвалою суду» [205, с. 99]. Видається, що говорячи про підсумкові рішення у кримінальному провадженні, слід все ж таки виходити з того, що це провадження поділено на певні етапи – стадії, виходячи з безпосередніх завдань, які на них виконуються, а відповідно досягнення цих завдань повинно виражатись у прийнятому за наслідками тієї чи іншої стадії рішенні, для якого назва «підсумкове» буде виправданою. Однак поняття «підсумкове» та «остаточне» не можна ототожнювати щодо судових рішень, оскільки остаточність судового рішення заперечує можливість його оскарження [205, с. 99].

Нам, все ж такі, видається більш прийнятним застосовувати термін «кінцеві» ухвали суду, оскільки така назва більше співвідноситься з логікою як діалектичного тлумачення певного явища (будь-яка процедура повинна мати початок і кінець), так і законодавчої термінології, яка зустрічається у діючому

КПК України («судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті» - ст. 29; «судове рішення, яким закінчується кримінальне провадження» - ст. 100, «судове рішення, яким закінчено провадження в суді» - ст. 330).

3. Залежно від етапності апеляційного провадження ухвали апеляційного суду можна поділити на такі групи: а) ухвали, що приймаються на етапі відкриття апеляційного провадження: ухвала про відкриття апеляційного провадження, ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення, а також ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження; б) ухвали, що приймаються на етапі підготовки апеляційного розгляду: ухвала про розгляд клопотань учасників провадження, про витребування доказів, про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про залучення захисника, представника, перекладача, про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду; в) ухвали, що приймаються на етапі апеляційного розгляду: ухвала про забезпечення порядку в судовому засіданні, про заходи забезпечення кримінального провадження, про вирішення відводів, про відкладення або зупинення апеляційного розгляду, про закриття апеляційного провадження у зв'язку із відмовою від апеляційної скарги, тощо; г) ухвали, що приймаються на етапі завершення апеляційного розгляду після виходу до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення: ухвали про залишення судового рішення без змін; про зміну судового рішення; про скасування рішення суду і закриття кримінального провадження; про скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції; про скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали, тощо (ст. 407 КПК України).

4. Залежно від тих завдань, на виконання яких спрямовані ухвали апеляційного суду можна поділити на:

а) організаційні ухвали – це ті, що визначають початок чи закінчення апеляційного провадження (ухвала про відкриття провадження, про відмову у відкритті провадження, про залишення апеляційної скарги без руху, про її повернення), або закінчення певної частини розгляду та перехід до іншої

(ухвала про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду), або призупинення провадження (ухвали про відкладення або зупинення провадження), тощо;

б) ухвали, спрямовані на доказування – це ті, що уповноважують на збирання або перевірку доказів (ухвала про витребування за клопотанням учасників судового провадження нових доказів, ухвала про призначення повторної експертизи, про дослідження нових доказів, тощо);

в) ухвали, спрямовані на застосування заходів забезпечення кримінального провадження - це ухвали про обрання, продовження чи зміну запобіжного заходу, про застосування приводу, про накладення грошового стягнення, тощо;

г) ухвали, спрямовані на забезпечення прав учасників апеляційного провадження – це ухвали про вирішення заявлених клопотань учасників судового провадження, відводів, про залучення захисника, законного представника, перекладача, тощо.

д) ухвали, спрямовані на вирішення апеляційної скарги по суті – це ті, що містять результат перегляду судового рішення: ухвали про залишення судового рішення без змін; про зміну судового рішення; про скасування рішення суду і закриття кримінального провадження; про скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції; про скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали, тощо (ст. 407 КПК України).

Слід також згадати й виділення Х.Р. Тайлієвою такого критерію для класифікації рішень як: «характер питань, що вирішуються, за яким слід виділяти рішення пізнавального, пізнавально-розпорядчого, організаційно-розпорядчого характеру і рішення по суті кримінального провадження» [138, с. 57-58], оскільки такий поділ судових рішень викликає в нас певні зауваження. Як вже зазначалося у попередньому підрозділі дослідження, нам видається, що усі судові рішення мають владно-розпорядчий характер, а тому, є не зовсім зрозумілим, чим перша група відрізняється від другої та третьої. Чому рішення про призначення судового засідання чи рішення про відкладення судового розгляду віднесені автором до рішень пізнавально-розпорядчого характеру, а

рішення про дозвіл на постановку запитань допитуваній у суді особі віднесено до рішень організаційно-розпорядчого характеру.

5. В залежності від суб'єктного складу прийняття ухвали апеляційного суду поділяються на колегіальні та одноособові. Колегіально ухвалюється переважна більшість ухвал апеляційного суду, що впливає зі змісту ст. 31 КПК України. Це всі ухвали, що приймаються під час апеляційного розгляду по суті (про зупинення апеляційного провадження, про відкладення апеляційного розгляду, про вирішення відводів, про витребування нових доказів, про виклик свідків) і це всі підсумкові ухвали, що приймаються за результатами апеляційного розгляду. Натомість на етапі відкриття апеляційного провадження та підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач приймає процесуальні рішення одноособово. До них слід віднести: ухвала про відкриття апеляційного провадження або відмову у цьому, про залишення апеляційної скарги без руху, про повернення апеляційної скарги, всі ухвали, що приймаються на етапі підготовки апеляційного провадження, в тому числі, ухвала про закриття апеляційного через відмову від апеляційної скарги, ухвала про закінчення підготовки і призначення апеляційного чи касаційного розгляду.

6. В залежності від вимоги імперативності прийняття, ухвали апеляційного суду поділяються на обов'язкові та необов'язкові (факультативні).

Обов'язковими є ті ухвали, які приймаються у кожному апеляційному провадженні, звісно ж за наявності для цього підстав, оскільки вони забезпечують додержання вимог законодавства щодо звичайної процедури апеляційного провадження. Це такі ухвали як ухвала про відкриття апеляційного провадження, про відмову у відкритті апеляційного провадження, про закінчення підготовки і призначення апеляційного розгляду, тощо.

Необов'язковими (факультативними) є ті ухвали, що не завжди приймаються під час апеляційного провадження, а лише за наявності конкретних обставин, що виникли (наявні) у конкретному кримінальному провадженні і вони складають підстави для їх ухвалення. До них можна віднести ухвалу про зупинення або відкладення апеляційного провадження, про

застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про залучення захисника, перекладача, тощо).

7. Як і будь-які судові рішення ухвали апеляційного суду можуть бути поділені за процесуальним порядком прийняття на ті, що ухвалюються у нарадчій кімнаті та на ті, що ухвалюються безпосередньо у залі судового засідання. Але специфіка апеляційного провадження, особливо на етапах відкриття та підготовки апеляційного провадження дозволяє виділити окрему групу ухвал апеляційного суду, що ухвалюються суддею-доповідачем. Такі ухвали постановляються суддею-доповідачем самостійно, без призначення судового засідання, без участі учасників судового провадження, тобто, в розпорядчому порядку і тому їх можна назвати «розпорядчими ухвалами». До них відносяться всі ухвали пов'язані із відкриттям апеляційного провадження та підготовкою до апеляційного розгляду.

До ухвал, що ухвалюються у нарадчій кімнаті можна віднести всі підсумкові ухвали за наслідками апеляційного розгляду, ухвали щодо вирішення відводів, ухвали про призначення експертизи, тощо. Такий порядок передбачає необхідність обговорення питань, що складають підстави для ухвалення відповідного рішення, а також необхідність складання окремого офіційного документу – ухвали суду, з дотриманням всіх вимог процесуального законодавства.

До ухвал, що ухвалюються безпосередньо у залі судового засідання, належать ухвали про відкладення апеляційного розгляду, про порядок дослідження доказів апеляційним судом, про розгляд та вирішення деяких клопотань, тощо. Це зазвичай нескладні поточні процесуальні рішення, що не вимагає необхідності їх детального, тривалого обговорення та складання у вигляді окремого документу. Прийняттю таких ухвал передуює обговорення судом підстав їх прийняття на місці (нарада суддів безпосередньо в залі) і вони оформлюються шляхом занесення до журналу судового засідання.

8. Поєднаним з попередньою класифікацією є поділ ухвал апеляційного суду за процесуальною формою закріплення. В процесуальній науці навколо

такої класифікації точаться певні дискусії. Так, Х.Р. Тайлієва виділяє такий критерій класифікації судових рішень як форма судових рішень, під якою вона розуміє умови, порядок їх ухвалення, а також процедуру закріплення [138, с. 86-87]. Відповідно до цього критерію авторка виділяє письмові, усні та альтернативні судові рішення. До письмових вона відносить рішення, що відповідно до КПК України ухвалюються виключно у письмовій формі і у виді окремого документа. Ці судові рішення мають свою процедуру ухвалення: «в нарадчій кімнаті, оформлюються у виді окремого письмового документа і можуть бути оскаржені (ч. 2, 3 ст. 371 КПК України) [39]. До усних належать: «судові рішення, що ухвалюються без виходу до нарадчої кімнати, в умовах судового засідання, усно, заносяться в журнал судового засідання і, як правило, оскарженню не підлягають» (ч. 4 ст. 371 КПК України) [39]. Ці судові рішення за розсудом суду також можуть ухвалюватися у нарадчій кімнаті, якщо у цьому є необхідність, зокрема, у випадках, коли рішення вимагає додаткової мотивації, що не вкладається в межі журналу судового засідання, або коли прийняття рішення потребує створення особливих умов, певного проміжку часу для його підготовки та оформлення, зокрема у випадках, коли виконавцями судового рішення є інші особи, крім учасників судового розгляду. Зважаючи на таку альтернативу прийняття цих рішень в усній чи письмовій формі, авторка називає їх «альтернативними» [138, с. 55-56].

На нашу думку, за формою закріплення такі «альтернативні» ухвали все одно будуть письмовими, тому виділення їх в окремий вид за таким критерієм уявляється безпідставним.

Ю.М. Харковець також зауважив, що для даного поділу запропоновано дві не пов'язані між собою позиції, тому він пропонує поділити судові рішення на ті, що є окремим процесуальним документом із викладом на паперовому носії та електронному носії та ті, що вносяться до журналу судового засідання; за порядком ухвалення – судові рішення, що ухвалюються в нарадчій кімнаті і судові рішення, що можуть прийматись без виходу до нарадчої кімнати; за

порядком проголошення – структурно-змістовно повні і неповні (на момент проголошення складено лише резолютивну частину) [205, с. 101].

С.В. Пилипенко аналізуючи законодавчі положення робить свій висновок: «Такі виділені за різними критеріями групи співпадають за своїм фактичним наповненням, тобто судові рішення, викладені у формі окремого документу, виносяться судом у нарадчій кімнаті та повинні містити усі змістовні елементи, передбачені ч. 1 ст. 372 КПК України. Ухвала, що постановляється без виходу до нарадчої кімнати, заноситься до журналу судового засідання та в стислій формі містить лише мотивувальну та резолютивну частини. Тому виокремлення трьох окремих критеріїв для здійснення поділу судових рішень на одні й ті ж дві групи видається йому недоцільним, оскільки лише зайве ускладнює класифікаційну систему судових рішень» [66, с. 222].

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне поділити ухвали апеляційного суду за процесуальною формою закріплення на: ті, що викладаються окремим процесуальним документом та ті, що заносяться до журналу судового засідання. Ухвали, що викладаються окремим процесуальним документом ухвалюються в нарадчій кімнаті, підписуються суддями і приєднуються до матеріалів кримінального провадження. Також окремими процесуальними документами оформляються розпорядчі ухвали апеляційного суду. Вони містять всі передбачені процесуальним законом реквізити, мають певну структуру (вступну, мотивувальну та резолютивну частини) та зміст.

Чинний КПК України містить конкретні вимоги окремого письмового оформлення щодо деяких з таких ухвал: ухвали про вирішення відводів (ст. 81 КПК України); підсумкові ухвали суду апеляційної інстанції (ст. 407 КПК України), та інші. Проте аналіз змісту норм КПК України дозволяє виділити більш значну кількість ухвал, які в силу особливостей їх постановлення та звернення до виконання повинні бути оформлені лише в формі окремого документа. По-перше, це ухвали, якими суд доручає іншим державним органам або посадовим особам проведення певних дій, в тому числі тих, що обмежують права особи та можуть або повинні виконуватись у примусовому порядку,

оскільки такі ухвали підлягають направленню таким виконавцям та вони пред'являється особі, якої вона стосується безпосередньо. Такими можуть бути, до прикладу: ухвала про здійснення приводу (ст. 140 КПК України), ухвала про проведення експертизи (ст. 332 КПК України), ухвала про примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України), тощо.

Ухвали суду апеляційної інстанції, що заносяться до журналу судового засідання ухвалюються судом безпосередньо в залі суду, зазвичай без виходу до нарадчої кімнати, не вимагають згідно КПК України окремого оформлення і містять висновок суду та мотиви, ухвалення відповідного рішення судом. До них можна віднести ухвали про відкладення апеляційного розгляду, про порядок дослідження доказів апеляційним судом, про розгляд та вирішення деяких клопотань, тощо.

9. В залежності від передбаченою КПК України можливості оскарження ухвали апеляційного суду поділяються на ті, що підлягають, та ті, що не підлягають оскарженню у касаційному порядку.

На відміну від судових рішень суду першої інстанції, далеко не всі ухвали апеляційного суду можуть бути оскаржені згідно КПК України. Умовою для того, щоб певна ухвала могла бути оскаржена в касаційному порядку, вона по-перше, повинна бути викладена окремим процесуальним документом. По-друге, й головне – повинна бути передбачена законом сама можливість оскарження. Так, відповідно до ст. 424 КПК України в касаційному порядку, зокрема можуть бути оскаржені: «Ухвали суду апеляційної інстанції, постановлені щодо вироків та ухвал про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції; ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України; а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції на підставі угоди» [39]. До ухвал суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому

кримінальному провадженню можна віднести, наприклад, ухвалу про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження (ст. 399 КПК України). Слід зазначити, що застосоване законодавцем словосполучення «якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню» передбачає доволі широкі можливості його застосування, проте саме воно нерідко викликає труднощі у питанні його тлумачення правозастосовною практикою. Задля наочної демонстрації сфери застосування такої нормативної регламентації та більш повного його розкриття, слід звернути увагу на декілька цікавих прикладів судової практики.

Так, в постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі - ККС ВС) від 15 березня 2018 року зазначається: «Згідно з практикою Європейського суду з прав людини у справі «Мельник проти України», право доступу до суду не є абсолютним, воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями.

Як установив суд, ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 30 жовтня 2017 року винесена у провадженні за скаргою захисника Кучера О.В. щодо роз'яснення ухвал Полтавського районного суду Полтавської області від 24.01.2017 року та не перешкоджає подальшому кримінальному провадженню № 42015051110000059 щодо обвинувачення ОСОБА 2 за ч. 3 ст. 368 КК, яке на даний час перебуває на судовому розгляді у Полтавському районному суді Полтавської області, а отже не може бути предметом перевірки суду касаційної інстанції» [108].

Цікавим є висновок Верховного Суду щодо можливості касаційного оскарження судових рішень щодо застосування амністії [81]. Зокрема він зауважив:

«Питання застосування амністії не є предметом регулювання норм розділу VIII «Виконання судових рішень». Амністія в Україні оголошується спеціальним законом (стаття 92 Конституції України) і в кримінальному праві є складовою частиною інституту звільнення ви покарання та його відбування

(розділ XII КК), відтак питання застосування амністії підлягають вирішенню в межах кримінальної процедури.

Порядок і процедура застосування амністії регулюються відповідним законом, із урахуванням положень Закону України від 1 жовтня 1996 року № 39296-ВР «Про застосування амністії в Україні». Проте ці нормативні акти не визначають порядку оскарження ухвалених на їх підставі судових рішень. КПК теж не містить норм, які б спеціально регулювали порядок оскарження таких рішень.

Водночас згідно з частиною 2 статті 1 КПК кримінальне процесуальне законодавство України складається не лише з цього Кодексу, але й з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, що обов'язкові для України, та інших законів.

Відтак положення частини 2 статті 424 КПК необхідно тлумачити цілісно і питання про те, чи підлягають оскарженню в касаційному порядку судові рішення щодо застосування амністії, слід вирішувати, виходячи з положень Конституції України, згідно з пунктом 8 статті 129 якої повнота касаційного перегляду обмежена лише випадками прямого, недвозначного виключення (заборони) на рівні закону.

Оскільки КПК не встановлює прямої заборони на оскарження в касаційному порядку судових рішень щодо застосування амністії, висновок касаційної інстанції у кримінальній справі щодо А. про те, що такого характеру судові рішення не підлягають касаційному оскарженню, суперечить точному змісту норми частини 2 статті 424 КПК».

До ухвал апеляційного суду, що не підлягають оскарженню КПК України відносить: ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвали слідчого судді (ст. 424); ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху (ст. 399); ухвали щодо підготовки до апеляційного розгляду та ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду (ст. 401). Також не підлягають окремому оскарженню інші ухвали апеляційного суду, не зазначені в ч. 1-2 ст. 424 КПК України. Однак, це не

виключає можливості включення заперечень проти таких ухвал до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження (ч. 2 ст. 424 КПК України).

Не дивлячись на таку регламентацію оскарження ухвал апеляційного суду, в практиці можна зустріти випадки неоднозначного розуміння таких норм. Так, ККС ВС у своїй постанові від 12 липня 2018 року зазначає, що ухвала про залишення апеляційної скарги без руху не є предметом перевірки суду касаційної інстанції, оскільки не перешкоджає подальшому провадженню. Згідно ч. 6 ст. 399 КПК України у касаційному порядку може бути оскаржена виключно ухвала про повернення апеляційної скарги. Тому доводи захисника про відповідність його апеляційної скарги, залишеної без руху, вимогам ст. 396 КПК України при її поданні не можуть бути предметом перевірки суду касаційної інстанції [107].

10. Досліджуючи питання про види ухвал апеляційного суду, необхідно також згадати про особливі повноваження апеляційного суду, що не пов'язані на пряму із переглядом судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів. Це дозволило нам виділити окрему класифікаційну групу ухвал – особливі ухвали апеляційного суду.

В першу чергу, це стосується ухвал пов'язаних із таким повноваженням апеляційного суду, як то ухвалення рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (визначення підсудності кримінального провадження), у випадку звернення до нього судом першої інстанції з відповідним поданням або за клопотанням сторін чи потерпілого, у порядку ст. 34 КПК України.

Роль апеляційного суду у питаннях визначення підсудності важко переоцінити. Як зауважив В.Г. Пожар: «Однією з суттєвих гарантій того, що суд, який розглядає справу, буде справедливим і неупередженим, є неможливість безпідставної зміни підсудності. Підсудність має бути чітко регламентована законом з метою запобігти суб'єктивізму посадових осіб у вирішенні питання про те, у який суд необхідно направити справу для її

розгляду по суті. ... Отже, правила про підсудність захищають інтереси правосуддя, забезпечують права особи, підвищують ефективність діяльності суду» [67, с. 246].

До того ж, згідно ст. 412 КПК України порушення правил підсудності є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне за собою безумовне скасування вироку або ухвали суду, у випадку їх оскарження в апеляційному чи касаційному порядку.

КПК України передбачає два випадки вирішення апеляційним судом питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, ч. 2 ст. 34 КПК України передбачено: «Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання» [39]. І окремо щодо направлення кримінального провадження з Вищого антикорупційного суду до іншого суду, яке згідно ч. 3 ст. 34 КПК України: «вирішується колегією у складі п'яти суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду за поданням складу суду, визначеного для розгляду кримінального провадження, або за клопотанням сторін не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання» [39]. В обох випадках про це постановляється вмотивована ухвала суду.

Підстави винесення такої ухвали передбачені у КПК України (ч. 1 ст. 34):

- «1) якщо до початку судового розгляду виявилось, що кримінальне провадження надійшло до суду з порушенням правил підсудності;
- 2) якщо після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити склад суду для судового розгляду;
- 3) якщо обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження;
- 4) якщо ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судові провадження;

5) з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження до початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження (крім кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд Вищого антикорупційного суду) може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях)» [39].

Проблемним є питання мотивування таких ухвал, оскільки вони згідно діючого процесуального закону не підлягають оскарженню, тому від законності, обґрунтованості та справедливості таких ухвал залежить ефективність не тільки провадження, а й забезпечення прав учасників судового провадження.

Закріплений у КПК України порядок розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого взагалі не визнає обов'язковою участь учасників судового провадження у цьому. Стаття 34 КПК України передбачає лише їх повідомлення про час та місце розгляду подання чи клопотання. Як зазначає В.Г. Пожар, цим часто зловживають і користуються суди апеляційної інстанції та навіть не повідомивши учасників судового провадження, вирішують самостійно питання про направлення провадження з одного суду до іншого, без урахування їх думки, що порушує їх права й законні інтереси та іноді навіть може обмежувати їх право на доступ до правосуддя [67, с. 247]. Це також обумовлено частково невдосконаленістю регламентації порядку повідомлення. Справа у тому, що ч. 4 ст. 34 КПК України не визначає хто має повідомити! Вважаємо такі випадки неприпустимими. Учасники судового провадження беззаперечно повинні мати можливість висловити свою позицію вищестоящому суду, можливо вони взагалі вважають незаконним і

необґрунтованим таке подання суду чи клопотання сторін чи потерпілого про направлення провадження до іншого суду. Тому пропонуємо викласти ч. 4 ст. 34 КПК України викласти у наступній редакції: «Суд уповноважений на розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляє завчасно про час та місце його розгляду учасників судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання».

Питання передання кримінального провадження на розгляд іншого суду, у зв'язку із порушенням правил територіальної підсудності на практиці зустрічається досить часто. Деякі суди зловживають своїм правом вносити відповідні подання, якраз користуючись недоліками КПК України у регламентації цих питань або неточним встановленням органами розслідування місця вчинення кримінального правопорушення. Не гребують цим і учасники судового провадження. Та й КПК України не встановлює взагалі критеріїв, за якими визначається, конкретно якому суду необхідно направити кримінальне провадження. Він лише визначає межі – в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції. І коли виникає питання передання провадження у зв'язку із порушенням правил територіальної підсудності, то критерії визначення суду більш менш конкретні. Проте, коли необхідно визначити, до якого саме суду направити кримінальне провадження, коли після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду, тоді апеляційні суди нічим не обмежені. А це часто призводить до того, що направляють кримінальні провадження до місцевих судів, в межах юрисдикції одного апеляційного суду, в яких найменше завантаженість суддів. Дуже часто це не відповідає ні інтересам учасників провадження, ні інтересам ефективного судового розгляду, а часом навіть створює об'єктивні труднощі і перешкоди для доступу до правосуддя, пов'язані із елементарною віддаленістю суду для основних учасників провадження, складнощів добиратися до суду, тощо.

Ще складніша ситуація може скластися при визначені питання, до якого суду направити кримінальне провадження, коли ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судові провадження, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях).

Таким чином, це ще раз підтверджує необхідність врахування думки учасників судового провадження. Для цього необхідно в статті 34 КПК України закріпити їх право подати суду свої заперечення та пропозиції у письмовому вигляді не пізніше 3 днів з моменту внесення відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого. Це безумовно сприятиме врахуванню позицій сторін при розгляді такого принципового та важливого питання як підсудність.

Отже, пропонуємо доповнити частину 4 ст. 34 КПК України наступним реченням: «Учасники судового провадження мають право подати суду свої заперечення та пропозиції у письмовому вигляді не пізніше 3 днів з моменту внесення відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого».

Для створення можливості реалізації цього права також необхідно закріпити обов'язок надання учасникам провадження копії подання або клопотанням сторін чи потерпілого про направлення кримінального провадження до іншого суду. Тож необхідно доповнити ч. 2 та 3 наступним реченням: «Про внесення відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого повідомляються учасники судового провадження. Копія відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого направляється зацікавленим учасникам провадження у день їх внесення».

Отже, роль апеляційного суду у вирішенні кола питань, зазначених у ст. 34 КПК України безсумнівно величезна. І від врахування позицій учасників

судового провадження та належного мотивування цього рішення залежить якість та ефективність майбутнього судового розгляду і забезпечення прав учасників провадження.

Другим різновидом особливих ухвал апеляційного суду є так звані «окремі ухвали». Коли ми говоримо про значення рішень апеляційного суду у системі правосуддя в кримінальному провадженні, неодмінно приходимо до висновку про необхідність повноцінного відродження у діючому КПК України інституту окремих ухвал суду. Такі пропозиції часом лунають у процесуальній науці [9, с. 151], тому хочемо їх підтримати та надати їм додаткової аргументації [50, с. 200-203].

Цей інститут існував у попередньому КПК України 1960 року [40]. Відповідно до ст. ст. 23-2, 340, 380, 400-2 КПК України 1960 р. особливу групу ухвал суду становили окремі ухвали. При цьому повноваженнями щодо їх ухвалення були наділені як суди першої інстанції, так і вищестоящих інстанцій. Етимологічне тлумачення поняття «окрема ухвала суду» приводить до висновку, що вона не містила відповідей на основні питання судового розгляду, не пов'язана з порядком судового розгляду, але вона впливала з тих основних висновків, яких дійшов суд у своєму підсумковому рішенні і стосувалася окремих питань, що безпосередньо не впливали на суть справи, проте мали значення для окремих учасників провадження, для окремих фізичних та юридичних осіб, для забезпечення законності та справедливості в суспільстві, усунення порушень закону у майбутньому.

Згідно ст. 23-2 КПК України 1960 року суд при наявності на те підстав виносив окрему ухвалу (постанову), якою звертав увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені по справі факти порушення закону, причини і умови, що сприяли вчиненню злочину і вимагають вжиття відповідних заходів.

Також окрему ухвалу (постанову) можна було винести, наприклад, при встановлені судом порушень прав громадян та інших порушень закону,

допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом.

Суд також міг окремою ухвалою (постановою) довести до відома відповідного підприємства, установи або організації про проявлені конкретним громадянином високу соціальну свідомість, чи мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину.

У випадках коли у засудженого до позбавлення волі були неповнолітні діти, які залишилися без нагляду і потребували влаштування або встановлення над ними опіки чи піклування суд також виносив окрему ухвалу (постанову).

Зазначені підстави не були вичерпними. За необхідності суд також мав право за матеріалами судового розгляду винести окрему ухвалу (постанову) і в інших випадках. Окремі ухвали судів дуже часто ставали приводами для порушення кримінальних справ, для притягнення слідчого, прокурора чи судді до дисциплінарної відповідальності, тощо.

Відповідно до ч. 3 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 жовтня 1989 р. «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» суд касаційної інстанції, прийнявши рішення про залишення вироку без зміни, міг реагувати окремою ухвалою лише на такі порушення, які не тягнуть за собою скасування або зміну вироку [118]. Таким чином, окремі ухвали мали виноситися лише щодо неістотних порушень закону. Іншими словами, касаційний суд при залишенні судового рішення без зміни не вправі був виносити окрему ухвалу, в якій вказувалося, зокрема, на допущені у справі грубі порушення закону, і обмежитись лише такими вказівками, мотивуючи це тим, що судові рішення є правильним по суті.

При цьому винесення окремих ухвал не було простою формальністю. Законодавство передбачало конкретний термін виконання таких окремих ухвал та передбачав механізм відповідальності. Так, ч.ч. 6-7 ст. 23-2 КПК України 1960 року встановлювали: «Не пізніш як у місячний строк по окремій ухвалі (постанові) має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено суд, що виніс окрему ухвалу (постанову). У разі залишення посадовою особою

окремої ухвали (постанови) суду без розгляду повинно бути вжито заходів, передбачених статтями 254-257 Кодексу України про адміністративні правопорушення» [40].

Однак з прийняттям нового КПК України 2012 р. цей процесуальний інститут було скасовано як нібито, пережиток радянської епохи, хоча на нашу думку, це було невиправдано і недоцільно, і ось чому. Так, можливо цей інститут містив деякі архаїчні норми, які втратили з часом свою актуальність, проте серед підстав прийняття окремих ухвал були і такі, що залишаються актуальними і сьогодні. Особливо гостро це питання стоїть стосовно реагування на системні порушення законності при провадженні у кримінальних справах. Нині склалася така неприпустима ситуація, коли вищестоячі суди, переглядаючи судові рішення судів нижчого рівня, змушені залишати без належної уваги ті порушення, що не впливають на ухвалення правосудного судового рішення, тобто не є істотними порушеннями, проте призводять до порушення засад законності та справедливості. Це шкодить інтересам правосуддя, окремих громадян та суспільства в цілому.

В сучасних умовах реформування системи правосуддя в нашій державі з метою повної інтеграції у європейську систему цінностей, роль суду у забезпеченні законності та справедливості в суспільстві не аби як підвищується. Тому надання суду законних повноважень реагувати на виявленні під час розгляду кримінального провадження порушення закону шляхом винесення окремих ухвал є безсумнівно необхідним кроком у розвитку процесуального законодавства та практики його застосування.

Разом з тим, вважаємо, що не всі підстави винесення окремих ухвал, що існували у КПК України 1960 року є актуальними нині і можуть бути запровадженні у діючому КПК України.

Так, якщо говорити про виявлені під час судового розгляду причини та умови, що сприяли вчиненню злочину та які вимагають вжиття необхідних заходів для їх усунення, то це не прерогатива суду. Вважаємо, що цим повинні займатися в першу чергу правоохоронні органи, оскільки вони зобов'язані

згідно закону вести безпосередньо боротьбу із кримінальними правопорушеннями, в тому числі і шляхом їх профілактики через усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню. До того ж вони перші мають можливість встановити ці причини і умови і відповідно, відреагувати на них, а поки провадження дійде до суду, чи взагалі дійде, то питання профілактики злочинності втрачає свій сенс. Тому покладати на суд таку функцію є недоцільним та неефективним.

Також недоцільним і неефективним вважаємо винесення судом окремих ухвал задля доведення до відома відповідного підприємства, установи або організації про виявлені громадянином високу свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину. По-перше, цим повинні і займаються засоби масової інформації. Це їх прерогатива і призначення на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства. По-друге така інформація повинна дійти до адресатів якомога скоріше, звичайно за можливості, оскільки може бути завдана шкода інтересам розслідування та інтересам безпеки учасників провадження. Саме через засоби масової інформації можна швидко і ефективно прославляти проявлену громадянами високу свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину. Для цього у журналістиці є всі необхідні засоби. Поки кримінальне провадження дійде до судового розгляду, ефективність такої реакції суду та суспільства значно впаде.

Проте, коли ми говоримо про необхідність реагування суду на встановлені по справі факти порушення закону, які необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати необхідними заходами на це, або про виявленні апеляційним судом порушень певних прав громадян та інших порушень закону, що були допущені при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи судом першої інстанції, то це саме повинно стати повноваженнями суду як органу, що здійснює правосуддя від імені держави і забезпечує законність та справедливість у суспільстві в цілому.

Крім того, актуальною підставою залишається також необхідність реагування судом окремою ухвалою, коли у засудженого до позбавлення волі є на утриманні певні особи, які залишилися без нагляду і потребують влаштування або встановлення над ними опіки чи піклування (наприклад, неповнолітні діти). Насправді діючий КПК України містить таку підставу і навіть застосовує цей термін «окрема ухвала». Так, згідно ст. 378 КПК України: «За наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх, непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування» [39]. Можливо законодавець мав на увазі саме оформлення судом свого рішення окремим документом, але тим не менше, навіть судова практика визнає існування інституту окремих ухвал.

Так, зокрема, прецедентна практика ККС ВС актуалізувала питання про обов'язок суду апеляційної інстанції постановити окрему ухвалу за результатами перегляду судового рішення суду першої інстанції. У постанові від 14 червня 2021 року (судова справа №686/9636/18) він підтвердив наявність у суду апеляційної інстанції процесуальних повноважень для постановлення ухвал, які звертають увагу на факти порушення закону. У зв'язку із цим, суд касаційної інстанції залишив без змін ухвалу Хмельницького апеляційного суду від 15 жовтня 2019 року, якою суд постановив довести до відома голови та керівника апарату Хмельницького міськрайонного суду про вказані порушення Закону з метою їх недопущення в майбутньому та вжиття з цього приводу відповідних заходів, а також довести до відома Вищої Ради Правосуддя про вказані порушення вимог Закону суддею Хмельницького міськрайонного суду Даньковою Світланою Олександрівною з метою вирішення питання про притягнення її до встановленої законом відповідальності [92]. Вказані

порушення, полягали, зокрема, у наявності у матеріалах кримінального провадження двох різних за змістом вироків, відсутності у повному обсязі технічних засобів фіксування кримінального провадження, а також вказівці на різних осіб, що брали участі в якості секретаря судового засідання в журналі судового засідання та у вирoku.

Правозастосовна практика судів апеляційної інстанції, яка склалася на основі положень КПК України 2012 року, знає випадки постановлення окремих ухвал і з інших підстав. Так, наприклад, Апеляційний суд Чернівецької області своєю ухвалою від 22 вересня 2017 року постановив довести до відома кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Львівської області про факт грубого порушення адвокатом ОСОБА_2 ст. 47 КПК України, ст. 43 «Правил адвокатської етики» для притягнення його до дисциплінарної відповідальності та вирішення питання про можливість надання ним в подальшому юридичної допомоги громадянам [147].

Доволі широкий перелік підстав постановлення судом окремих ухвал містять чинні Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 262) [207], Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 249) [34] та Господарський процесуальний кодекс України (ст. 246) [20]. Однак практика їх застосування мінімальна. Ще у 2015 році Київський районний суд м. Одеси узагальнив практику постановлення окремих ухвал, де зокрема констатував, що судді лише у виключних випадках реагують на виявлені під час розгляду справи порушення закону окремими ухвалами [31].

Такі повноваження суду сьогодні є дуже актуальними та вписуються як у концепцію КПК України 2012 р., так і у положення вітчизняного законодавства про судоустрій та статус суддів, що відображають всі ті зміни, які відбуваються у нашій державі та суспільстві. Враховуючи особливе положення суду в системі органів державної влади, що забезпечують правопорядок у державі, суд повинен реагувати на випадки очевидних, умисних або системних порушень закону під час кримінального провадження. Тому наділення судів конкретними повноваженнями щодо винесення окремих ухвал буде спрямовано на ефективне

виконання завдань кримінального провадження, дотримання встановленої процесуальної форми та кримінальних процесуальних гарантій законності та справедливості як під час досудового розслідування, так і судових проваджень.

Таким чином, окрему ухвалу апеляційного суду необхідно визначати як рішення, що винесене апеляційним судом у межах своєї компетенції з метою реагування на допущені у попередніх стадіях кримінального провадження порушення закону та попередження їх у майбутньому, що не стосується вирішення справи по суті, не тягнуть зміну або скасування вироку чи ухвали, тощо.

Як вже зазначалося, підстави постановлення судами окремих ухвал у кримінальному провадженні мають бути нормативно розширені [50, с. 202]. Враховуючи наведене, вважаємо доцільним наділити суди, в тому числі і апеляційні суди, повноваженнями виносити такі ухвали і запропонувати наступний варіант процесуальної регламентації цього питання у КПК України:

«Стаття 376-1 Окрема ухвала суду

1. Суд виносить окрему ухвалу за наявності відповідних підстав, зокрема:

а) якщо у провадженні встановлені факти порушення закону, що необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати передбаченими законом заходами на це;

б) якщо судом виявленні порушення прав фізичних та юридичних осіб, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом;

в) у випадках, передбачених статтею 378 цього Кодексу.

2. Окрема ухвала суду направляється до відповідного державного органу, підприємства, установи або організації, що зобов'язані прийняти передбачених законом заходів реагування, з метою усунення відповідних порушень та недопущення їх у майбутньому. Копія окремої ухвали може бути надана зацікавленим особам, за їх письмовим клопотанням.

3. Не пізніш як у місячний строк по окремій ухвалі має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено суд, що виніс окрему ухвалу. У разі залишення окремої ухвали суду без розгляду, судом повинно бути вжито заходів, передбачених законами України для притягнення відповідальних осіб до відповідальності, передбаченої законом».

Також доцільно доповнити статтю 418 КПК України частиною 3 наступного змісту:

«3. За наявності підстав, передбачених ст. 376-1 цього Кодексу, апеляційний суд виносить окрему ухвалу».

Для повної послідовності змін також доцільно доповнити статтю 441 КПК України частиною 5 наступного змісту:

«5. За наявності підстав, передбачених ст. 376-1 цього Кодексу, касаційний суд виносить окрему ухвалу».

Таким чином, проведені дослідження системи критеріїв класифікації ухвал апеляційного суду, дозволив встановити систему ухвал, що приймаються апеляційними судами як у різних видах проваджень, так і на різних етапах апеляційного провадження. Звичайно, розглянутий перелік критеріїв для класифікації не претендує на абсолютну вичерпність. Проте видається, що розглянута класифікація виділяє найбільш важливі особливості, притаманні ухвалам апеляційного суду, які зумовлюють відповідний порядок їх постановлення та вимоги до оформлення.

Розділ II. Процесуальний порядок постановлення та оформлення ухвал суду апеляційної інстанції в кримінальному провадженні

2.1. Порядок постановлення та проголошення ухвали суду апеляційної інстанції

КПК України регламентує питання порядку постановлення та проголошення ухвали суду апеляційної інстанції за допомогою відсильної норми. Так, відповідно до ч. 2 ст. 418 КПК України: «Рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368-380 КПК України» [39]. Аналіз зазначених норм, свідчить про існування двох порядків постановлення ухвал суду апеляційної інстанції: з виходом до нарадчої кімнати і безпосередньо у судовому засіданні.

Як ми вже встановили у першому розділі цього дослідження до ухвал, що постановляються в нарадчій кімнаті можна віднести всі підсумкові ухвали за наслідками апеляційного розгляду, ухвали щодо вирішення відводів, ухвали про призначення експертизи, тощо. Такий порядок передбачає необхідність обговорення питань, що складають підстави для ухвалення відповідного рішення, а також необхідність складання окремого офіційного документу – ухвали суду, з дотриманням всіх вимог процесуального законодавства.

Такий порядок гарантує суду апеляційної інстанції таємницю наради суддів як одного із найважливіших процесуальних засобів, що забезпечує ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення відповідно до внутрішнього переконання суддів і в точній відповідності із законом.

Аналіз змісту ст. 367 КПК України та інших норм, дозволяє виділити такі основні гарантії таємниці наради суддів під час ухвалення судового рішення: 1) під час ухвалення рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті,

крім складу суду, який здійснює судовий розгляд; 2) нарада суддів здійснюється безперервно до ухвалення рішення, суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу (згідно ст. 54 КЗпП України нічний час починається з 22 години); 3) під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні; 4) судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення в нарадчій кімнаті; 5) хоча ухвалення судового рішення і є складовою частиною судового розгляду, з метою збереження таємниці наради суддів його хід не фіксується ні в журналі судового засідання, ні в окремому протоколі; 6) порушення таємниці наради суддів у нарадчій кімнаті є істотним порушенням кримінального процесуального закону і безумовною підставою для скасування судового рішення.

Верховний Суд у постанові від 10.04.2019 р. зазначив, що таємниця наради суддів є одним із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантією об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості та справедливості суду. Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання. Суддя (суд) який вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення має право брати участь у інших судових засіданнях лише після його виходу з нарадчої кімнати для проголошення судового рішення. Порушення таємниці нарадчої кімнати є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [77].

Ухвала суду апеляційної інстанції ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду. Якщо ухвала ухвалюється в нарадчій кімнаті, тоді відповідні питання вирішуються за результатами спільної наради суддів шляхом простого голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. При цьому головуючий у засіданні голосує останнім (ст. 375 КПК України).

Ухвали суду апеляційної інстанції викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Текст ухвали має бути викладений головуючим або одним із суддів, що входять до складу суду, що гарантує його дійсність, неможливість заміни іншим текстом. За змістом і формою ухвала має бути документом високої правової культури, викладена офіційною діловою мовою, юридично грамотно, складений у ясних і зрозумілих висловлюваннях, наведені технічні й інші спеціальні терміни мають бути роз'яснені. Ухвала складається і проголошується мовою, якою здійснюється кримінальне провадження – державною мовою (ст. 29 КПК України).

Ухвала суду апеляційної інстанції повинна бути підписана усіма суддями, які входять до складу суду, що здійснюють апеляційне провадження. Ніхто із суддів не має права ухилитися від підписання судового рішення. Суддя, який не згодний із ухвалою і при її постановленні виклав у письмовому вигляді свою окрему думку, також зобов'язаний її підписати (ч. 2 ст. 375 КПК України). Наявність підписів всіх суддів, що входять до складу суду по цій справі, свідчить про те, що рішення винесене законним складом суду, інше тлумачиться як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та є підставою до скасування рішення (ст. 412 КПК України).

В ухвалі також недопустимі виправлення, перекреслення слів, помарки. Якщо виправлень уникнути все ж не вдалося, то ці виправлення мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який ухвалив відповідне рішення.

Ухвали суду апеляційної інстанції в електронній формі оформляються згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису, що регламентуються Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» [27].

Згідно ч. 1 ст. 376 КПК України ухвала апеляційного суду проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. При цьому

головуючий повинен у судовому засіданні роз'яснити зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Як зазначили автори науково-практичного коментаря до КПК України: «Проголошення являє собою завершальний акт постановлення (ухвалення) судового рішення. Після підписання судового рішення судді повертаються до залу судового засідання, де головує або один із суддів проголошує судові рішення, тобто офіційно виголошує, прилюдно (публічно) доводить до загального відома відповідну інформацію» [58, с. 608].

У випадку, якщо судовий розгляд згідно з ч. 2 ст. 27 КПК України проходив у закритому судовому засіданні, ухвала проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судові засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК України).

Ухвала суду апеляційної інстанції не проголошується тільки у разі проведення письмового апеляційного провадження. У цьому випадку відповідно до ч. 3 ст. 406 КПК України копія цього рішення надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

КПК України не вимагає повного оформлення ухвали в нарадчій кімнаті, якщо її складання потребує значного часу (ч. 2 ст. 376 КПК України). В такому разі складається та оголошується лише резолютивна частина ухвали, яку зобов'язані підписати всі судді, що входять до колегії суддів у даному кримінальному провадженні. Повний текст ухвали при цьому, 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. Такі ухвали не рідкість в практиці апеляційних судів.

Слід погодитись із Н.Р. Бобечко, який зазначає, що такий порядок складання та проголошення ухвали суду апеляційної та касаційної інстанцій

значно знижує ефективність та виховно-попереджувальний вплив цього акту судового контролю [6, с. 392].

На думку І.І. Потеружи, в такому випадку учасникам судового провадження, не завжди зрозумілі суть ухвали суду вищого рівня, мотиви та підстави прийнятого ним рішення [121, с. 168]. А іноді може скластися враження досить формального підходу до перегляду судових рішень апеляційним судом.

Крім того, таке виключення створює загрозу порушення засади незалежності суду та таємниці народчої кімнати. Свого часу 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 [70, с. 123].

До речі діючий КПК України не передбачає такого виключення щодо складання та проголошення вироку і якщо говорити про те, що законодавець піклувався економією часу та забезпеченню швидкості провадження, то для складання вироку об'єктивно необхідно значно більше часу.

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. Оскільки за своїм обсягом ухвала апеляційного суду нерідко не поступається вироку, то на її виготовлення витрачається чимало часу. Тому вважаємо більш доцільним і ефективним виключити дію положення ч. 2 ст. 376 КПК України стосовно ухвалення і проголошення ухвал, якими завершується апеляційний розгляд. Для цього необхідно доповнити частину 2 ст. 418 КПК України наступним реченням: «Не допускається складання і

оголошення тільки резолютивної частини ухвал апеляційного суду, якими завершується апеляційний розгляд по суті».

Проголошення ухвал суду апеляційної інстанції має важливі процесуальні наслідки. По-перше з цього моменту, за загальним правилом, відраховується строк на оскарження ухваленого рішення суду апеляційної інстанції. По-друге, після проголошення ухвали суду апеляційної інстанції про скасування рішення суду першої інстанції і закриття кримінального провадження з підстав, що дають право на реабілітацію, апеляційний суд зобов'язаний звільнити обвинуваченого з-під варти, якщо він брав участь в апеляційному розгляді, або навпаки взяти його негайно під варту, у разі залишення судового рішення без змін, або його зміни, якщо воно передбачає відповідне покарання та особа не була взята під вартою до закінчення апеляційного розгляду.

Після проголошення ухвали суду апеляційної інстанції головуючий зобов'язаний згідно з вимогами ч. 3 ст. 376 КПК України: «роз'яснити обвинуваченому, 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» [39].

Якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення рішення перекладач на виконання вимог ч. 4 ст. 376 КПК України має роз'яснити їм зміст резолютивної частини судового рішення. Копія ухвали рідною мовою обвинуваченого, 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 останньому.

Згідно вимог ч. 6 ст. 376 КПК України учасники судового провадження мають право отримати в суді копію ухвали суду. Копія ухвали негайно після її проголошення вручається обвинуваченому, 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.

Як вже зазначалося, при незгоді з судовим рішенням у цілому або в якійсь частині суддя, підписуючи рішення, має заявити іншим суддям, що він залишається при окремій думці. Окрема думка також складається суддею в нарадчій кімнаті. При цьому, оскільки процесуальний закон не встановлює її форми, то вона викладається зазвичай довільно. Окрема думка – це викладена в письмовій формі думка судді, який не згоден з рішенням, що прийняте більшістю суддів за матеріалами провадження в цілому або з окремих питань. Згідно вимог закону, окрема думка не проголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення учасниками провадження (ч. 3 ст. 375 КПК України).

Якщо при окремій думці залишився головуючий, обов'язок скласти належним чином мотивовану ухвалу, відповідно до прийнятих іншими суддями рішень, з нього знімається, та перекладається на іншого суддю зі складу суду.

Аналіз окремих думок суддів апеляційних судів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень свідчить, що вони висловлюються як при ухваленні підсумкових ухвал щодо перегляду судових рішень судів першої інстанції [64; 65], так і при перегляді ухвал слідчих суддів [60; 61], і навіть при розгляді подання про передання справи за підсудністю [59; 62]. Це свідчить про ефективність та необхідність існування даного інституту, якій забезпечує процесуальну незалежність суддів та ухвалення судового рішення за своїм внутрішнім переконанням.

Другий порядок постановлення та проголошення ухвал суду апеляційної інстанції стосується ухвал, що ухвалюються безпосередньо у залі судового засідання. До них належать ухвали про відкладення апеляційного розгляду, про порядок дослідження доказів апеляційним судом, про розгляд та вирішення деяких клопотань, тощо. Це зазвичай нескладні поточні процесуальні рішення, що не вимагає необхідності їх детального, тривалого обговорення та складання у вигляді окремого документу. Прийняттю таких ухвал передуює обговорення судом підстав їх прийняття на місці (нарада суддів безпосередньо в залі) і вони оформлюються шляхом занесення до журналу судового засідання.

Згідно ч. 5 ст. 376 КПК України ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. Як правило, оголошення ухвал, постановлених без виходу до нарадчої кімнати, супроводжуються словами головуєчого: «Суд порадившись на місці ухвалив...». В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, мають бути зазначені висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Про недосконалість такої регламентації поговоримо у наступному підрозділі цього дослідження.

Якщо вести мову про категорію ухвал апеляційного суду, які ухвалює суддя-доповідач, то слід зазначити, що оскільки процедура їх ухвалення не передбачає судового засідання, відповідно КПК України не передбачає процедури їх постановлення та проголошення. Вони ухвалюються суддею-доповідачем самостійно без участі учасників судового провадження, тобто в розпорядчому порядку, з дотриманням тих загальних правил щодо прийняття та оформлення судових рішень, з урахуванням особливостей передбачених КПК України щодо конкретної ухвали. Це стосується всіх ухвал на етапі відкриття апеляційного провадження та підготовки до апеляційного розгляду.

Проте на практиці етап підготовки до апеляційного розгляду фактично може не закінчитися, оскільки у випадках тривалого апеляційного розгляду, яких у вітчизняній практиці доволі багато, між судовими засіданнями можуть виникати питання, що вимагають вирішення, аналогічно як на етапі підготовки. Наприклад, клопотання про неможливість безпосередньої участі когось з

обов'язкових учасників провадження та необхідності застосування відеоконференції. З огляду на ч. 2 ст. 336 КПК України питання про здійснення дистанційного судового провадження вирішується судом, який ухвалює рішення за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. Проте, таке питання по суті організаційне і вимагає завчасного вирішення задля своєчасної організації процедури дистанційного провадження, тому більш ефективним буде її вирішення суддею-доповідачем, керуючись ст. 401 КПК України.

Ще одним питанням, яке може виникнути під час тривалих апеляційних розглядів, це питання продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Питання строків тримання обвинуваченого під вартою у випадку його застосування за вироком суду першої інстанції до набрання вироком законної сили взагалі не чітко регламентовано у КПК України. Іноді виникають ситуації звернення прокурором до апеляційного суду із клопотанням про продовження строків тримання під вартою у зв'язку із закінченням 60 денного строку після вже закінчення підготовки до апеляційного розгляду між судовими засіданнями. Тут виникає багато запитань. Чи вимагається тут продовження цього запобіжного заходу? Тобто, чи є взагалі повноваження у прокурора звертатися з таким клопотанням на цьому етапі? Хто має вирішувати це питання? Суддя-доповідач чи скликати колегію суддів, оскільки наступне засідання призначене через тиждень-два, наприклад. На ці питання КПК України однозначної відповіді не дає! Не вдаючись до істотних дискусій стосовно необхідності розгляду цього питання під час апеляційного розгляду, вважаємо що процедуру розгляду таких клопотань необхідно врегулювати.

Як вже зазначалось, враховуючи гостроту окреслених проблем та нагальну необхідність їх вирішення, вважаємо доцільним наділити саме суддю-доповідача повноваженнями щодо вирішення таких організаційних питань, оскільки колегія апеляційного суду своїм призначенням має розгляд апеляційних скарг по суті [53, с. 346]. Для цього пропонуємо доповнити ст. 401 КПК України частиною 5 наступного змісту: «Інші клопотання учасників

судового провадження, пов'язані із підготовкою до апеляційного розгляду, що були подані після закінчення підготовки до апеляційного розгляду до початку апеляційного розгляду, або між судовими засіданнями, можуть бути вирішенні суддею-доповідачем в порядку, передбаченому цією статтею».

2.2. Процесуальна форма ухвал суду апеляційної інстанції: правова регламентація та новітні тенденції практики її вдосконалення

Кримінальним процесуальним законом передбачено, що: «судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку, а судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали» (ст. 369 КПК України) [39].

Переважна більшість рішень суду апеляційної інстанції виносяться у формі ухвал, за виключенням випадку, передбаченого пунктом 3 ч.1 ст. 407 КПК України, коли суд апеляційної інстанції ухвалює вирок (ст. 418 КПК України).

Не дивлячись на таку розповсюдженість, правова регламентація процесуальної форми ухвал апеляційного суду залишає бажати кращого. Справа у тому, що діючий КПК України більш менш детально регламентує структуру та зміст підсумкових ухвал апеляційного суду. Аналіз змісту ст. 419 КПК України свідчить саме про це. Разом з тим, проведене дослідження видів ухвал у попередньому розділі цього дослідження показало велику різноманітність ухвал апеляційного суду, щодо яких КПК України не встановлює чітких вимог до їх структури та змісту. Особливо гостро це стосується ухвал, якими вирішуються процедурні питання, часто досить важливого характеру (про дослідження певних доказів, наприклад), які приймаються безпосередньо у судовому засіданні та оформлюються шляхом занесення секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Отже, почнемо все ж таки з аналізу правової регламентації процесуальної форми підсумкових ухвал апеляційного суду, що існує у КПК України. Такі

ухвали за своїм змістом – це рішення вищестоящего суду стосовно законності й обґрунтованості судового рішення, що перевіряються в апеляційному порядку.

Структура таких ухвал складається з трьох взаємопов'язаних частин, які повинні забезпечувати відповідність ухвали вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості: вступна, мотивувальна і резолютивна частини.

У вступній частині підсумкових ухвал вказуються: «місце і дата постановлення ухвали; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвищ, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, із зазначенням року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; імена (найменування) учасників судового провадження (п. 1 ч. 1 ст. 419 КПК України)» [39].

Аналіз змісту ухвал судів апеляційної інстанції, розміщених у Єдиному реєстрі судових рішень України, дозволяє виділити у їх вступних частинах ще й інформацію про те: яке саме судове рішення оскаржується; ким ініційовано оскарження та в чийх інтересах; у відкритому чи закритому засіданні відбувся апеляційний розгляд; із застосуванням відеоконференції [172]. Також слід зазначити, що у всіх підсумкових ухвалях апеляційні суди вказують, що вони постановляються «Іменем України» [156].

У мотивувальній частині підсумкових ухвал вказується: «коротко зміст вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції; узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження; встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції

виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався» (п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК України) [39].

Виклад короткого змісту апеляції передбачає виклад основних порушень закону, що свідчать про незаконність, необґрунтованість та несправедливість судового рішення, на які особа, що подала апеляцію, посиляється як на підставу для його скасування або зміни.

В ухвалі повинні бути зазначені додаткові матеріали, подані учасниками судового провадження або витребувані апеляційним судом за їх клопотанням, а також результати їх дослідження апеляційним судом, із наведенням аналізу таких доказів і детальних мотивів прийнятого рішення. Ці докази також повинні бути співставлені з наявними в матеріалах кримінального провадження доказами і обставинами встановленими судом першої інстанції.

В ухвалі також повинні бути проаналізовані всі доводи апеляцій і на кожний з доводів дана вичерпна відповідь, в ній повинні знайти відображення ті питання, що були предметом оскарження, наприклад про доведеність або недоведеність обвинувачення, кваліфікацію злочину, про міру покарання, тощо. Всі висновки в ухвалі повинні ґрунтуватися на посиланнях на відповідний матеріальний або процесуальний закон, а також наведенні мотиви прийняття відповідних рішень.

ККС ВС скасовуючи ухвалу апеляційного суду акцентував увагу саме на таке: «Мотивувальна частина ухвали апеляційного суду має містити аналіз доказів і докладні мотиви прийнятого рішення. При цьому необхідно проаналізувати і співставити з наявними у кримінальному провадженні і додатково поданими матеріалами всі доводи апеляційних скарг і на кожен із них дати вичерпну відповідь. Висновки суду повинні мати посилання на відповідний матеріальний або процесуальний закон. Ухвалу, що не містить вмотивованих висновків на доводи апеляційної скарги з питань про доведеність або недоведеність обвинувачення, кваліфікацію злочину, про міру покарання, не відповідає вимогам ст. 419 КПК України» [109].

Залишаючи судові рішення без змін, апеляційний суд в ухвалі повинен навести докладні мотиви і підстави відхилення апеляції, викладаються докази, що спростовують її доводи, визнають її необґрунтованою. Такі додаткові вимоги встановлює ч. 2 ст. 419 КПК України.

Судова практика вищестоячих судів вимагає не тільки ретельної перевірки кожного доводу скаржника, а й загалом законності, повноти та справедливості провадження. Так, ККС ВС зазначив: «Згідно зі ст. 2, 7, 370, 404, 419 КПК України при перегляді оспорюваного вироку апеляційний суд, дотримуючись засад кримінального провадження, зобов'язаний ретельно перевірити всі доводи, викладені в апеляційній скарзі, з'ясувати, чи повно, всебічно та об'єктивно здійснено судові провадження, чи було у передбаченому вказаним Кодексом порядку здобуто докази обвинувачення, чи було їх оцінено місцевим судом із дотриманням правил ст. 94 КПК України і відповідно до тих доказів, чи правильно було застосовано закон України про кримінальну відповідальність. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції має бути зазначено підстави, на яких її визнано необґрунтованою. Тобто у цьому рішенні слід проаналізувати аргументи скаржника і, зіставивши їх із фактичними даними, наявними у справі, дати на кожен із них вичерпну відповідь» [110].

При скасуванні або зміні вироку (ухвали) в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушені, у чому полягають ці порушення і які конкретно зміни слід внести в судові рішення.

Закриваючи кримінальне провадження частково або в повному обсязі, апеляційний суд в ухвалі вказує мотиви і підстави такого рішення.

При скасуванні вироку (ухвали) і призначення нового розгляду у суді першої інстанції апеляційний суд вправі запропонувати провести ті або інші процесуальні дії, дати оцінку конкретним доказам, однак він не вправі наперед визначати результати таких дій, визначати наперед певне вирішення того або іншого питання при новому розгляді. Проте висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції, тому в ухвалі про

скасування вироку (ухвали) і призначення нового розгляду повинно бути також чітко сформульовані підстави скасування оскаржуваного судового рішення, мотиви прийняття цього рішення, для уникнення (недопущення) їх при новому розгляді.

Аналіз змісту інформації, що наводиться у мотивувальній частині ухвали апеляційного суду, свідчить, що вона має не тільки мотивувальний характер, а й описовий. Слід погодитись із Н.Р. Бобечко, який зазначає, 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 [6, с. 385].

До речі, саме таку назву містив попередній КПК України 1960 року, що було більш доречнішим (ст. 377 КПК).

В резолютивній частині підсумкової ухвали має бути зазначено: «висновок суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги; рішення щодо запобіжного заходу; розподілу процесуальних витрат; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження» (п. 3 ч. 1. ст. 419 КПК України) [39].

Висновок суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги це виклад конкретного рішення апеляційного суду, що повинно логічно впливати з мотивувальної частини ухвали.

Всі зміни, внесені у вирок (ухвалу), повинні бути викладені чітко і ясно, щоб не виникало сумнівів при виконанні судових рішень. Зміни, що вносяться у вирок (ухвалу), викладаються в послідовності, прийнятій для рішення питань при постановленні вироку: спочатку наводяться зміни в частині обсягу

обвинувачення, кваліфікації діяння, виду і міри покарання, а потім – у частині інших питань: про цивільний позов, речові докази та ін. [58, с. 651].

Ухвала повинна бути підписана всіма суддями, що брали участь у розгляді справи в апеляційному порядку, інакше це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування такої ухвали. Виправлення в судовому рішенні мають бути також засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.

Такі сучасні вимоги діючого процесуального законодавства щодо змісту підсумкових ухвал апеляційного суду. Наведені вимоги є умовами їх законності, обґрунтованості та справедливості, тому їх неухильне дотримання забезпечує ефективність гарантії права на апеляційне оскарження судових рішень як одну з конституційних засад правосуддя. Недотримання таких вимог знижує відповідальність апеляційного суду за якість своїх ухвал та призводить до формального ставлення до апеляційного перегляду судових рішень. Це має негативні наслідки не тільки для учасників кримінального провадження, а й для судів нижчої інстанції, які не бачитимуть уніфікованої судової практики, не зрозуміють які порушення вони допустили та які шляхи їх усунення.

Не дивлячись на наявну регламентацію, сучасна судова практика апеляційних судів, зокрема деякі судді АП ВАКС, з урахуванням практики складання рішень ЄСПЛ, виробили свою особливу структуру підсумкових ухвал, яка, до речі, містить всі елементи ст. 419 КПК, а отже не суперечить вимогам процесуального закону. Вважаємо доцільним проаналізувати це питання більш детально, оскільки воно має не аби який практичний і теоретичний інтерес.

Вступна та резолютивна частини в принципі залишаються незмінними, та містять всі вимоги, передбачені КПК України. Проте, щодо описово-мотивувальної частини, можна спостерігати певну трансформацію форми підсумкових ухвал, яке зводиться до виділення наступних структурних елементів:

- 1) історія провадження;

- 2) короткий зміст вироку та висновки суду першої інстанції;
- 3) вимоги та доводи апеляційних скарг захисту;
- 4) вимоги та доводи апеляційної скарги прокурора;
- 5) короткий зміст заперечень прокурора на апеляційні скарги захисту;
- 6) короткий зміст заперечень захисту на апеляційну скаргу прокурора
- 7) позиції сторін провадження;
- 8) мотиви та оцінка Суду [150; 166; 172].

В «Історії провадження» суд зазначає дату надходження кримінального провадження з обвинувальним актом до суду, дату ухвалення судом першої інстанції оскаржуваного рішення (вироку або ухвали), дату його оскарження, ким були подані апеляційні скарги, ким і коли були подані заперечення на апеляційну скаргу, зміна та доповнення апеляційної скарги.

В «Позиції сторін провадження» суд вказує висловлені під час апеляційного розгляду остаточні позиції та вимоги учасників судового провадження до апеляційного суду, зокрема наприклад: про задоволення своїх апеляційних скарг в повному обсязі та відмову у задоволенні апеляційної скарги протилежної сторони прокурора; про висловлені під час апеляційного розгляду клопотання про визнання ряду доказів очевидно недопустимими, про надання додаткових доказів для дослідження судом, про їх дослідження та врахування при ухваленні остаточного рішення.

Щодо «Мотиви та оцінка Суду», то це найбільш складна та об'ємна частина підсумкової ухвали апеляційного суду, яка в залежності від конкретних обставин справи може бути судом поділена на багато підпунктів, що містить аналіз всіх встановлених судом апеляційної інстанції обставин, аналіз доказів, на які вони ґрунтуються, аналіз доводів сторін та відповіді на всі їх аргументи, а також мотивів та нормативних підстав, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, тощо.

Для ілюстративного прикладу наведемо структурні підпункти пункту «Мотиви та оцінка Суду» однієї з ухвал АП ВАКС [172], які демонструють зміст та результати апеляційного розгляду під час апеляційного перегляду:

- 1) Визначення Судом кола належних та допустимих доказів, на підставі яких встановлюються фактичні обставини;
- 2) Перевірка інших доводів сторони захисту щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, неповноти судового розгляду та істотних порушень норм КПК;
- 3) Зміна встановлених судом першої інстанції обставин, з урахуванням висновків Суду щодо недопустимості доказів в результаті провокації та формулювання обвинувачення, визнаного Судом доведеним;
- 4) Стаття (частина статті) КК України, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнаються обвинувачені;
- 5) Перегляд правильності призначеного обвинуваченим покарання;
- 6) Щодо інших аргументів сторін;
- 7) Щодо порядку виконання рішення суду;
- 8) Висновки Суду за результатами розгляду апеляційних скарг.

Якщо проаналізувати практику прийняття підсумкових ухвал апеляційних судів в результаті перегляду ухвал слідчих суддів, то слід зазначити, що їх структура дещо простіша і це обумовлено звичайно не такою складністю та комплексністю вирішених питань, які постають перед апеляційними судами при здійсненню їх перегляду. Так, в описово-мотивувальних частинах таких ухвал можна виділити наступні структурні елементи:

- 1) Історія провадження;
- 2) Зміст та мотиви оскаржуваної ухвали;
- 3) Вимоги і доводи апеляційної скарги;
- 4) Позиції учасників провадження;
- 5) Оцінка та мотиви Суду [156; 170].

В інших ухвалях наявні такі структурні елементи:

- 1) Процедура;
- 2) Зміст оскаржуваного рішення;
- 3) Вимоги та узагальнені доводи апеляційної скарги;

- 4) Узагальнені позиції учасників;
- 5) Межі перегляду оскаржуваної ухвали;
- 6) Встановлені обставини та їх оцінка колегією суддів [169].

Як ми вже зазначали [68], аналіз структури та змісту подібних ухвал, демонструє еволюцію процесуальної форми підсумкових ухвал суду апеляційної інстанції, яка більш чітко й послідовно відображає хід і результати апеляційного перегляду судових рішень, а також полегшує їх сприйняття та розуміння адресатами зазначених судових рішень, оскільки такий документ не містить ніяких внутрішніх суперечностей і перебуває у гармонійній єдності як за формою, так і за змістом. Така ухвала суду створює впевненість у її справедливості.

Враховуючи це, пропонуємо дещо вдосконалити регламентацію мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції у КПК України, для цього необхідно викласти пункт 2 частини 1 ст. 419 у наступній редакції:

«2) описово-мотивувальної частини із зазначенням:

короткого викладу історії провадження;

короткого змісту оскаржуваного судового рішення та висновків суду першої інстанції (слідчого судді);

вимог та доводів апеляційних скарг;

короткого змісту заперечень на апеляційні скарги;

узагальненого викладу позицій сторін провадження;

мотивів та оцінки суду апеляційної інстанції, зокрема щодо: встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали та положень закону, якими він керувався;»

Щодо початкових та проміжних ухвал, то слід констатувати що КПК України окремо не регламентує їх структуру та зміст, тому слід виходити із загальних вимог ст. 372 КПК України щодо ухвал суду, урахуванням особливостей передбачених процесуальним законом для певного виду ухвал.

Проаналізуємо такі особливості щодо найбільш важливих початкових та проміжних ухвал апеляційного суду, які повинні бути викладені окремим процесуальним документом.

Першою особливістю виступає вступна частина таких ухвал, вона у всіх більш менш схожа. Оскільки це все ж таки апеляційний розгляд, то тут, зокрема, зазначається: коли і за чією апеляційною скаргою ініційоване провадження, на яке рішення суду (слідчого судді) воно подане та в чіїх інтересах здійснюється оскарження.

Далі проаналізуємо особливості описово-мотивувальні та резолютивних частин окремих ухвал. Серед перших таких ухвал слід виділити ухвалу про відкриття апеляційного провадження. Згідно вимог КПК України воно постановляється у випадках, коли апеляційні скарги подані з додержанням вимог КПК України та відсутності перешкод для відкриття апеляційного провадження, що передбачені частинами 1, 3 та 4 статті 399 КПК України. Саме такі підстави повинні бути зазначені в описово-мотивувальній частині такої ухвали. За логікою законодавця в ухвалі про відкриття повинно вирішуватися лише це питання, проте, на практиці суди в такій ухвалі вирішують частково і питання пов'язані із підготовкою до апеляційного розгляду, передбачені ст. 401 КПК України. Так, в ухвалі АП ВАКС від 18.03.2022 р. [165] суддя-доповідач постановив наступне:

«1.Відкрити апеляційне провадження за апеляційними скаргами.

2.Надіслати учасникам судового провадження копію ухвали про відкриття апеляційного провадження разом з копіями апеляційних скарг та інформацією про їхні права та обов'язки.

3.Встановити учасникам судового провадження строк для подачі заперечень на апеляційні скарги до 08.04.2022.

4.Запропонувати учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або клопотання про їх витребування.

Ухвала набирає законної сили з моменту постановлення та оскарженню не підлягає».

І по суті в апеляційному провадженні може й не бути більше ухвал пов'язаних із підготовкою до апеляційного розгляду, всі необхідні питання вирішенні однією ухвалою про відкриття апеляційного провадження. Така практика у нескладних провадженнях є доволі логічною та ефективною і не суперечить вимогам КПК України, тому слід її поширювати.

Ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження постановляється лише у тих випадках, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 КПК України. КПК України більш менш чітко визначає коло судових рішень суду першої інстанції (ст. 392, 394) та коло ухвал слідчого судді (ст. 309), які можуть бути оскаржені у апеляційному порядку. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, як і неможливо окремо оскаржити інші ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою статті 392 КПК України, крім випадків, визначених КПК України. Зауважимо, що останнє не стосується можливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою [46, с. 340-343], постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, оскільки таке унеможливлення було визнано таким, що не відповідає Конституції України, згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13.06.2019 [128].

Окрім того, судова практика виробила ще один цікавий виняток і з цього правила. Так, враховуючи позицію Верховного Суду про те, що суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці законності ухвали слідчого судді, яка не передбачена нормами КПК України [75; 82], апеляційні суди не повинні відмовляти у відкритті провадження за скаргою на ухвали слідчих суддів, які не передбачені у КПК України та постановлені ними з виходом за межі їх повноважень. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення

підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК України, які його гарантують.

Аналіз практики постановлення ухвал про відмову у відкритті апеляційного провадження [148; 163; 168], свідчить про доволі змістовну характеристику таких ухвал, в описово-мотивувальній частині яких можна виділити певні структурні елементи, а саме: а) Історія провадження; б) Зміст і доводи оскаржуваної ухвали суду; в) Вимоги і доводи апеляційної скарги; г) Позиції інших учасників судового провадження; д) Оцінка та мотиви судді-доповідача.

Така ухвала набирає законної сили з дня її постановлення та може бути оскаржена в касаційному порядку безпосередньо до ККС ВС протягом трьох місяців з дня її постановлення. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

Ухвала про залишення апеляційної скарги без руху постановляється суддею-доповідачем коли він встановить, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених статтею 396 КПК України (ст. 399 КПК України). В такій ухвалі, зокрема, 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 практики постановлення ухвал про залишення апеляційної скарги без руху [152; 162], свідчить що достатній строк, який судді встановлюють для усунення недоліків, зазвичай, не перевищує семи днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Також слід зауважити, що деякі судді підходять до аналізу змісту апеляційної скарги не формально, а змістовно. Так, суддя-доповідач ухвалою від 27.08.2020 р. залишивши апеляційну скаргу без

руху зазначив, що вона не відповідає вимогам статті 396 КПК України з наступних підстав:

«В апеляційній скарзі, зокрема, зазначаються вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення (пункт 4 частини 2 статті 396 КПК).

Дотримання вимог цієї норми забезпечує, зокрема, (1) визначення меж апеляційного перегляду, (2) належне здійснення апеляційного розгляду та (3) можливість реалізації права подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу в письмовій формі. Так, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (частина 1 статті 404 КПК). Під час апеляційного розгляду суддя-доповідач доповідає, зокрема, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах (частина 2 статті 405 КПК). Особи, зазначені у статті 393 КПК, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції в письмовій формі протягом встановленого судом апеляційної інстанції строку. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, зокрема, обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги (частина 1 та пункт 5 частини 2 статті 402 КПК).

Апеляційна скарга не містить жодних доводів в обґрунтування вимоги про закриття кримінального провадження, а також жодного обґрунтування у чому саме полягає незаконність чи необґрунтованість вироку Вищого антикорупційного суду від 22.07.2020. В апеляційній скарзі лише зазначається, що наявні підстави для застосування приписів пунктів 1-3 частини 1 статті 409 КПК, проте такі підстави взагалі не наведені.

У зв'язку із цим суд апеляційної інстанції позбавлений можливості визначити межі апеляційного перегляду за апеляційною скаргою захисника Єрмолатіна В. І. на вирок суду першої інстанції, що унеможлиблює належну реалізацію повноважень судом апеляційної інстанції. Крім того, це є перешкодою для реалізації особами, зазначеними у статті 393 КПК, їх права

подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції в письмовій формі» [173].

Ухвала про повернення апеляційної скарги повинна містити підтвердження хоча б однієї з підстав, передбачених ч. 3 ст. 399 КПК, а саме:

«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 знайде підстав для його поновлення» [39].

З цього приводу наведемо один цікавий та неоднозначний приклад. Так, наприклад, суддя-доповідач ухвалою від 11.01.2020 р. повернув апеляційну скаргу прокурора шостого відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Касьяна А.О. разом з усіма доданими до неї матеріалами, у зв'язку із тим, що апеляційну скаргу на ухвалу Вищого антикорупційного суду від 18.12.2019 про продовження строку тримання під вартою обвинуваченому ОСОБА_1 подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу [157]. Здавалося б, як це прокурор не має право подавати апеляційну скаргу? В ст. 393 КПК України прокурор нібито необмежений у цьому праві. Проте, на думку судді-доповідача, у випадку оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою обвинуваченому, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, може бути оскаржена за Рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13.06.2019 [128]

виключно обвинуваченим, його захисником. Прокурор не має права подавати апеляційну скаргу на таку ухвалу.

До речі, це стосується і інших учасників судового провадження. У такому випадку вимоги щодо прийнятності апеляційної скарги в частині обмеження кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження, будуть відповідати законній меті, суті захищеного Конституційним Судом України права та не можуть розглядатись як порушення права доступу до правосуддя. При цьому обмеження щодо прийнятності скарги узгоджуються з практикою ЄСПЛ. Так, в ухвалі щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України» [203] Європейський суд зазначив: «Суд нагадує, що право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду (рішення у справі *Golder v. the United Kingdom*, 21.02.1975, Серія А № 18, с. 18, п. 36), не є абсолютним; воно може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак, ці обмеження не повинні впливати на користування правом в такий спосіб і до такої міри, що саму його суть буде порушено. Вони повинні відповідати законній меті і тут має бути розумний ступінь пропорційності між засобами, що застосовуються та метою, яку намагаються досягнути (рішення у справі *Guerin v. France*, 29.07.1998, Reports 1998-V, п. 37)».

Ще одним проблемним питанням законодавства і практики є вирішення апеляційним судом питання про поновлення строку на апеляційне оскарження і відповідно прийняття ухвали або про відкриття або про повернення апеляційної скарги. Справа у тому, що за ст. 398, 399 КПК України ухвалу про відкриття провадження або повернення апеляційна скарга приймає суддя-доповідач, а питання про поновлення пропущеного строку повинен вирішувати апеляційний суд. Це впливає як зі ст. 117 КПК України, так і зі змісту ст. 399 КПК України: «суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення». Виникає питання як правильно і послідовно оформити ці судові рішення? На практиці немає єдиного підходу до вирішення цього питання.

На нашу думку, найбільш логічним і послідовним та законним шляхом буде наступний алгоритм ухвалення рішень у такій ситуації:

1) спочатку суддя-доповідач перевіривши апеляційну скаргу на предмет дотримання всіх вимог КПК України та відсутності інших перешкод для відкриття апеляційного провадження, що передбачені частинами 1, 3 та 4 статті 399 КПК, окрім пропуску строку на апеляційне оскарження, за наявності відповідного клопотання про поновлення пропущеного строку повинен постановити ухвалу і призначити судовий розгляд апеляційним судом питання про поновлення строку на апеляційне оскарження. До речі такі ухвали зустрічаються в практиці [159].

2) другий етап - це розгляд вирішення апеляційним судом клопотання поновлення строку, який може завершитися ухваленням по суті одного з двох рішень: ухвали про поновлення пропущеного строку або відмову у цьому. Прийняття апеляційним судом одночасно й ухвали про відкриття апеляційного провадження, у випадку поновлення строку, буде суперечити вимогам ст. 398 КПК України, яка уповноважує чітку на це суддю-доповідача;

3) і третій етап – це постановлення суддею-доповідачем ухвали про відкриття апеляційного провадження або відмови у цьому в залежності від прийнятого рішення апеляційним судом.

Не дивлячись на законність такого алгоритму вирішення питання про відкриття (відмови у відкритті) апеляційного провадження при поновленні пропущеного строку на апеляційне оскарження, він є занадто складний та процесуально витратний, тому з метою підвищення ефективності цього механізму, вважаємо доцільним передати ці повноваження судді-доповідачу, який цілком спокійно міг би впоратися з питанням відновлення пропущеного строку, за наявності законних та підтверджених підстав. Для цього необхідно внести наступні зміни до діючого КПК України:

1) пункт 4 частини 3 ст. 399 викласти у наступній редакції: «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 знайде підстав для його поновлення».

2) у ст. 117 після слів «ухвалою слідчого судді, суду» додати слово «судді-доповідача».

Як ми вже зазначали, це дозволить судді-доповідачу в одній ухвалі ухвалити і рішення про поновлення пропущеного строку з поважних причин, і рішення про відкриття апеляційного провадження, що звичайно забезпечить не тільки швидкість та ефективність провадження, а і гарантуватиме право осіб на апеляційний перегляд судових рішень у розумних строках, без невинуватених затримок [68, с. 368].

Ухвали про повернення апеляційної скарги та відмову у відкритті провадження набирають законної сили з дня їх постановлення та можуть бути оскаржені до ККС ВС протягом трьох місяців з дня постановлення, про що обов'язково зазначається в них.

Копія ухвали про повернення, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

Як вже зазначалося, в судовій практиці апеляційних судів доволі часто питання пов'язані із підготовкою до апеляційного розгляду вирішуються суддею-доповідачем в ухвалі про відкриття апеляційного провадження. Проте є й випадки коли суддя-доповідач окремо постановляє ухвали пов'язанні із підготовкою апеляційного розгляду.

Аналіз практики апеляційних судів дозволив виявити такі цікаві ухвали суддів-доповідачів, які вони згідно ст. 401 КПК України ухвалювали протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції, пов'язанні із підготовкою апеляційного розгляду:

1) про витребування додаткових матеріалів, на які посилаються особи, які подали апеляційні скарги [164];

2) про розгляд та вирішення клопотань щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу [161];

3) про розгляд та вирішення клопотань учасників судового провадження про проведення апеляційного розгляду дистанційно з використанням відеоконференції [171];

4) про розгляд та вирішення клопотання про продовження строку на подання заперечень на апеляційну скаргу [160];

5) про об'єднання апеляційних скарг в одне провадження під час підготовки [149];

6) про розгляд та вирішення клопотання захисника про дистанційне ознайомлення з матеріалами провадження [151];

Ефективне здійснення підготовки до апеляційного розгляду, створює передумови оперативного, всебічного розгляду апеляційної скарги у визначений кримінальним процесуальним законом строк.

На практиці до суду часто до або навіть після призначення апеляційного розгляду надходять клопотання про проведення апеляційного розгляду в режимі відеоконференції, або ж суддя-доповідач самостійно ініціює це питання у зв'язку із тим, що підозрюваний (обвинувачений) тримається під вартою, і суди виносять окремо ухвалу про це [158; 167]. В таких ухвалях окрім загальних даних суддя-доповідач зазначає підстави і мету проведення апеляційного розгляду в режимі відеоконференції, ким ініційоване це питання, а також доручення відповідним службовим особам державних установ організувати та провести відповідну відеоконференцію. Копію такої ухвали обов'язково слід направити учасникам провадження, які будуть приймати участь дистанційно у судовому засіданні, а також суб'єктам, які зобов'язанні організовувати відеоконференцію. Такі ухвали набувають законної сили з моменту їх постановлення та оскарженню не підлягають.

Наразі ще однією проблемою застосування дистанційного судового провадження у зв'язку із військовою агресією РФ є виїзд деяких учасників провадження за кордон і неможливість забезпечення відеоконференції відповідно до вимог діючого КПК України (зокрема ст. 336). Як зазначено в пункті 10 рекомендацій Ради Суддів України від 02.03.2022 року щодо роботи судів в

умовах воєнного стану: «Якщо за об'єктивних обставин учасник провадження не може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції за допомогою технічних засобів, визначених КПК, як виняток допускати участь такого учасника в режимі відеоконференції за допомогою будь-яких інших технічних засобів, в тому числі і власних» [123].

Щодо цього питання Верховний Суд у листі № 1/0/2-22 від 03.03.2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» додав, що при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків (пункт 7 листа) [42].

Враховуючи це, апеляційні суди вже задовольняють такі клопотання [154].

Ухвала про закінчення підготовки і призначення апеляційного розгляду підводить по суті підсумок етапу підготовки до апеляційного розгляду. Аналіз практики їх ухвалення апеляційними судами [153] дозволяє зробити висновок, що в такій ухвали має бути зокрема зазначено: коли було відкрито апеляційне провадження; яких було вжито заходів щодо підготовки до апеляційного розгляду, передбачені статтею 401 КПК України; чи надходили до суду на етапі підготовки до апеляційного розгляду від учасників кримінального провадження процесуальних документів (заперечень, доповнень, клопотань) чи нових доказів, тощо; а також висновок про виконання суддею-доповідачем всіх необхідних дій щодо підготовки до апеляційного розгляду та можливість призначення апеляційних скарг до апеляційного розгляду. У резолютивній частині такої ухвали зазначається зокрема: рішення про закінчення підготовки до апеляційного розгляду; рішення про призначення апеляційного розгляду на конкретну дату та час, вказується конкретне приміщення, адреса та назва суду; рішення про порядок та спосіб виклику та повідомлення учасників судового провадження про час та місце розгляду апеляційних скарг, рішення про направлення учасникам судового провадження копії ухвали про закінчення підготовки та призначення до апеляційного розгляду, тощо. Така ухвала суду набирає законної сили з моменту її постановлення та оскарженню не підлягає.

Ще однією ухвалою, яка може бути прийнята під час апеляційного розгляду, є ухвала про зупинення апеляційного провадження. В ній зокрема мають бути зазначені підстави для її ухваленні та чим вони підтверджуються, а саме: якщо обвинувачений ухилився від явки до суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, або був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (ст. 335 КПК України).

Остання підстава стала дуже актуальною спочатку військової агресії РФ та запровадження воєнного стану в Україні [143], з оголошенням загальної мобілізації [144] і часто застосовується судами [155]. В Єдиному державному реєстрі судових рішень лише за перший місяць чинності відповідної норми за критеріями пошуку «період постановлення» (з 01.05 по 01.06.2022 р.), «контекст» (335 КПК, зупиняє, військову), «форма судочинства» (кримінальне) з наведеного питання наявні 703 рішення судів першої, 29 апеляційної інстанції. Із 29 ухвал апеляційних судів, 4 з них постановлені АП ВАКСу, а 25 іншими апеляційними судами і всі вони стосувалися застосування такої підстави зупинення судового провадження як призов обвинуваченого на військову службу під час мобілізації.

Такі ухвали про зупинення апеляційного провадження мотивуються: 1) законодавчими приписами, якими було введено воєнний стан, строк його дії, якими в державі проведено загальну мобілізацію; 2) нормами КПК України, що передбачають обов'язок суду зупинити судове провадження стосовно обвинуваченого, який був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, до звільнення його з військової служби; 3) наявними в матеріалах справи документами (військовий квиток, поіменний список мобілізованих військовозобов'язаних відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки, довідка чи наказ командира військової частини), що підтверджують факт призову обвинуваченого до Збройних Сил України по мобілізації. Така ухвала суду набирає законної сили з моменту постановлення та оскарженню вона не підлягає.

З цієї підстави зупиняється апеляційне провадження до звільнення обвинуваченого з військової служби. При цьому, в науці та практиці висловлювалися думки з цього приводу, що нібито суд, для того щоб зупинити провадження, повинен перевіряти як обвинувачений проходить військову службу і чи дійсно в нього відсутня можливість приймати участь у судових засіданнях [55].

Так, 20.06.2022 р. ухвалою суду, постановленою без виходу до нарадчої кімнати, було відмовлено у задоволенні клопотання захисника про зупинення цього кримінального провадження із підстав мобілізації обвинуваченого до лав ЗСУ, оскільки стороною захисту не доведено факту того, що перебування обвинуваченого на військовій службі унеможливорює його участь у судових засіданнях, оскільки, як встановлено судом, обвинувачений проходить службу на посаді помічника командира військової частини з правової роботи, у м. Полтава не ведуться бойові дії та сам обвинувачений не приймає в них участі [175].

На наше переконання, призов обвинуваченого є безумовною підставою для зупинення судового провадження стосовно нього. Очевидно, що проходження обвинуваченим військової служби під час воєнного стану перешкоджає участі обвинуваченого у подальшому судовому розгляді справи протягом тривалого часу. Той факт, що обвинувачений зміг би взяти участь в одному судовому засіданні не означає, що його регулярна участь надалі можлива, з урахуванням особливостей несення військової служби за призовом під час мобілізації у період війни. Крім того, сама норма статті 335 КПК України містить формулювання «суд зупиняє судове провадження», що свідчить про відсутність дискреції суду при вирішенні питання про зупинення провадження у випадку мобілізації обвинуваченого. Про це говорить і сучасна судова практика [176; 177].

Інша справа, коли є підстави вважати, що обвинувачений зловживає цією підставою і використовує мобілізацію як спосіб ухилення від суду і затягування провадження з метою впливу строків давності притягнення до кримінальної

відповідальності. В таких випадках суд повинен відмовити у задоволенні таких клопотань.

Так, в ухвалі суду від 14.06.2022 р. зазначено: «Ураховуючи що військова частина, до особового складу якої внаслідок мобілізації зараховано обвинуваченого, перебуває на стадії формування та наразі не приймає участі у бойових діях, а також надшвидку зміну обставин, які нібито перешкоджають участі обвинуваченого в судовому розгляді та продовженні судових дебатів (02.06.2022 - одночасне перебування обвинуваченого на стаціонарному лікуванні, з вказівкою в медичній карті щодо надання медичного висновку тимчасової непрацездатності у період часу з 01.06.2022 по 07.06.2022, та його мобілізація до лав ЗСУ 02.06.2022), наведені обставини суд розцінює як спосіб ухилення обвинуваченого від суду» [174].

Якщо обвинувачений таким чином ухиляється від суду, це може бути підставою для винесення судом ухвали про оголошення розшуку одночасно із зупиненням апеляційного провадження. Організація виконання такої ухвали доручається слідчому та/або прокурору.

Окремо слід дослідити особливості процесуальної форми такої групи ухвал, які на практиці з давна називаються «протокольними ухвалами», хоча сьогодні вони згідно процесуального закону фіксуються у журналі судового засідання, тому за логікою практиків, варто було б їх називати «журнальними ухвалами». Мова йде про ухвали, що приймаються судом безпосередньо в ході апеляційного розгляду і оформлюються шляхом їх занесення до журналу судового засідання секретарем. Такі ухвали не дивлячись на їх доволі значну розповсюдженість на практиці, не мають ніякої практично регламентації у діючому КПК України. Крім того, аналіз практики їх ухвалення свідчить, що в них часто вирішуються досить важливі та істотні питання кримінального провадження. До прикладу: питання про те чи досліджувати докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, 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 чи ні; питання про повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями; питання про відкладення апеляційного розгляду наприклад при затягуванні провадження, питання про встановлення регламенту апеляційного розгляду, тощо.

Враховуючи вимогу ч. 1. ст. 405 КПК України, слід, щоправда, визнати, що процесуальне законодавство містить певні вимоги до таких ухвал апеляційного суду, хоча й доволі скромні. Так, в ч. 2. ст. 372 КПК України зазначено, що в ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Проте, така вимога на практиці є мало дієвою, оскільки аналіз журналів судового засідання свідчить, що в багатьох випадках або взагалі відсутні якісь мотиви ухвалення відповідного рішення, або про вони не відповідають обставинам справи, або є неповними та недостатніми для однозначного висновку. Взагалі, часто не зрозуміло чим керувався суд, із чого він виходив при ухваленні певного рішення.

Отже, від рівня мотивування та обґрунтування таких ухвал залежить якість апеляційного розгляду та в решті решт, законність та справедливість провадження загалом, тому вважаємо доцільним запропонувати більш якісну правову регламентацію процесуальної форми таких ухвал. Для цього необхідно внести наступні доповнення до діючого КПК України:

частину другу статті 372 викласти у наступній редакції: «В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. В журналі судового засідання заноситься суть ухваленого судом рішення, за чією ініціативою воно розглядалося, чим воно обґрунтовано, а також мотиви його ухвалення і положення закону, якими суд керувався».

2.3. Вимоги, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції

Норми чинного КПК України не містять поняття та ознак правосудності судових рішень, що приймаються у ході кримінального провадження. Натомість, у ч.1 ст. 374 КПК України, встановлено, що «судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим».

На нормативному рівні про таку властивість судового рішення як правосудність згадувалося лише у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006. В документі встановлювалося, що «правосудність судового рішення визначається згодою з ним сторін, а також наявністю права на оскарження та перегляд рішення в суді вищої інстанції» [37]. Згода сторін свідчить, в першу чергу, про наявність певного рівня довіри до суду. Як було зазначено у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [134] «на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні, зокрема і через низький рівень публічності сфери правосуддя та довіри до судової системи взагалі і до суддів зокрема» (п. 3 Стратегії). Тому необхідність аналізу і підвищення рівня правосудності ухвал апеляційного суду є безумовно актуальним.

Водночас, про доцільність виокремлення такої ознаки судового рішення та її зміст точаться серйозні дискусії в доктрині.

На думку Ю.М. Харковця неправосудність судового рішення відображають пп. 3, 4 ч. 1 ст. 409 КПК України, що передбачають підстави для скасування або зміни судового рішення, на підставі чого автор пропонує ввести таку вимогу до норм кримінального процесуального закону [205, с. 105-106].

В.В. Тютюнник, аналізуючи різні доктринальні підходи до визначення поняття правосудності судового рішення, зазначає, що незважаючи на наявні

розбіжності у цьому аспекті, «вчені однастайні в тому, що основою правосудного судового рішення є його властивості – законність, обґрунтованість та справедливість, які надають вироку силу ключового акту правосуддя» [141, с. 131].

У контексті судової діяльності з перегляду судового рішення відповідне питання розглядалося у літературі І.В. Гловюк. На її думку, предметом такої перевірки є законність та обґрунтованість судового рішення, його правосудність, тобто як діяльність суду (судді) із його винесення, так і діяльність органів дізнання, досудового розслідування, прокурора [19, с. 29].

Аналіз такої категорії як правосудність був здійснений, зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України, яка встановлювала відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Визначаючи ст. 375 КК України неконституційною Конституційний Суд зазначив, що «у ній не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливило неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою» [126]. Водночас, навряд чи можна стверджувати, що юридичний спір щодо змісту цього поняття вичерпано. Наприклад, окреме визначення правосудності було наведено суддею В.В. Городовенко у своїй окремій думці, в якій зазначив, що «правосудність є поняттям на позначення певної якості, набутої внаслідок того, що суд було здійснено «по праву» (по правді, справедливості). Отже, «неправосудне судове рішення» є, так би мовити, наслідком здійснення суду поза правом (тобто із порушенням принципів права і закону, справедливості як такої тощо)» [63].

Ми переконані, що поняття правосудності судового рішення не повинно зникнути із вітчизняного доктринального юридичного обігу і підтримаємо

позиції тих вчених, які визначають його як інтегровану властивість судового рішення, що поєднує в собі ознаки, визначені у ч.1 ст. 370 КПК України і саме вони повинні бути основоположним критерієм визначення судового рішення у кримінальному провадженні як правосудного.

В межах нашого дослідження сфокусуємось на аспекті пов'язаному із визначенням вимог, що забезпечують безпосередньо правосудність ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні.

У доктрині це питання частково досліджувалося В.В. Смірноюю, яка зазначала, що гарантіями правомірності рішень суду апеляційної інстанції слід визнати принципи законності, змагальності, рівності сторін перед законом і судом, диспозитивності, вільної оцінки доказів, а також незалежність та недоторканість суддів [133].

Водночас, на наше переконання, доктринальна система вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції повинна бути сформульована безпосередньо на основі положень, що відображають особливості цієї стадії кримінального провадження

На нашу думку, до вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції слід віднести: 1) належне мотивування ухвал суду апеляційної інстанції; 2) надання особі можливості особисто взяти участь в розгляді апеляційної скарги, що стосується її прав та законних інтересів, а також представити свої доводи у публічному, гласному та змагальному апеляційному розгляді; 3) дотримання правил про межі апеляційного розгляду, у тому числі повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції.

Стосовно *належного мотивування ухвал суду апеляційної інстанції* слід зазначити, що на судові рішення суду вищої інстанції розповсюджуються загальні стандарти ЄСПЛ щодо вмотивованості судових рішень: 1) «судові рішення повинні повно відображати мотиви, на яких вони ґрунтуються» (рішення ЄСПЛ у справі «Папон проти Франції»); 2) мотивуючи судові рішення, суд повинен продемонструвати сторонам, що вони були почуті [51, с. 453-456]; «це зобов'язує суддю обґрунтовувати свої міркування об'єктивними

аргументами і дотримуватись прав сторони захисту» (рішення ЄСПЛ у справі «Морейра Ферейра проти Португалії (№ 2)»); 3) мотивоване рішення є важливим для того, щоб дозволити заявнику ефективно здійснювати будь-яке право на оскарження (рішення ЄСПЛ у справі «Хаджіанастасіу проти Греції»); 4) суд не мусить надавати відповідь на кожне порушене питання, проте «з рішення має бути ясно зрозуміло, що головні проблеми, порушені у даній справі, були вивчені, і була надана конкретна і чітка відповідь на аргументи, які є вирішальними для вирішення справи» (рішення ЄСПЛ у справі «Ван дер Гурк проти Нідердландів») [25]. Водночас, ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці висловлювався і безпосередньо щодо рішень апеляційних судів. Наприклад, у рішенні «Гарсія Руїз проти Іспанії» (García Ruiz v. Spain, Application № 30544/96) Суд вказав на те, що обсяг обов'язку мотивування може змінюватись залежно від характеру рішення і має аналізуватись у світлі обставин справи. У цій справі Суд вказав, що «хоча пункт 1 статті 6 і зобов'язує суди викладати підстави для своїх рішень, це не можна розуміти як вимогу давати докладну відповідь на кожний аргумент. Отже, відхиляючи скаргу, апеляційний суд, у принципі, має право просто підтвердити правильність підстав, на яких ґрунтувалося рішення суду нижчої інстанції» [125].

Водночас, у разі, якщо суд апеляційної інстанції змінює рішення суду першої інстанції, скасовує його або приймає рішення про закриття кримінального провадження, він повинен чітко вказати в ухвалі про те, які саме помилки були ним допущені та чому саме вони призвели до ухвалення неправосудного рішення. Про цей аспект йде мова, зокрема, у рішенні «Кашлев проти Естонії» (Kashlev v. Estonia (Application № 22574/08)) [213].

Надання особі можливості особисто взяти участь в розгляді апеляційної скарги, що стосується її прав та законних інтересів, а також представити свої доводи у публічному, гласному та змагальному апеляційному розгляді. ЄСПЛ вироблено низку стандартів дотримання права на справедливий суд при здійсненні судового провадження в суді апеляційної

інстанції в контексті реалізації обвинуваченим права особисто повстати перед судом.

У справі «Стржалковський проти Польщі» (Strzałkowski v. Poland (Application № 31509/02)) ЄСПЛ зазначив, що особиста присутність підсудного не набуває такого вирішального значення для слухання апеляції, як для слухання в суді, а спосіб, у який стаття 6 Конвенції застосовується до провадження в суді апеляційної інстанції, залежить від особливостей відповідного провадження. Провадження, пов'язані лише з питаннями права, на відміну від питань факту, можуть відповідати вимогам статті 6, незважаючи на те, що апелянту не надається можливість бути заслуханим особисто в апеляційному або касаційному суді, за умови, що публічні слухання справи проводилися в суді першої інстанції. Однак, навіть якщо суд апеляційної інстанції має юрисдикцію розглядати справу як щодо фактів, так і щодо права, стаття 6 Конвенції не завжди передбачає право на публічне слухання, а тим більше права на явку особисто. Для вирішення цього питання, слід враховувати, серед іншого, особливості провадження, про яке йде мова, і спосіб, у який інтереси заявника були фактично представлені та захищені в апеляційному суді, зокрема в світлі питань, які ним розглядаються. Якщо суд апеляційної інстанції має розглянути справу з точки зору фактів і закону та дати повну оцінку винуватості чи невинуватості, він не може вирішити це питання без оцінки показань, наданих особисто обвинуваченим.

У розглядуваній справі ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції через те, що обсяг поданої апеляційної скарги вимагав особистої участі обвинуваченого, у судовому засіданні в апеляційному суді взяв участь прокурор, що порушувало принцип рівності та змагальності сторін, а також з огляду на те, що заявник не був поінформований про кроки, які він має здійснити, аби отримати право бути заслуханим особисто [215].

В рішенні ЄСПЛ у справі «Екбатані проти Швеції» (Ekbatani v. Sweden (Application № 10563/83)) Суд теж визнав порушення ст. 6 Конвенції незважаючи на те, що у провадженні в суді апеляційної інстанції не взяли

участь ані обвинувачений, ані прокурор. На думку Суду, характер провадження, зокрема, той факт, що апеляційний суд вирішував питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, а останній наполягав на своїй невинуватості, вимагав особистої участі заявника у відповідному судовому засіданні [211].

На рівні КПК України цей стандарт знаходить своє відображення у нормі ч.4 ст. 401 КПК України, яка встановлює, що «обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, - також у разі, якщо про це надійшло його клопотання».

Фактично, із аналізу цієї норми випливає три підстави обов'язкової участі обвинуваченого в апеляційному розгляді: 1) якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища; 2) якщо суд апеляційної інстанції самостійно визнає його участь обов'язковою; 3) у разі якщо від обвинуваченого, який тримається під вартою надійшло про це клопотання. На нашу думку, така регламентація не зовсім відповідає стандартам справедливого судового розгляду, що сформульовані ЄСПЛ, адже останні пов'язують право особи безпосередньо постати перед судом апеляційної інстанції із переглядом фактичних обставин кримінального провадження та встановлення винуватості або невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення. А тому, вказівка на обов'язкову участь обвинуваченого лише у разі, якщо судом апеляційної інстанції вирішується питання про погіршення його правового становища є доволі однобічним підходом. На нашу думку, вирішити це питання можливо шляхом виключення із положень ч.4 ст. 401 КПК України вказівку на обвинувачених, що тримаються під вартою та викласти її після слова «участь» у такій редакції: *«а також у разі якщо від обвинуваченого надійшло про це клопотання»*. Це, по суті, нормативно встановлюватиме обов'язкову участь

обвинуваченого в апеляційному розгляді у разі подання ним відповідного клопотання та незалежно від запобіжного заходу, який до нього застосований.

Дотримання правил про межі апеляційного розгляду, у тому числі повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції. Традиційно, однією із спеціальних гарантій права на справедливий суд при перегляді судових рішень є повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції. У ч.3 ст. 404 КПК України встановлено, що «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». Це фактично відкрило дискусію щодо меж та обсягу безпосереднього дослідження доказів судом апеляційної інстанції.

Свого часу у Постанові Верховного Суду України № 5-249 кс 15 від 21 січня 2016 року, було указано, що: «апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією в реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, тому в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими; якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено в суді першої інстанції, тоді повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі» [83].

Окремі стандарти у цій сфері були сформовані і у практиці ЄСПЛ. Наприклад, у справі «Лазу проти Республіки Молдова» (Lazu v. Republic of Moldova (Application № 46182/08)) фактичні обставини зводилися до того, що заявник був виправданий судом першої інстанції на підставі того, що твердження свідків проти нього не вважались надійними. Проте, пізніше він був засуджений апеляційним судом без повторного слухання показань цих

свідків безпосередньо. Констатуючи порушення стандартів ст. 6 Конвенції ЄСПЛ вказав, що «Суд вважає, що засудження заявника без повторного допиту будь-яких свідків після того, як він був виправданий судом першої інстанції, суперечило гарантіям справедливого судового розгляду у розумінні статті 6 § 1 Конвенції» [214].

Аналіз позицій, висловлених ЄСПЛ у справах «Базо Гонсалес проти Іспанії» (Bazo González v. Spain (Application № 30643/04)) [209], «Зірніте проти Латвії» (Zirnīte v. Latvia (Application № 69019/11)) [216], «Júlíus þór Sigurþórsson v. Ісландії» [212] дозволяє дійти висновку, що на думку Суду, повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції є необхідним у тому випадку, коли суд розглядає питання факту, натомість така необхідність може і не виникнути, якщо апеляційному суду належить вирішити виключно або здебільшого питання права.

Наприклад, у справі «Júlíus þór Sigurþórsson v. Ісландії» (Application № 38797/17) ЄСПЛ вказав, що здійснюючи переоцінку доказів, попередньо здійснену місцевим судом, суд вищої інстанції мав дослідити відповідні докази безпосередньо, особливо враховуючи той факт, що йому належало розглянути питання, пов'язані із обставинами, що характеризують особу заявника, чого він не міг зробити, особисто його не заслухавши [212].

Водночас, в контексті дотримання права обвинуваченого на справедливий суд, значення має й те, наскільки відповідні докази є вирішальними для провадження. Так, у справі «Зірніте проти Латвії» заявниця посилалася на порушення національним судом пунктів 1 та 3 (d) статті 6 Конвенції, оскільки суд апеляційної інстанції відмовив їй у допиті одного свідка після того, як заборонив її адвокату посилатися на його показання, надані на досудовому провадженні. ЄСПЛ констатував, що загальна справедливість судового розгляду у даній справі була не порушена, адже, незважаючи на переоцінку доказів апеляційним судом, який визнав її винуватою у вчиненні злочину, відповідне обвинувачення ґрунтувалося переважно на свідченнях інших свідків, документальних доказах і навіть власних визнаннях заявниці [216].

Натомість, у справі *Dan v. Republic of Moldova* ЄСПЛ визнав порушення загальної справедливості судового розгляду у зв'язку із тим, що, визнаючи заявника винним, апеляційний суд поспався на втрачений відеозапис спецоперації із затримання заявника. Оскільки вирішальний момент — передавання коштів — у будь-якому разі не був зафіксований, це, на думку Суду, посилює недоліки в загальній оцінці доказів [210].

КПК України не містить спеціальних норм, які б регламентували особливості реалізації засади безпосередності дослідження доказів у стадії апеляційного перегляду судових рішень. Це зумовило формування низки доктринальних підходів до цього питання. Так, О.В. Бринзанська робить висновок, що «суд апеляційної інстанції безпосередньо досліджує докази і отримує усні показання учасників кримінального провадження відповідно до приписів ст. 23, ч. 1, 2 ст. 357, ч. 1 ст. 358, ст. 359, ч. 1 ст. 361 КПК за клопотанням учасників судового провадження — при повторному дослідженні обставин, встановлених під час кримінального провадження, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушенням (ч. 3 ст. 404 КПК), а також при дослідженні доказів, які не досліджувались» [11, с. 128]. О.Г. Дехтяр також вказує на те, що у ході провадження в суді апеляційної інстанції засада безпосередності реалізується у повному обсязі у разі безпосереднього дослідження доказів. Залежно від того, чи проводилося судом апеляційної інстанції безпосереднє дослідження доказів, постановлюване ним судові рішення може ґрунтуватися як на оцінці особисто сприйнятих ним у ході апеляційного розгляду фактичних даних, так і на їх оцінці судом першої інстанції [24, с. 195]. Висловлювалися у доктрині і доволі абсолютистські позиції з даного питання. Наприклад, В.В. Смірнова обґрунтовує доцільність обов'язкового проведення судового слідства апеляційним судом, якщо апеляційному оскарженню підлягають підсумкові рішення суду першої інстанції [133, с. 193].

Втім, незважаючи на деяку різнобічність позицій вчених, можна стверджувати, що у літературі одностайно підтримується необхідність

реалізації засади безпосередності дослідження доказів у стадії перегляду судових рішень в апеляційному порядку.

Окремі підходи до цього питання сформувалися у вітчизняній судовій практиці. Ще у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 15.05.2006 р. «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» [117] зазначалося, що «виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не може дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи. Ця позиція знайшла своє відбиття і при застосуванні положень ч.3 ст. 404 КПК України 2012 року» [103]. Крім того, Верховний Суд у справі № 382/1058/15-к підкреслив, що «відсутність клопотання про дослідження доказів не зумовлює обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, установлені під час кримінального провадження, та передумов для здійснення судом свого права дослідити нові докази за наявності умов, установлених ч. 3 ст. 404 КПК» [99].

Водночас, проблемною для судової практики лишилось питання про те, чи може суд здійснити повторне дослідження доказів з власної ініціативи. Верховний Суд висловлювався також із цього питання. Зокрема, у Постанові від 02 вересня 2020 року (судова справа № 127/19452/16-к) Суд зазначив, «у випадку, коли апеляційний суд при перевірці кримінального провадження в порядку апеляційної процедури вбачає можливу відсутність достатніх доказів для доведення винуватості засудженої особи в обсязі пред'явленого обвинувачення або можливість поліпшення становища такої особи в інший спосіб, він повинен за власною ініціативою безпосередньо дослідити необхідні докази, адже до цього спонукають завдання кримінального провадження, указані в ст. 2 КПК, та необхідність дотримання інших його засад, зокрема принципів верховенства права, презумпції невинуватості й забезпечення доведеності винуватості, і це не суперечить такій засаді кримінального провадження як диспозитивність» [88].

Аналізовані положення КПК України, позиції ЄСПЛ та Верховного Суду дозволяють зробити певні висновки щодо дотримання засади безпосередності дослідження доказів під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку:

- 1) суд апеляційної інстанції здійснює повторне дослідження доказів у випадку, коли ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, по іншому тлумачить докази та надає їм іншу оцінку;
- 2) суд апеляційної інстанції безпосередньо досліджує докази за наявності підстав, визначених ч.3 ст. 404 КПК України, а також за наявності клопотання про повторне дослідження доказів з боку учасників судового провадження;
- 3) суд апеляційної інстанції може здійснити повторне дослідження доказів за власною ініціативою у випадку, коли він вбачає підстави для покращення правового становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Розділ III. Проблемні питання постановлення окремих ухвал судом апеляційної інстанції та шляхи їх вирішення

3.1. Теоретико-правова характеристика системи підстав постановлення підсумкових ухвал судом апеляційної інстанції

Відповідно до ст. 19 КУ: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [36]. Кримінальне провадження в Україні здійснюється з дотриманням принципів верховенства права та законності. Одним з істотних елементів засад верховенства права та законності є правова визначеність. Закон повинен визначати обсяг будь-якої дискреції та спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади] (п. 45 Доповіді «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право») [26].

Сьогоднішній стан правозастосовної практики перегляду судових рішень в апеляційному порядку піднімає на новий рівень актуальності питання правової визначеності системи підстав для постановлення підсумкових ухвал апеляційними судами. Як виявилось, приписи діючого КПК України не у всьому відповідають потребам практики і, навпаки, практика іноді йде в розріз із положеннями закону.

Для виконання завдань кримінального провадження судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим та справедливим, в іншому випадку, воно не тільки нівелює ці завдання, але й породжує негативні явища у різних сферах життя. Тому законом передбачений механізм контролю за дотриманням судами цих вимог та виправлення допущених при їх ухваленні помилок – інститут апеляційного перегляду судових рішень. Однак, для того щоб ефективно виконувати свої завдання, апеляційна інстанція повинна керуватися певними критеріями, використовуючи які можливо провести всеохоплюючу та

глибоку оцінку як судової діяльності, так і її результатів. Таким критеріями є підстави для скасування і зміни судового рішення в апеляційному порядку, які є своєрідним узагальненим виразом усіх типових недоліків кримінальної процесуальної діяльності, що можуть мати місце під час кримінального провадження.

Якщо вести мову про систему підстав постановлення підсумкових ухвал судом апеляційної інстанції, то слід зауважити, що необхідно виходити з системи підсумкових рішень (точніше ухвал) суду апеляційної інстанції, визначених діючим КПК України. Так, аналіз ст. 407 дозволяє визначити наступну систему ухвал суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги:

- 1) ухвалу про залишення оскаржуваного судового рішення без змін;
- 2) ухвалу про зміну вироку або ухвали;
- 3) ухвалу про скасування ухвали повністю чи частково та ухвалення нової ухвали;
- 4) ухвалу про скасування вироку або ухвали і закриття кримінального провадження;
- 5) ухвалу про скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції (або направлення кримінального провадження до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування).

Стосовно ухвали про залишення оскаржуваного судового рішення без змін, то підставами його постановлення є встановлення в ході апеляційного розгляду відсутності підстав для скасування або зміни оскаржуваного рішення, на які посилалися учасники судового провадження у своїх апеляційних скаргах, а також відсутність підстав для виходу суду за межами апеляції, у випадках передбачених ст. 404 КПК України. Говорити про констатацію абсолютної законності, обґрунтованості, вмотивованості та справедливості оскаржуваного судового рішення ми не можемо, оскільки розуміємо передбачену діючим КПК

України систему апеляційного оскарження, обмеженість суду апеляційної інстанції вимогами апеляційної скарги і відповідно межами перегляду судових рішень.

Постановлення всіх інших підсумкових ухвал судом апеляційної інстанції напряду пов'язано із встановленням однієї або декількох, передбачених діючим КПК України, підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції, а саме:

- «1) неповнота судового розгляду;
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;
- 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.
- 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого» (ст. 409) [39].

На думку Н.Р. Бобечко, «підстави для скасування або зміни судового рішення можуть розглядатися як юридичні конструкції, оскільки вони є узагальненою моделлю 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» [8, с. 10].

Підстави для скасування чи зміни судових рішень перебувають у органічному детермінаційному взаємозв'язку з властивостями судового рішення. Система апеляційних підстав скасування чи зміни судових рішень 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 [1, с. 55].

Як підкреслює Л.О. Богословська, не існує такої неправильності або такого порушення закону, які не охоплювалися б однією або, навіть кількома підставами для скасування чи зміни судових рішень [10, с. 22-23]. Проте на сьогодні не можна стверджувати це з абсолютною впевненістю. Звичайно будь-яку неправильність або порушення закону можна тлумачити як певну підставу для скасування або зміну судового рішення, передбачену КПК України, проте, це зазвичай породжує розбіжності у правильному розумінні тих чи інших порушень, поки найвищі судові органи не дадуть офіційного тлумачення (правильного розуміння) тих чи інших явищ у своїх правових позиціях, узагальненнях судової практики, тощо. Тому більш ефективним механізмом забезпечення реалізації завдань кримінального провадження є належне правове регулювання тих чи інших питань, що безпосередньо слугує виконанню засади правової визначеності у кримінальному провадженні.

Як ми вже зазначали, значення правової визначеності системи підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному порядку полягає у декількох аспектах. По-перше, закріплення чіткої системи таких підстав, створює певне мірило для апеляційних судів, яким вони повинні керуватися, використання яких, дає можливість судам провести всеохоплюючу та глибоку оцінку попередньої судової діяльності та її результатів.

Саме під кутом зору підстав для зміни чи скасування судових рішень досліджуються матеріали кримінальних проваджень. У зв'язку з цим, діяльність суб'єктів апеляційного провадження спрямована на встановлення наявності чи відсутності підстав для зміни або скасування судових рішень, оскільки це єдиний шлях для перевірки їх законності, обґрунтованості та справедливості.

По-друге, від нормативного закріплення підстав для скасування чи зміни судових рішень залежить правова ідеологія апеляційного провадження, її процедура, об'єкт та обсяг перевірки, процесуальні права учасників судового провадження та повноваження апеляційного суду, ефективність у досягненні мети правосуддя та виконанні завдань кримінального провадження.

По-третє, чітка нормативна визначеність системи підстав, з одного боку, є гарантією захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників судового провадження, а з іншого боку запобігає свавільному, незаконному та необґрунтованому скасуванню або зміні судових рішень. Воно є визначальною умовою правильного застосування матеріальних і процесуальних норм у кримінальному провадженні, а також формування єдиної апеляційної правозастосовної практики [52, с. 209].

Підстави для зміни або скасування судових рішень, як свідчить історія вітчизняного кримінального процесуального законодавства, розвивалися та уточнювалися у зв'язку з поступальним рухом науки кримінального процесу та потребами правозастосовної діяльності.

На сьогодні, встановлені КПК України підстави для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку (ст. 410) утворюють систему, в якій з одного боку, кожна підстава є самостійною, має власний зміст та перебуває у взаємозв'язку з іншими підставами. У цій системі суть та значення кожної підстави визначається не тільки її змістом, але й функціонуванням усієї системи, де порушення тієї чи іншої норми закону тягне інші порушення та відображається на виконанні завдань кримінального провадження загалом [10, с. 23].

Як зауважив Н.Р. Бобечко: «Необхідність чіткої диференціації підстав для перегляду судових рішень, точного їх розмежування важлива як для того, щоб мати чітке уявлення про те, за якими підставами допускається зміна і скасування судового рішення, а за якими – тільки його скасування, так і для того, щоб сама зміна чи скасування судового рішення проводились саме за тією підставою, яка передбачає даний вид виявленого порушення» [8, с. 29].

Аналіз наукових досліджень та правозастосовної практики свідчить, що до системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку належать певні обставини, передбачені у кримінальному процесуальному законі, що свідчать про порушення, які були 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, які спричинили чи могли спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення. Відзначимо, що це можуть бути також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження апеляційним судом. Такий висновок ґрунтується на ч. 3 ст. 404 КПК України, згідно якої суд апеляційної інстанції за клопотанням учасників судового провадження може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Не дивлячись на закріплення у КПК України системи підстав для скасування чи зміни судових рішень (ст. 409), сучасній практиці апеляційного перегляду цього недостатньо. Так, окрім передбачених КПК України (ст. 408) конкретних підстав зміни судового рішення, практика виробила ще й наступні підстави: а) у разі зміни рішення про долю речових доказів і документів згідно зі ст. 100 КПК України; б) 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; в) у випадку нестягнення за вироком суду процесуальних витрат на залучення експерта; тощо. На нашу думку, закріплення у ст. 408 КПК України таких підстав сприятиме правовій визначеності системи підстав для зміни судових рішень.

Також практикою визнано, що невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню, незважаючи на розгляд кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК України є підставою для скасування вироку. Відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК України суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. Однак, ця норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають

доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК України. Тобто законодавець зобов'язує суд встановити усі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а ст. 349 КПК України лише визначає обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин [80]. Отже, така обставина як невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню, свідчить про неповноту судового розгляду, а її закріплення до ст. 410 КПК України як такої, сприятиме забезпеченню правовій визначеності.

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону законодавець визнає такі порушення, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Їх встановлення судом апеляційної або касаційної інстанції тягне за собою скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої або апеляційної інстанції. Сама концепція істотних порушень вимог кримінального процесуального закону ґрунтується на ідеї фундаментального значення дотримання кримінальної процесуальної форми для забезпечення принципу законності при здійсненні кримінального провадження, порушення якої тягне за собою скасування процесуальних рішень.

І хоча норми ст. 412 КПК України, які встановлюють перелік таких порушень, є доволі усталеними і не піддавалися змінам з часу прийняття чинного КПК України, у правозастосовній практиці і досі не виробилося єдиного підходу до розуміння як загального концепту істотних порушень так і тлумачення окремих підстав безумовного скасування судових рішень.

Істотність порушення кримінального процесуального закону певною мірою можна оцінити й через призму досягнення завдань кримінального провадження. Системний аналіз актуальної практики ККС ВС дозволяє засвідчити певну тенденційність у цьому аспекті. Можна виділити достатньо великий сегмент практики ККС ВС стосовно визнання істотними тих порушень кримінального процесуального закону, які впливають на повноту судового розгляду. Так, наприклад, суд визнавав істотним порушенням вимог

кримінального процесуального закону проведення судом першої інстанції так званого «скороченого» судового розгляду відповідно до ч.3 ст. 349 КПК України, визнавши недоцільним дослідження певних доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується у випадках: нез'ясування судом повторно позиції обвинуваченого щодо можливості такого розгляду після того, як він не підтвердив усі обставини вчинення інкримінованого йому злочину [93]; проведення скороченого судового розгляду щодо обвинуваченого, який має психічний розлад, що ставить під сумнів добровільність його позиції [98]; нездійснення судом допиту обвинуваченої стосовно обставин вчинення злочинного діяння, зокрема щодо часу, місця, способу його вчинення, переліку та вартості викраденого майна, а лише зазначення у вирoku, що вони нею не оспорується [95].

До цього ж сегменту правозастосовної практики ККС ВС, пов'язаної із тлумаченням норми ч.1 ст. 412 КПК України можна віднести й позиції щодо меж повторного дослідження доказів судом апеляційної інстанції. Суд неодноразово визнавав порушення кримінального процесуального закону нездійснення судом апеляційної інстанції повторного дослідження доказів у випадках, коли він надавав їм іншу, ніж суд першої інстанції оцінку [101]. Крім того, ККС ВС сформував позицію відповідно до якої, якщо апеляційний суд переоцінює хоча б один доказ, здобутий у суді першої інстанції, він повинен безпосередньо дослідити всі інші докази з дотриманням вимог ст. 23 КПК [97].

Наведені міркування щодо критеріїв, які бере до уваги ККС ВС констатуючи істотне порушення вимог кримінального процесуального закону не є вичерпними.

Як вже зазначалося [54, с. 315], особливо критичним є відсутність чіткої правової визначеності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у чинному КПК України. З одного боку, КПК України закріпив невиключний перелік таких підстав, оскільки передбачив загальне формулювання істотного порушення вимог процесуального закону, що дає можливість правозастосовному органу (суду) визнавати істотними будь-які

порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення та безумовні порушення, які у будь-якому випадку їх встановлення, тягнуть настання процесуальних санкцій – скасування судового рішення. З іншого боку, КПК України не відносить до безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача; порушення права особи на захист; у разі, якщо не виконані вимоги закону про надання підсудному право виступити в дебатах і з останнім словом, тощо. Тому вважаємо, що такі порушення з точки зору правової визначеності та уникнення неоднозначного тлумачення слід визнати на законодавчому рівні безумовно істотними порушеннями вимог процесуального закону.

Окремо слід зупинитися на такому важливому моменті як порушення права обвинуваченого на захист. Судова практика нерідко констатує наявність порушення цього права і визнає це істотним порушенням, що тягне скасування судового рішення. Аналіз останньої практики вищестоящих судів, засвідчує порушення права на захист навіть у таких випадках:

- перевірка в суді питання щодо вручення обвинуваченому пам'ятки про його права та обов'язки, однак нез'ясування, чи є зрозумілими йому його права та обов'язки і, у разі необхідності, їх нероз'яснення [76];
- твердження апеляційного суду про обов'язок залучення захисника лише у випадках, коли відповідно до ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, неприпустимі [79];
- нездійснення судом апеляційної інстанції належної перевірки доводів апеляційної скарги щодо забезпечення ефективної правової допомоги [180];
- ненадання останнього слова обвинуваченому судом апеляційної інстанції є порушенням його права на захист та підставою для скасування судового рішення [182].

Зважаючи на значимість права на захист задля забезпечення справедливого судового розгляду, якій визнається ЄСПЛ основоположним принципом

судочинства, вважаємо, що порушення права на захист має бути законодавчо визнано безумовним істотним порушенням вимог процесуального закону.

Ще одним істотним порушенням, що слід визнати законодавчо є порушення засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду. Аналіз сучасної судової практики дозволяє констатувати наступні порушення, які прямо пов'язанні із цією засадою:

- позбавлення обвинуваченого можливості одержувати допомогу перекладача, спілкуватися в суді рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє. Так, Верховний Суд зазначив, що можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є однією з складових у реалізації ним своїх прав на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Також можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [78];

- порушення принципу безпосередності дослідження доказів, виходячи з якого суд апеляційної інстанції не вправі дати доказам у кримінальному провадженні іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було безпосередньо досліджено під час апеляційного розгляду провадження. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 ст. 7 КПК України). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК України, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть

бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК України, а отже, судові рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з ч. 1 ст. 412 КПК України, підлягає скасуванню [87];

- порушення таємниці нарадчої кімнати при ухваленні вироку. Розгляд та прийняття рішення в інших справах після виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку до його ухвалення є істотним порушенням кримінального процесуального закону, при якому судові рішення підлягає скасуванню [179];

- вихід судом за межі пред'явленого обвинувачення. Суд першої інстанції, ухвалюючи вирок, визнав винуватим засудженого у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось як особливою зухвалістю, так і винятковим цинізмом. Визначаючи протиправні дії винного ще й такими, що супроводжувалися винятковим цинізмом, суд першої інстанції вийшов за межі пред'явленого обвинувачення, що є порушенням кримінального процесуального закону [181].

Всі ці порушення, за існуючої регламентації, підлягають оцінці апеляційним судом на предмет істотності, з точки зору чи перешкодили вони або чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення (відповідно до ч. ст. 412 КПК України), що не сприяє правовій визначеності як складової засад законності та верховенства права.

Таким чином, на сьогодні з огляду на питання забезпечення правової визначеності системи підстав для скасування та зміни судових рішень, нагальним є внесення наступних змін до діючого КПК України:

- 1) доповнити ч. 1 ст. 410 КПК України наступним пунктом:

«3) невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні»;

- 2) доповнити ч. 2 ст. 412 КПК України наступними пунктами:

«8) порушено право підозрюваного, обвинуваченого на захист»

9) порушено засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду».

Вважаємо, що такі підстави для скасування та зміни судових рішень повинні бути чітко визначені на нормативному рівні і це, безумовно, сприятиме ефективному перегляду судових рішень та забезпеченню їх законності, обґрунтованості та справедливості.

Також аналіз наявної судової практики ККС ВС дозволяє здійснити певні висновки щодо тих критеріїв, які натеper враховує суд, ухвалюючи рішення про скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції через допущення судами істотних порушень вимог кримінального процесуального закону:

1) одне і те саме порушення в одному кримінальному провадженні може бути визнане істотним, а в іншому ні. Це залежить від фактичних обставин конкретного кримінального провадження та від того, чи був певний недолік у процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду, і якщо так – чи було це достатньо для того, аби суд ухвалив законне і обґрунтоване судове рішення;

2) при оцінці істотності порушення кримінального процесуального закону, ККС ВС бере до уваги той факт, як воно вплинуло на можливість учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду;

3) істотність порушення кримінального процесуального закону певною мірою можна оцінити й через призму досягнення завдань кримінального провадження.

Далі слід перейти до розгляду питань інтерпретації підстав для скасування та зміни судових рішень у окремих підсумкових ухвалах апеляційного суду.

3.2. Ухвала суду апеляційної інстанції про зміну вироку або ухвали суду першої інстанції

Постановлення ухвали про зміни вироку або ухвали є важливим повноваженням суду апеляційної інстанції, передусім, з тієї точки зору, що

воно дозволяє усунути недоліки, які допустив суд першої інстанції, ухвалюючи рішення, уже в стадії апеляційного провадження, без призначення нового розгляду, що є вкрай важливим з позиції процесуальної економії та оперативного захисту прав учасників кримінального провадження.

За загальним правилом, сформульованим у нормах ст. 408 КПК України, суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про зміну вироку або ухвали в усіх випадках, коли він не погіршує правове становище обвинуваченого. Зокрема, «суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі: 1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого; 2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення; 3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення; 4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого» (ч. 1 ст. 408).

Як видно із нормативного визначення кола випадків непогіршення правового становища обвинуваченого, що можуть бути підставою для зміни вироку, цей перелік не є вичерпним. Відповідно, суд апеляційної інстанції, вирішуючи апеляційну скаргу має самостійно оцінити, чи тягне його рішення настання для обвинуваченого більш сприятливих наслідків, порівняно з рішенням суду першої інстанції, і залежно від цього обрати його коректну форму відповідно до положень ч.1 ст. 407 КПК України. Фактично, загальними передумовами прийняття судом апеляційної інстанції рішення про зміну вироку або ухвали є: 1) наявність у нього достатніх повноважень для виправлення помилки, допущеної судом першої інстанції; 2) рішення суду апеляційної інстанції є більш сприятливим для обвинуваченого, ніж рішення суду першої інстанції.

У цьому ключі примітним є той факт, що підстави для зміни судом апеляційної інстанції ухвали суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру сформульовані у ч. 2 ст. 408 КПК України, навпаки є вичерпними: «1) зміни 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; 2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру». Втім, слід зазначити, що у деяких випадках, покращення правового становища особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами апеляційного провадження може виражатися у інших формах, ніж ті, що визначені у ч. 2 ст. 408 КПК України. Наприклад, відповідно до ч.4 ст. 105 КК України, суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом. Очевидно, що апеляційний суд за результатами розгляду апеляційної скарги може дійти протилежного висновку та скасувати відповідне призначення, або здійснити заміну вихователя. Водночас, таке рішення формально не буде охоплюватися жодною підставою для зміни рішення суду апеляційної інстанції, визначеної ч. 2 ст. 408 КПК України. Саме тому, переконані, що ч. 2 ст. 408 КПК України має бути також доповнена пунктом 3 у такій редакції: *«у інших випадках, коли це не погіршує правове становище особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування»*. Тим більше, нормативний зміст засади недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого, визначений у ст. 421 КПК України розповсюджується також і на ухвали про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, незважаючи на те, що назва статті містить вказівку лише на обвинуваченого.

В будь-якому разі, необхідність здійснення судом апеляційної інстанції самостійної оцінки наслідків свого рішення для правового становища

обвинуваченого призводить до виникнення ситуації, коли практика вибору належної форми судового рішення залишається суперечливою та неоднозначною.

Вирішення цих проблем вимагає звернення до питання про зміст правила щодо недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Принцип недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого (повороту до гіршого) *reformatio in peius* знайомий законодавству більшості країн континентальної Європи, хоча його розуміння та зміст у різних правових системах не є тотожним. По суті, його завданням є заохочення обвинувачених до подання апеляційних скарг і надання їм для цього фундаментальної гарантії. В цьому закладено в свою чергу і певний суспільний інтерес, оскільки це дає можливість розвивати практику судів вищої інстанції та забезпечувати її єдність та сталість.

У ст. 421 КПК України визначено, що обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Вітчизняний законодавець вважає погіршенням правового становища обвинуваченого в контексті положень ст. 421 КПК України будь-які рішення суду апеляційної інстанції, пов'язані зі зміною правової кваліфікації, обсягу обвинувачення, скасування неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшення сум, що підлягають стягненню та загалом застосування будь-яких кримінально-правових заходів, що покладають на обвинуваченого додаткові обов'язки та ставлять його у більш не вигідне правове положення. Це породжує питання щодо того, якими критеріями в цьому контексті слід керуватися, адже кримінально-правові заходи можуть

тягнути за собою достатньо різні наслідки, і які з них матимуть переважне значення в контексті вирішення питання про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, а отже і при виборі форми судового рішення суду апеляційної інстанції, завжди залишається доволі дискусійним аспектом.

Задля вирішення цієї проблеми слід проаналізувати наявні доктринальні позиції з цього приводу, які загалом зводяться до двох підходів - більш широкого та вузького.

Прибічницею широкого підходу до визначення правила недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого є О.С. Кашка. На думку вченої, вимоги ст. 421 КПК України повинні поширюватися на всі ухвали суду першої інстанції та ухвали слідчого судді [30, с. 267].

Натомість, Н.Р. Бобечко, піддаючи критиці різні наукові позиції зазначає, що сфера дії інституту недопустимості *reformatio in peius* охоплює ті судові рішення, в яких відображені фактичні обставини обвинувачення (вчинення суспільно небезпечного діяння), кримінальне правопорушення (суспільно небезпечне діяння) одержало 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 [6, с. 215]. І хоча доктрина *reformatio in peius* дійсно походить від цієї ідеї, аналіз чинного законодавства дозволяє констатувати все таки більш широке розуміння цього принципу на сьогоднішній день. Зокрема, про це свідчить і положення ч.5 ст. 421 КПК України, яка розповсюджує принцип заборони погіршення правового становища обвинуваченого і на ухвали суду першої інстанції, хоча далеко не в кожній із них вирішуються питання матеріально-правового характеру.

Слід зазначити, що законодавець у зарубіжних країнах розуміє зміст цього принципу дещо інакше.

Наприклад, у пар. 331 КПК Федеративної Республіки Німеччини принцип заборони *reformatio in peius* сформульовано таким чином: (1) Вирок не може

бути змінено щодо виду та розміру правових наслідків дії на шкоду підсудному, якщо апеляційне оскарження було заявлено лише підсудним, прокуратурою на користь підсудного, або його законним представником; (2) Це положення не перешкоджає призначенню поміщення до психіатричної клініки або лікувального закладу, що спеціалізується на лікуванні від алкогольної чи наркотичної залежності [217].

Цікавим у цьому законодавчому підході є сам виняток із загального правила про *reformatio in peius*, згідно з яким не вважається його порушенням поміщення до психіатричної клініки або лікувального закладу. Ми не заглиблювалися у вивчення цього питання у німецькій юридичній доктрині, оскільки це суттєво виходить за межі безпосередніх завдань нашого дослідження, але можна припустити, що зарубіжний законодавець вважає такі заходи спрямованими на забезпеченні інтересів самого обвинуваченого, тому не вбачає в них порушення принципу заборони повороту до гіршого. Якщо ж дивитись на цей аспект з точки зору вітчизняного законодавства, то, наприклад, застосування до особи примусового лікування, передбаченого у ст. 96 КК України за результатами апеляційного провадження вважатиметься погіршенням правового становища обвинуваченого, оскільки фактично покладає на нього нові обов'язки.

Примітним є й те, що у кримінальному процесуальному законодавстві ФРН використовується максимально широке поняття «виду та розміру правових наслідків дії на шкоду підсудному», що дозволяє охопити дією принципу *reformatio in peius* максимально широке коло юридичних заходів впливу, що застосовуються до особи у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Натомість, норми ст. 408 КПК України взагалі не згадують про інші заходи кримінально-правового характеру (крім примусових заходів медичного та виховного характеру) в контексті прийняття рішення про зміну вироку або ухвали, а тому формально вони підпадають під формулювання п.4 ч.1 - «інші випадки, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого». Очевидно, що суд апеляційної інстанції має повноваження,

наприклад, вирішити у своєму рішенні питання про застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91¹ КК України), у тому числі, змінити їх або скасувати. Те саме стосується і загаданого вище примусового лікування (ст. 96 КК України). Слід зазначити, що про ці заходи не йде мова також і в нормах ст. 420 КПК України, які регламентують підстави постановлення судом апеляційної інстанції нового вироку.

Про цей аспект не згадується також і у Інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 № 10-1717/0/4-1. У п.15 лише зазначається, що суд апеляційної інстанції змінює вирок, якщо його зміна не погіршує становища обвинуваченого, зокрема: а) у разі зміни рішення про долю речових доказів і документів згідно зі ст. 100 КПК; б) 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. Водночас, вказівка на інші заходи кримінально-правового характеру у цьому правоінтерпретаційному акті відсутня.

До питання щодо прийняття судом апеляційної інстанції рішення про долю речових доказів при постановленні ухвали про зміну вироку або ухвали у доктрині звертався С.О. Ковальчук. Аналізуючи судову практику у цьому сегменті, він дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції вправі переглянути судові рішення суду першої інстанції в частині визначення долі речових доказів, лише якщо суд першої інстанції вирішив це питання у вирокі. «Якщо питання про долю речових доказів не вирішувалося судом першої інстанції під час постановлення судового рішення, суд апеляційної інстанції не вправі його вирішувати, а повинен рекомендувати суду першої інстанції внести зміни в резолютивну частину вироку або ухвали в частині вирішення питання про долю

речових доказів» [33, с. 173]. Г.М. Куцкір також наголошує на тому, що питання про долю речових доказів у разі, якщо таке рішення не прийняв суд першої інстанції при ухваленні вироку належить вирішувати лише в порядку виконання судових рішень [41, с. 129-130]. Такі позиції відповідають чинному законодавству.

Недосконалості окремих норм КПК України в частині вирішення апеляційним судом питань про інші заходи-кримінально-правового характеру при зміні вироку були предметом наукового пошуку й інших вчених. Наприклад, О.С. Кашка звертала увагу на цей аспект в частині правового статусу юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження і справедливо зазначала, що для юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має бути передбачена аналогічна гарантія як і для обвинуваченого про недопустимість «повороту до гіршого» і пропонувала закріпити в КПК України правило, що суд апеляційної інстанції може застосовувати до юридичної особи, щодо якої здійснювалося провадження, більш суворий захід кримінально-правового характеру лише на підставі апеляційної скарги прокурора, поданої з цих підстав [30, с. 149].

Тому на нашу думку, у ч.1 ст. 408 КПК України слід доповнити окремою підставою для зміни вироку, а саме *«пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»*. Одночасно із цим, п.4 ч.1 ст. 408 КПК України слід викласти у такій редакції: *«в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого або юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження»* [48, с. 131].

У судовій практиці виникають й інші проблеми в частині ідентифікації підстав погіршення правового становища обвинуваченого та вибору належної форми судового рішення. Натепер, переконані, можна констатувати розвиток у судовій практиці змістовного підходу у розумінні змісту поняття «погіршення правового становища обвинуваченого». Яскравим свідченням цьому є

сформульований Великою палатою Верховного Суду у Постанові від 07 грудня 2021 року висновок про те, що «зміна за результатами розгляду апеляційної, касаційної скарги покарання у вигляді позбавлення чи обмеження волі, від відбування якого особу було звільнено з випробуванням на підставі ст.75 КК України на штраф не є погіршенням правового становища обвинуваченого, засудженого і не охоплюється поняттями «застосування більш суворого покарання» в розумінні п.2 ч.1 ст.420 КПК; «неправильне звільненням від відбування покарання» в розумінні п.4 ч.1 ст.420 КПК; «іншим погіршенням становища обвинуваченого» тощо» [73]. Відповідного висновку суд дійшов виходячи із оцінки ступеня втручання відповідних покарань у права та свободи особи, а також їх сприятливості для обвинуваченого, а не суто формальної суворості покарань відповідно до положень КК України.

Сформульовані у ст. 408 КПК України підстави для зміни вироку або ухвали судом апеляційної інстанції стосуються виключно застосування заходів кримінально-правового характеру, але не відображають аспекти фактичної сторони кримінального провадження. У судовій практиці це питання повстає доволі часто. Наприклад, у Постанові Другої судової палати ККС ВС від 20 червня 2019 року (судова справа № 183/3169/18) визнано порушенням кримінального процесуального закону постановленням судом апеляційної інстанції ухвали про зміну вироку, в якій суд визнав обставиною, що обтяжує покарання рецидив злочинів, незважаючи на те, що він при цьому не змінив ні кваліфікацію кримінального правопорушення, ні обсяг обвинувачення, ні розмір покарання [100]. Тобто лише сам факт врахування судом обтяжуючої обставини, який не має безпосереднього впливу на правове становище, ККС ВС вважає підставою для постановлення нового вироку, а не зміни вироку суду першої інстанції.

Прикладом схожого підходу є позиція, висловлена ККС ВС у Постанові від 12 грудня 2018 року (судова справа 191/2369/17), відповідно до якої «зміна принципу визначення покарання за сукупністю злочинів у виді поглинання менш суворого покарання більш суворим (який є більш м'яким) на принцип

часткового складання (який є більш суворим) є законною підставою для ухвалення нового вироку, а не зміни вироку, незважаючи на те, що зміна апеляційним судом принципу визначення покарання не призвела до призначення більш суворого остаточного покарання» [90]. Така правова позиція суду касаційної інстанції є спірною, адже підставою ухвалення нового вироку судом апеляційної інстанції є саме необхідність застосування більш суворого покарання (п.2 ч.1 ст.420 КПК України), а не зміна принципу його визначення.

Дотичне питання ККС ВС вирішував у Постанові від 08 листопада 2018 року (судова справа № 185/10534/16), дійшовши висновку про правомірність постановлення судом апеляційної інстанції саме ухвали про зміну вироку. Однак, принципова різниця полягає у тому, що у цьому кримінальному провадженні суд лише уточнив принцип призначення покарання за сукупністю вироків та визначився з правильністю переведення менш суворого виду покарання в більш суворий при складанні покарань [89].

Водночас, ККС ВС зайняв протилежну позицію у випадку, коли у судовому провадженні повстало питання про застосування інших заходів кримінально-правового характеру, а не покарання. Такий підхід знайшов відображення у Постанові ККС ВС від 17 грудня 2019 року (справа №185/6228/18). У даній справі суд першої інстанції, вирішуючи у вирoku питання про речові докази ухвалив рішення про конфіскацію мобільного телефону в порядку ст. 100 КПК України. Суд апеляційної інстанції в свою чергу, змінив вирок суду першої інстанції і постановив на підставі статей 96-1, 96-2 КК України конфіскувати відповідний телефон у власність держави. Таким чином, суду касаційної інстанції належало вирішити питання про те, чи правильно апеляційний суд обрав форму судового рішення, яким застосував до особи спеціальну конфіскацію – чи це має бути ухвала про зміну вироку чи все ж таки у такому випадку слід було постановити новий вирок? ККС ВС дійшов висновку, що «при постановленні ухвали суд апеляційної інстанції правильно взяв до уваги, що при застосуванні спеціальної конфіскації майнові інтереси обвинуваченого ОСОБА_6 не зазнали істотних змін порівняно з оскаржуваним

вироком, оскільки відбулося не більше ніж уточнення правової підстави згідно з якою відповідне майно у будь-якому випадку вибуває з його володіння» [96].

Який висновок можна зробити із аналізу відповідних рішень ККС ВС? Важливо усвідомлювати, що правова визначеність у аналізованому аспекті не є формальністю, адже констатуючи ухвалення неправильної форми судового рішення, ККС ВС призначає новий розгляд у суді апеляційної інстанції для виправлення відповідної помилки, що в свою чергу впливає на загальний строк судового провадження.

На нашу думку, ключовим критерієм оцінки при визначенні форми судового рішення судом апеляційної інстанції повинно залишатися саме правове становище особи. Очевидно, що для обвинуваченого не має безпосереднього значення на якій підставі, або виходячи із якого принципу він зазнає правообмеження, якщо при цьому ніяк не змінюється його характер та зміст. Відповідно, зміна підходів у визначенні загального строку покарання, зміна принципів його обчислення, уточнення підстав застосування певних заходів кримінально-правового характеру, є підставою для прийняття судом апеляційної інстанції саме ухвали про зміну вироку або ухвали, а не постановлення нового вироку (за умови, що це не впливає на правову кваліфікацію діяння, обсяг обвинувачення або розмір покарання).

3.3. Ухвала апеляційного суду про закриття кримінального провадження

Норми ч.1 ст. 417 КПК України встановлюють загальне правило, відповідно до якого «суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження».

І хоча така нормативна регламентація підстав та порядку реалізації судом апеляційної інстанції свого повноваження щодо закриття кримінального

провадження є чіткою і несуперечливою, вона неодноразово піддавалася критиці у доктрині, а судова практика її застосування відзначилася полярністю підходів, про що ми вже зазначали раніше [47].

Як впливає із аналізу ст. 417 КПК України, законодавець допускає скасування апеляційним судом лише обвинувального вироку. У літературі наголошується на тому, що таке обмеження не завжди є виправданим і на практиці можуть виникати випадки, за яких скасування виправдувального вироку є доцільним, у зв'язку із чим формулюються пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 417 КПК України у цій частині. Водночас, слід відзначити, що контекст цих законотворчих ініціатив є доволі різним.

Так, наприклад, К.В. Токаренко вважає, що положення, відповідно до якого, суд апеляційної інстанції може постановити лише обвинувальний вирок занижує роль суду, з огляду на зміст та засади кримінального провадження. На думку дослідниці, у випадку, коли суд в апеляційній інстанції виявить одну з підстав, що дають право на реабілітацію особи, він повинен ухвалити виправдувальний вирок. У зв'язку із цим вона пропонує вдосконалити положення ст. 417 КПК України, виклавши їх у такій редакції: ««Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені пунктами 4-9 частини першої та частиною другою статті 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження» [139, с. 165].

Схожої думки дотримується і Н.Р. Бобечко, зазначаючи, що «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» [6, с. 268].

Позицію щодо необхідності вилучення із положень ст. 417 КПК України вказівки на обвинувальний вирок обстоює І.В. Гловюк, розглядаючи це питання в контексті закриття кримінального провадження на підставі п.5 ч.1 ст. 284 КПК України у разі, коли на стадії апеляційного провадження помер

обвинувачений, щодо якого постановлено виправдувальний вирок. Аналізуючи полярну судову практику судів апеляційної інстанції у цьому аспекті, вчена доходить висновку, що правильним є таке застосування норм ст.ст. 284, 417 КПК України, щоб вирок залишати без змін, а кримінальне провадження закривати у зв'язку зі смертю обвинуваченого [18, с. 60].

Питання, пов'язане із тим, яке рішення повинен ухвалити суд у разі смерті обвинуваченого щодо якого постановлено виправдувальний вирок повставало і у практиці ККС ВС. Так, ККС ВС ухвалою від 21 листопада 2019 року було закрито кримінальне провадження з перегляду в касаційному порядку виправдувального вироку без його скасування. У рішенні суд зазначив, що відсутність вимоги законодавця до скасування виправдувального вироку в разі смерті особи, яка притягувалась до кримінальної відповідальності, не змушує суд до такого безумовного скасування [186]. ККС ВС дотримувався цієї позиції і в подальших рішеннях [86; 105].

Натомість, у постанові ККС ВС від 02 листопада 2021 року (справа № 753/21116/17) колегія суддів Другої судової палати дійшла висновку, що у випадку, «коли апеляційний суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з вищезазначених підстав, то обов'язковим є вирішення питання про законність виправдувального вироку, тобто апеляційна скарга повинна бути розглянута по суті» [111].

Така полярність підходів у вирішенні цього питання різними судовими палатами ККС ВС стало підставою для вирішення даної проблеми Об'єднаною палатою ККС ВС.

Відповідно, у Постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 04 вересня 2023 року справа № 710/466/16-к було сформульовано висновок про те, що «після встановлення під час апеляційного розгляду факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалено виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції зобов'язаний виконати вимоги статей 370, 404, 419 КПК України, забезпечити участь захисника, продовжити апеляційний розгляд, надати мотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг та постановити ухвалу, передбачену

одним із пунктів 1, 2, 5 або 6 ст. 407 КПК України з урахуванням вимог статей 284, 417 КПК України» [112].

В контексті аналізованого рішення суду можна погодитись із тим, що доводи апеляційної скарги на виправдувальний вирок мають бути розглянуті. Втім, рішення про скасування виправдувального вироку буде відповідати вимогам КПК України лише у разі, якщо суд апеляційної інстанції встановить, що виправдання особи було безпідставним за наслідками розгляду апеляційної скарги прокурора. У такому випадку скасування виправдувального вироку не буде погіршенням правового становища померлого обвинуваченого в світлі приписів ч.2 ст. 421 КПК України.

Однак відкритим залишається питання про те, яке рішення має прийняти суд апеляційної інстанції у разі, коли обвинувачений, щодо якого було постановлено виправдувальний вирок подав апеляційну скаргу з мотивів виправдання та помер до постановлення рішення судом апеляційної інстанції. В такому випадку, скасування виправдувального вироку все ж буде погіршенням його правового становища та суперечить нормам КПК України. Натомість, закриття кримінального провадження без скасування вироку призведе до ситуації, коли у закритому кримінальному провадженні існуватиме нескасоване судові рішення, що є неприпустимим з огляду на позицію Об'єднаної палати ККС ВС, яку вона висловила у Постанові від 04 вересня 2023 року. Така сама ситуація складеться і у разі, якщо суд прийме рішення про залишення вироку без зміни і закриє кримінальне провадження, як пропонує І.В. Гловюк [18, с. 60]. На нашу думку, у такому випадку суд апеляційної інстанції повинен приймати рішення про закриття апеляційного провадження, що зніме проблеми суперечливого вирішення питання про подальшу долю кримінального провадження та можливе порушення прав померлого обвинуваченого, що був виправданий судом апеляційної інстанції.

Грунтуючись на правових позиціях ККС ВС та положеннях чинного КПК України можна дійти висновку про такий алгоритм прийняття рішення судом апеляційної інстанції у разі, якщо обвинувачений, стосовно якого судом першої

інстанції було постановлено виправдувальний вирок помер: 1) у разі подання апеляційної скарги прокурором (або потерпілим, його представником та законним представником), суд апеляційної інстанції здійснює перевірку відповідних доводів, та у випадку, коли він дійде висновку про те, що відповідне судове рішення є незаконним та необґрунтованим – скасовує виправдувальний вирок та закриває кримінальне провадження; 2) у разі подання апеляційної скарги прокурором (або потерпілим, його представником та законним представником), суд апеляційної інстанції здійснює перевірку відповідних доводів, та у випадку, коли він дійде висновку про те, що вони є безпідставними – виправдувальний вирок залишається без змін, а апеляційна скарга без задоволення; 3) у разі, якщо обвинувачений, щодо якого було постановлено виправдувальний вирок, подав апеляційну скаргу на нього з мотивів виправдання та помер до постановлення рішення судом апеляційної інстанції – суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження.

Водночас, дискусійні питання щодо правильного застосування норм кримінального процесуального права виникають і у випадках смерті обвинуваченого, коли питання про реабілітацію залишилось актуальним.

У судовій практиці, як демонструє її аналіз, доволі проблемним є питання про те, чи може суд апеляційної інстанції самостійно прийняти рішення про закриття кримінального провадження у разі ідентифікації обставин, передбачених п.5 ч.1 ст. 284 КПК України – «помер підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого».

З одного боку, із аналізу ст. 417 КПК України прямо випливає, що апеляційний суд може самостійно закрити кримінальне провадження, встановивши відповідну обставину в ході апеляційного розгляду, адже як вже наголошувалося нами вище, жодних обмежень щодо підстав закриття

кримінального провадження дана стаття не містить. Водночас, очевидним є те, що вирішення цього питання в стадії апеляційного провадження має свою специфіку, яку чинний кримінальний процесуальний закон не відображає. Це породжує ситуацію, за якої правозастосовна практика в цьому аспекті залишається доволі непослідовною.

Неоднозначність прослідковується, зокрема, у визначенні першочергових дій апеляційного суду у випадку, коли ним щойно було встановлено в ході апеляційного провадження, що обвинувачений помер. Як засвідчив аналіз судової практики, апеляційними судами неодноразово надавалося в порядку ст. 333 КПК України доручення встановити коло близьких родичів та членів сім'ї померлого аби з'ясувати у судовому засіданні їхню думку щодо можливості закриття кримінального провадження [197]. В інших випадках, апеляційним судом в ухвалі про закриття кримінального провадження зазначалося, що ним вживалися заходи щодо з'ясування необхідності продовження провадження стосовно померлого (без уточнення яких саме), проте заяв про продовження кримінального провадження з метою його реабілітації не надходило [198].

Крім того, доволі розповсюдженими є випадки, коли закриваючи кримінальне провадження на підставі п.5 ч.1 ст. 284 КПК України судом апеляційної інстанції було вказано, що сам обвинувачений за життя не ставив питання про свою невинуватість. Наприклад, в ухвалі Львівського апеляційного суду від 06 жовтня 2021 року було зазначено, що апеляційній скарзі обвинуваченого не ставиться питання про визнання його невинуватим, а оспорується лише міра покарання, отже питання реабілітації відсутнє, крім того, клопотання про закриття справи у зв'язку зі смертю обвинуваченого, подане саме стороною захисту (апеляційна скарга була подана захисником) [190].

Інше проблемне питання, яке виникає у судовій практиці полягає в тому, чи може суд, встановивши обставини, передбачені п.5 ч.1 ст. 284 КПК України самостійно закрити кримінальне провадження, чи він у такому разі має призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції у випадках, коли

смерть обвинуваченого настала ще під час судового провадження, близькі родичі або члени сім'ї наполягали на продовженні провадження, втім, суд першої інстанції не взяв їх заяви до уваги та закриття кримінального провадження на підставі п.5 ч.1 ст. 284 КПК України. Такий випадок мав місце у практиці Кропивницького апеляційного суду. Так, ухвалою від 26 листопада 2018 року, Кропивницьким апеляційним судом було скасовано ухвалу суду першої інстанції, якою кримінальне провадження було закрито на підставі п.5 ч.1 ст. 284 КПК України та призначено новий розгляд в суді першої інстанції у зв'язку із тим, що під час судового засідання в місцевому суді надходила заява близького родича померлого обвинуваченого про продовження розгляду кримінального провадження, з метою реабілітації померлого, втім, незважаючи на цю обставину та заперечення захисника проти закриття кримінального провадження за відповідною підставою, суд прийняв таке рішення без проведення судового розгляду [189]. На думку апеляційного суду, таке порушення є істотним в контексті ч.1 ст. 412 КПК України та тягне за собою скасування судового рішення із призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції.

Аналогічне рішення в подібній ситуації було прийнято і Тернопільським апеляційним судом, що знайшло відображення в ухвалі від 04 листопада 2020 року [200]. Однак, у даному провадженні питання про закриття кримінального провадження на підставі п.5 ч.1 ст. 284 КПК України виникло ще у підготовчому судовому засіданні і суд першої інстанції прийняв відповідне рішення всупереч тому, що дружина померлого обвинуваченого заперечувала його винуватість.

Водночас, слід зауважити, що у ст. 415 КПК України аналізоване порушення норм вимог кримінального процесуального закону не визначене як підстава для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, а виходячи із положень ст. 417 КПК України суд апеляційної інстанції може самостійно прийняти рішення про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п.5 ч.1 ст. 284 КПК України. Втім, для того аби визначити за якою

підставою має бути закрите кримінальне провадження у разі смерті обвинуваченого, необхідно здійснити судове слідство, в ході якого всі обставини мають бути встановлені та перевірені доказами. Суд апеляційної інстанції має у цьому контексті доволі обмежені повноваження, що визначені у ч.3 ст. 403 КПК України. А тому, практика, за якої суд апеляційної інстанції у разі встановлення факту неправильного закриття судом першої інстанції кримінального провадження, без вирішення питання про реабілітацію, скасовує відповідне судове рішення та призначає новий судовий розгляд в суді першої інстанції слід визнати слушною.

Із цього випливає наступний висновок. У разі, якщо обвинувачений помер після постановлення вироку судом першої інстанції вже під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції може самостійно закрити кримінальне провадження у тому числі здійснити часткове судове слідство та закрити кримінальне провадження за реабілітуючою підставою. Натомість, у випадку, коли обвинувачений помер ще до постановлення вироку, а суд першої інстанції закрити кримінальне провадження без вирішення питання про необхідність його продовження з метою реабілітації – апеляційний суд має скасувати відповідне судове рішення та призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції.

На нашу думку, така практика має бути нормативізована, а відповідні зміни у даному випадку доцільно внести у ст.ст. 412, 415 КПК України. Слід доповнити ч.2 ст. 412 КПК України п.1-1 такого змісту: *«закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого без вирішення питання про необхідність продовження провадження з метою його реабілітації»*. В свою чергу п.1 ч.1 ст. 415 КПК України слід викласти у такій редакції: *«встановлено порушення, передбачені пунктами 1-1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 частини другої статті 412 цього Кодексу»*.

Деякі проблеми на рівні формулювання норм КПК України та у перспективній правозастосовній практиці вбачаються нами в частині реалізації судом апеляційної інстанції свого повноваження щодо закриття кримінального

провадження з підстави втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Конституційний Суд України у Рішенні від 8 червня 2022 року № 3-р(П)/2022 (справа щодо презумпції невинуватості) визнав неконституційним положення п.4 ч.1 ст. 284 України, який встановлював таку підставу закриття кримінального провадження як «набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою» [124]. На думку Суду, така регламентація питання закриття кримінального провадження не містить механізму, який би дозволяв спростувати сумніви в невинуватості особи, стосовно якої закрито кримінальне провадження на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України, та зобов'язує прокурора здійснити таке закриття без згоди зазначеної особи, навіть коли вона перебуває у статусі підозрюваного, та не допускаючи продовження кримінального провадження за будь-яких обставин.

У зв'язку із приведенням положень КПК України у відповідність із Рішенням Конституційного Суду України від 8 червня 2022 року № 3-р(П)/2022 було прийнято Закон України № 2810-IX від 01 грудня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння», яким було доповнено КПК України главою 36¹ під назвою «Кримінальне провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність». Фактично, законодавець вирішив поставлене перед ним завдання шляхом встановлення окремого особливого порядку кримінального провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була скасована.

Положення ч.3 ст. 479² КПК України встановлюють порядок кримінального провадження у випадку, коли діяння втратило чинність у судовому провадженні: «якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє

судовий розгляд і запитує згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4¹ ч.1 ст. 284 КПК України. Суд закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. За відсутності згоди обвинуваченого та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч.2 ст. 284 КПК України. Якщо судом не встановлено, що обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд ухвалює виправдувальний вирок».

Вказівка у нормі ч.3 ст. 479² КПК України на «судове провадження» вказує, що відповідний порядок загалом має бути застосовним і у випадках, коли закон, яким була встановлена кримінальна протиправність діяння втрачає чинність у стадії апеляційного провадження. Водночас, виникає питання про те, яке рішення має прийняти суд апеляційної інстанції у випадку, коли ним буде встановлено, що обвинувачений не вчиняв діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність. Порядок, встановлений ч.3 ст. 479² КПК України вимагає, аби в даному випадку був прийнятий виправдувальний вирок, втім, суд апеляційної інстанції не має повноважень щодо прийняття такого рішення.

Крім того, проблема полягає і в межах апеляційного розгляду. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (ч.1 ст. 404 КПК України). Відповідно, якщо обвинувачений в апеляційній скарзі не порушує питання про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, а подав її, наприклад, з мотивів невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, питання про встановлення факту вчинення або невчинення ним декриміналізованого діяння може бути неактуальним (хоча апеляційна скарга може бути змінена або доповнена в порядку ст. 403 КПК України).

Саме тому, можна констатувати, що чинна редакція ч.3 ст. 479² КПК України неадаптована до вирішення питання про закриття кримінального провадження у зв'язку із втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. На наше переконання, у разі, якщо декриміналізація відбулася під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний зупинити судовий розгляд і запитати згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4¹ ч.1 ст. 284 КПК України як того вимагає припис ч.3 ст. 479² КПК України. Якщо обвинувачений заперечує проти закриття кримінального провадження за цією підставою та наполягає на тому, що він не вчиняв діяння, в якому він обвинувачується, а висновки суду першої інстанції не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, - суд апеляційної інстанції може здійснити часткове судове слідство в межах, визначених ч.3 ст. 404 КПК України. Якщо за результатами апеляційного розгляду буде встановлено, що особа не вчиняла відповідне діяння, суд апеляційної інстанції має прийняти рішення про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.1, 2 ч.1 ст. 284 КПК України. На нашу думку, цей аспект має знайти своє відображення в нормах ст. 479² КПК України.

3.4. Ухвала про скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції

Суд апеляційної інстанції приймає рішення про скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції у випадку, коли він не в змозі самостійно виправити недоліки допущені судом першої інстанції, а відтак лише проведення нового судового розгляду забезпечуватиме досягнення завдань кримінального провадження. У ч. 1 ст. 415 КПК України встановлено наступні підстави скасування судом апеляційної інстанції вироку чи ухвали суду і призначення нового розгляду у суді першої інстанції: «1)

встановлено істотні порушення вимог кримінального процесуального, передбачені п. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч.2 ст. 412 КПК України; 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; 3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд».

Норма п.1 ч.1 ст. 415 КПК України відсилає нас до положень ст. 412 КПК України у частині визначення підстав безумовного скасування судового рішення із призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції.

Фактично, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які тягнуть скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали та призначення нового розгляду в суді першої інстанції умовно можна поділити на дві групи залежно від їх кримінальної процесуальної природи: *1) істотні порушення, пов'язані із формуванням законного складу суду в суді першої інстанції* (ухвалення судового рішення незаконним складом суду; участь в ухваленні судового рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; ухвалення або підписання судового рішення не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд; порушення правил підсудності); *2) істотні порушення, пов'язані із порушенням кримінальної процесуальної форми при здійсненні судового провадження у суді першої інстанції* (порушення, передбачені п.3-5, 7 ч.2 ст. 412 КПК України).

Але незважаючи на те, що перелік підстав для скасування вироку або ухвали судом першої інстанції є нормативно визначеним та деталізованим, судова практика в частині ідентифікації відповідних істотних порушень кримінального процесуального закону залишається суперечливою та неусталеною.

Саме тому, в межах нашої роботи доцільно звернутись до аналізу поняття «істотне порушення вимог кримінального процесуального закону», яке сформульоване у законодавстві, доктрині та судовій практиці.

Положення ч.1 ст. 412 КПК України встановлюють, що істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Сама концепція істотних порушень вимог кримінального процесуального закону ґрунтується на ідеї фундаментального значення дотримання кримінальної процесуальної форми для забезпечення принципу законності при здійсненні кримінального провадження, порушення якої тягне за собою скасування процесуальних рішень.

Це означає, що у разі, якщо особа, що звернулася із апеляційної або касаційної скаргою, порушує в ній питання про істотне порушення кримінального процесуального закону, саме на суд апеляційної або касаційної інстанції покладається обов'язок здійснити оцінку істотності такого порушення, його впливу на загальну справедливість судового розгляду та у підсумку - вирішити чи підлягає судове рішення скасуванню внаслідок такого порушення. У вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині ведуться серйозні дискусії з приводу того, якими критеріями має керуватися суд, здійснюючи оцінку істотності порушення вимог кримінального процесуального закону.

На думку Н.В. Глинської та Л.М. Лобойка, «найбільш коректним виміром суттєвості порушень, допущених при ухваленні підсумкового процесуального рішення, є справедливість прийнятого кримінального процесуального акту. Відповідно, автори дотримуються такої позиції, що суттєвими порушеннями кримінального процесуального закону є ті, що вплинули на загальну справедливість судового розгляду» [16, с. 30]. По суті, даний підхід відповідає усталеній практиці ЄСПЛ за ст. 6 Конвенції.

Н.Р. Бобечко відносить до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону «невиконання або дію всупереч приписам кримінального процесуального законодавства України, які закріплюють гарантії прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, установлюють підстави, умови, послідовність і 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 судові рішення» [7, с. 113]. Як бачимо, автор вдається до конкретизації таких порушень через їх класифікацію, що потенційно могла би бути орієнтиром для судів вищих інстанцій.

О.О. Торбас розглядає істотні порушення вимог кримінального процесуального закону лише у контексті обмеження та порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. На його думку, щоб констатувати істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, суд повинен: 1) встановити, які саме права мав відповідний учасник кримінального провадження; 2) встановити, чи були ці права порушені; 3) визначити, чи можна вважати відповідне порушення прав істотним порушенням вимог КПК України. Автор зазначає, що «на останньому етапі судді мають враховувати одразу низку факторів (обсяг прав, що було порушено; результати судового розгляду; забезпечення законних інтересів учасників кримінального провадження тощо), а також власний досвід задля визначення такого порушення» [140, с. 211-212].

В цілому слід підтримати позицію автора, яка полягає у тому, що 2на рівні доктрини навряд чи доцільно розрізняти істотні порушення прав та свобод учасників кримінального провадження та інші порушення кримінальної процесуальної форми» [140, с. 211]. Справа в тому, що кримінальна процесуальна форма за своєю сутністю є гарантією прав та свобод учасників,

вона існує для того, аби до кожного учасника була застосована належна правова процедура, а відтак її порушення завжди тягне за собою і порушення прав та свобод учасників кримінального провадження. В цьому контексті показовою є правова позиція, яку висловив ККС ВС Постанові від 30 серпня 2018 року (судова справа № 750/9889/15-к), визнавши безпідставність набуття юридичною особою статусу потерпілого. Як було зазначено у судовому рішенні: «У матеріалах провадження відсутні будь-які дані, що УПСЗН Деснянської районної у місті Чернігові раді було заявником про вчинення злочину, постанова про залучення представника цього управління як потерпілого, а також відомості про вручення пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілого теж відсутні. Тобто, відомостей, які б підтверджували набуття у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку управлінням соціалістичного статусу потерпілого, матеріали справи не містять. Під час апеляційної процедури, суд на це увагу не звернув. Посилання в обвинувальному акті на статус потерпілого, без правового підґрунтя є недостатнім. Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону та перешкодило апеляційному суду ухвалити законне і обґрунтоване судові рішення» [106]. Як бачимо, у даній справі суд визнав істотним порушенням не обмеження прав та свобод, а навпаки – наділення особи правовим статусом, але порушення відповідної процесуальної форми дає підстави розглядати це як підставу для скасування судового рішення в контексті ч.1 ст. 412 КПК України. Безпідставне набуття особою певного правового статусу в свою чергу може порушити права та свободи інших учасників кримінального провадження. В цьому аспекті яскраво проявляється єдність та взаємозв'язок дотримання процесуальної форми та забезпечення прав та свобод учасників кримінального провадження.

Основоположне мірило істотності порушень кримінальної процесуальної форми знаходить своє вираження безпосередньо у нормі ч.1 ст. 412 КПК України – такі порушення перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. Втім, абстрактність його

формулювання спонукає до пошуку більш конкретних критеріїв визначення межі, за якою певне порушення стає таким, що впливає на законність та обґрунтованість судових рішень. Безумовно, жоден із запропонованих у даній роботі критеріїв не може претендувати на універсальність, оскільки не виключна навіть і така ситуація, коли одне і те саме порушення в одному кримінальному провадженні може бути визнане істотним, а в іншому ні. Це залежить, зокрема, і від того, чи був певний недолік у процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду, і якщо так – чи було це достатнім для того, аби суд ухвалив законне і обґрунтоване судове рішення. Власне на суди вищої ланки і покладається завдання здійснити відповідну логічну операцію і, за наявності підстав, скасувати судове рішення, призначити новий судовий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції. Схожий підхід було продемонстровано Великою Палатою Верховного Суду у Постанові від 12 вересня 2018 року, в якій Судом вирішувалося питання про те, чи є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних поза межами підготовчого судового засідання. За результатами розгляду касаційної скарги Суд дійшов висновку про те, що «...для залишення судових рішень у силі в кожному конкретному випадку необхідні дані, які би з достатньою переконливістю свідчили про відсутність в особі перешкод у реалізації свого права на особливий порядок судового розгляду попри зазначений недолік. За наявності обґрунтованих підстав для висновку, що в результаті роз'яснення права на суд присяжних на стадії судового розгляду обвинувачений мав реальну можливість ефективно скористатися ним, суд касаційної інстанції вправі не визнати відсутність роз'яснення такого права прокурором при направленні обвинувального акта до суду і судом у підготовчому судовому засіданні безумовною підставою для скасування вироку» [74].

Аналіз низки рішень ККС ВС дозволяє констатувати, що при оцінці судом істотності порушення кримінального процесуального закону, судом було

взято до уваги той факт, як воно вплинуло на можливість учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду [49, с. 80-83]. Розглянемо декілька релевантних прикладів із практики суду касаційної інстанції.

Наприклад, у Постанові від 28 листопада 2018 р. ККС ВС дійшов висновку, що «хоча ненадання письмового перекладу вироку суду на грузинську мову і становить порушення вимог КПК, але стороною захисту не було наведено переконливих доводів, які б з урахуванням обставин даного кримінального провадження та процесуальної поведінки сторони захисту вказували, що це істотно обмежило право засудженого на захист чи апеляційне оскарження вироку суду або що це порушення перешкодило або могло перешкодити суду апеляційної інстанції постановити законне та обґрунтоване рішення» [104]. Тобто, незважаючи на те, що норма ч.4 ст. 29 КПК України передбачає, що «судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють», на думку суду касаційної інстанції, порушення цієї норми ніяк не вплинуло на реалізацію обвинуваченим свого права на оскарження та постановлення судом законного та обґрунтованого судового рішення.

Аналогічного підходу дотримався ККС ВС у Постанові від 29 вересня 2020, судова справа № 125/163/17 вказавши, що «відсутність засудженого в залі судового засідання під час проголошення вироку не є підставою для визнання вироку незаконним» [85]. Незважаючи на те, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення, на думку суду, відсутність засудженого в залі судового засідання під час проголошення вироку жодним

чином не вплинуло на законність і обґрунтованість ухваленого рішення, не перешкодило обвинуваченому реалізувати свої права, в тому числі й право на оскарження вироку в апеляційному порядку, а тому не може бути підставою для скасування судового рішення.

Схожі позиції висловлював ККС ВС і в контексті дотримання права обвинуваченого на законний склад суду. Як правило, порушення цього аспекту права на справедливий суд завжди визнавав істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, зокрема, з підстав неналежного розгляду клопотань про відвід судді [102], порушення принципу недопустимості повторної участі судді [94], наявності сумніву у неупередженості судді [91] тощо. Ухвалення судового рішення незаконним складом суду є безумовною підставою його скасування та призначення нового судового розгляду відповідно до п.2 ч.2 ст. 412 КПК України. Втім, у судовій практиці істотність такого порушення також оцінювалося ККС ВС з позиції впливу на реалізацію обвинуваченим своїх прав. Так, наприклад, у Постанові ККС ВС від 06 грудня 2021 року було визнано неістотним порушенням вимог кримінального процесуального закону вирішення головуючим суддею лише одного організаційного питання - дати і часу підготовчого судового засідання, в той час як судові провадження в суді першої інстанції здійснювалося колегіально [120].

Натепер у судовій практиці наявні випадки, коли ККС ВС визнавав порушення кримінального процесуального законодавства через застосування неналежної правової процедури, є аспектом, який безпосередньо охоплюється ст. 2 КПК України. Так, наприклад, необхідністю дотримання належної правової процедури Об'єднаною палатою ККС ВС було мотивовано позицію про те, що «рішення про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування та визначення старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих повинно прийматись у формі постанови» [113]. На важливості цього аспекту наголошується і у доктрині. Зокрема, В.В. Безпала вважає за необхідне закріпити на нормативному рівні таке визначення істотних

порушень вимог кримінального процесуального закону, яке б включало в себе такий критерій як незастосування до учасника належної правової процедури [4, с. 191].

Таким чином, можна дійти попереднього висновку про те, що натеper ККС ВС сформував певний тест для оцінки істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, який передбачає відповіді на наступні питання: 1) чи була дотримана належна правова процедура у кримінальному провадженні? 2) чи вплинуло певне порушення на здатність учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду? 3) чи був певний недолік у кримінальній процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду?

Безумовно, підстави скасування судового рішення із призначення нового розгляду у суді нижчої інстанції судом касаційної та апеляційної інстанції відрізняються, адже апеляційний суд може прийняти відповідне рішення лише з підстав чітко визначених у ст. 415 КПК України, в той час як суд касаційної інстанції цим переліком не обмежений. Водночас, виокремлені критерії все одно є актуальними для апеляційного суду, адже підстави, визначені у ст. 412, 415 КПК України не є абсолютно формальними, а отже ідентифікуючи певне порушення, що може бути підставою для скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції суду слід здійснити оцінку його істотності. Наприклад, якщо особа порушує в апеляційній скарзі питання про скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції через порушення правила обов'язкової участі захисника, передбаченого п.3 ч.2 ст. 52 КПК України (наявність психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо), через які особа не здатна повною мірою реалізувати свої права), суд апеляційної інстанції має здійснити оцінку того наскільки ці вади дійсно перешкодили особі реалізувати свої права, чи був компенсований цей недолік іншими процесуальними гарантіями, і чи міг він вплинути на загальну справедливість судового розгляду.

В межах нашої роботи ми розглянемо проблеми нормативного формулювання, тлумачення та практичного застосування окремих підстав скасування судом апеляційної інстанції судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Передусім, детальної уваги вимагають ті порушення, які пов'язані із формуванням законного складу суду. У КПК України немає визначення поняття «законного складу суду», а міжнародні стандарти у сфері забезпечення права на справедливий суд оперують такою категорією як право на особи на розгляд обвинувачення «судом, встановленим законом». Остання включає в себе, зокрема, і необхідність дотримання національним судом положень внутрішнього права, пов'язаних із організацією і повноваженнями судових органів [72].

В Узагальненні Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції» згадується про такі порушення, пов'язані із формуванням законного складу суду як: «1) за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75-79 КПК України, суддя не заявив самовідвід; 2) суд, у встановленому законом порядку не розглянув клопотання про відвід судді; 3) недотримання процесуальних вимог щодо складу суду в окремих видах кримінальних проваджень; 4) недотримання процесуальних вимог щодо здійснення кримінального провадження за участю присяжних; 5) недотримання вимог КПК України щодо здійснення винятково автоматизованого розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями; 6) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд, у тому числі у випадках, якщо розгляд кримінального провадження було здійснено суддею під час його перебування у відпустці або на лікарняному; 7) недотримання процесуальних вимог щодо здійснення заміни складу суду, встановлених ст. 319 КПК України» [142].

Низка критеріїв формування законного складу суду була висловлена у доктрині [6, с. 342; 130, 58-61]. Незважаючи на певну відмінність у наявних доктринальних позиціях з цього приводу, усі вони сходяться в таких аспектах як дотримання кількісного складу суддів, визначеного відповідно до вимог КПК України, дотримання процедури визначеного конкретного судді, відсутність обставин, що виключають участь судді, дотримання вимог до професійних суддів, встановлені для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

У літературі В.В. Безпалою зверталася увага на те, що положення п.2 ч.2 ст. 412 КПК України, яка передбачає можливість скасування судового рішення та призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції з підстави його ухваленням незаконним складом суду дещо дисонує із положенням ст. 415 КПК України, оскільки, положення, викладені у пунктах 2, 3 ч. 1 ст. 415 КПК України, фактично є окремими випадками загального положення, сформульованого у п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України, посилення на яке міститься у п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК України [4, с. 161]. Таке зауваження є слушним, більше того, на нашу думку, підстава, передбачена п.6 ч.2 ст. 412 КПК України – порушення правил підсудності, теж є в свою чергу різновидом порушення, передбаченого п.2 ч. 2 ст. 412 КПК України, адже законний склад суду, це в тому числі той склад, що розглядає провадження в суді, що визначений відповідно до встановлених у КПК України правил визначення територіальної, предметної та інстанційної підсудності. Цілком логічним видається те, що якщо порушено правило підсудності при розгляді кримінального провадження, це автоматично робить незаконним і конкретний склад суду, що його безпосередньо здійснює. В.В. Безпала пропонує викласти п.2 ч.2 ст. 412 КПК України у такій редакції: «під час судового розгляду, ухвалення чи підписання судового рішення було порушено вимоги цього Кодексу щодо складу суду» [4, с. 161]. Із такою пропозицією навряд чи слід можна погодитись, адже за такого викладу норми, вона фактично має тлумачитись вужче, ніж у чинній редакції.

Слід зазначити, що деякі особливості формування законного складу суду є чинними в умовах воєнного стану. Окремі, зміни, що були внесені у Розділ IX-1 України є безпосередньо дотичними до цього аспекту, зокрема: 1) «у разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи - розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності - заступник голови суду, у порядку черговості та із забезпеченням рівномірного навантаження на суддів. У разі відсутності голови суду та його заступника розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує найстарший за віком суддя» (п.4 ч.1 ст. 615 КПК України); 2) «під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством» (ч.9 ст. 615 КПК України); 3) «кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних» (ч.10 ст. 615 КПК України); 4) «дія положень ч.2 ст. 484 та ч.14 ст. 31 КПК України може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» (ч.13 ст. 615 КПК України).

При здійсненні оцінки судом апеляційної інстанції дотримання вимог КПК України щодо формування законного складу суду в суді першої інстанції,

слід зважати на те, що окремі положення ст. 615 КПК України є застосовними лише за наявності обставин, що не дають змоги дотриматись загальної процедури (п.4 ч.1 ст. 615 КПК України; ч.13 ст. 615 КПК України). Відповідно, у випадку недотримання цієї вимоги, таке порушення може бути кваліфіковане як істотне в контексті п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України.

У судовій практиці доволі проблемним є тлумачення та практичне застосування положень п.7 ч.2 ст. 412 КПК України щодо скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції у випадку відсутності у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції. Мова йде, зокрема, про ситуації, за яких процесуальні дії відображені у відповідних формах фіксування кримінального провадження неповно або технічний запис є нечітким, нерозбірливим, містить сторонні звуки, що не дають змоги його прослухати.

Суди апеляційної інстанції доволі часто зазначають у своїх рішеннях, що неналежна якість запису не дорівнює порушенню, передбаченому п.7 ч.2 ст. 412 КПК України, якщо особа у своїй апеляційній скарзі не вказує, яким чином ця обставина впливає на законність та обґрунтованість судового рішення [178].

В Узагальненні Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції» [142] акцентувалась увага на тому, що «суддям суду апеляційної інстанції перш ніж скасовувати судові рішення з підстав відсутності технічного носія, доцільно витребувати резервну копію технічного носія інформації і скасовувати судові рішення, якщо резервна копія такого носія не містить відповідного запису». Як показує досвід застосування відповідних положень КПК України, апеляційні суди враховують це положення у своїй правозастосовній практиці та у випадку, коли судом першої інстанції надається резервна копія технічного носія інформації, констатується відсутність істотного порушення вимог кримінального процесуального закону

[193; 196]. Водночас, існують доволі нестандартні ситуації, коли відновити таку інформацію неможливо. Наприклад, в ухвалі Одеського апеляційного суду від 07 квітня 2023 року було констатоване істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, передбачене п.7 ч.2 ст. 412 КПК України та призначено новий розгляд у зв'язку із тим, що суд першої інстанції не зміг надати інформацію щодо журналу підготовчого судового засідання та електронного носія із його записом, оскільки в суді були змінені звукозаписувальні комплекси з ПО «Камертон» на ПО «Аккорд», а під час такої заміни сталася технічна помилка, через яку відповідні дані були втрачені [194].

Ще у Постанові Верховного Суду України від 24 листопада 2016 року (справа № 5-1кс(15)16) була викладена правова позиція, відповідно до якої «при вирішенні питання про те, чи було порушення повноти фіксування засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені в п.7 ч.2 ст.412 КПК, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у засіданні і мали стати «інформативною основою» ухваленого рішення, але інформація про них виявилася відсутньою на технічному носії» [84]. Водночас, слід зауважити, що реалізується така позиція у судовій практиці доволі неоднозначно. Є випадки, коли суди скасовують судові рішення та призначають новий розгляд в суді першої інстанції через погану якість запису та важливість тих процесуальних дій, які погано відтворюються, для перевірки законності та обґрунтованості судового рішення [195]. Натомість, суд приймав протилежне рішення у випадках, коли на технічному носії інформації були відсутні дані про судові засідання, в яких не здійснювалося безпосередньо судове слідство, а вчинялися процесуальні дії, що в цілому не впливають на загальну справедливість судового розгляду [184]. Наприклад, Черкаський апеляційний суд в ухвалі від 02 вересня 2021 року відмовився визнавати наявність істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, передбаченого п.7 ч.2 ст. 412 КПК України через відсутність у матеріалах кримінального провадження

звукореєстрації проголошення ухвали за результатами підготовчого судового засідання, оскільки такий недолік, на думку суду, не свідчить про незаконність та необґрунтованість рішення суду першої інстанції, враховуючи наявність оригіналу відповідної ухвали суду про призначення судового розгляду [201].

Однак, слід зауважити, що в правозастосовній практиці з аналізованого питання є випадки, коли погодитися із позицією суду апеляційної інстанції доволі складно. Наприклад, ухвалою Київського апеляційного суду 13 березня 2023 року визнано відсутність порушення передбаченого п.7 ч.2 ст. 412 КПК України у випадку, коли на технічному носії інформації, де зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції, відсутній аудіо запис судових засідань у зв'язку з пошкодженням носія інформації (аудіо диска), на якому було зафіксовано розгляд заяв про захисників про відвід головуючому у справі судді, надання обвинуваченими пояснень по суті висунутого обвинувачення, виступи учасників судового провадження у судових дебатах, обмін репліками та останнє слово обвинувачених [187]. Враховуючи характер вказаних процесуальних дій, дані про яких були відсутні на технічному носії, такий висновок суду видається щонайменше передчасним.

Із аналізу відповідної правозастосовної практики можна зробити висновок, що натеper, хоча суди апеляційної інстанції і дотримуються поширювального тлумачення п.7 ч.2 ст. 412 КПК України, це не забезпечує єдності підходів у ідентифікації відповідного істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та правову визначеність у цьому питанні. Відповідна норма КПК України у її чинному формулюванні не охоплює усі можливі випадки порушення порядку фіксування судового провадження, що породжує наявність протилежних позицій в тотожних ситуаціях. Очевидно, що правове значення має не сам факт наявності журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції, а їх зміст, що дає змогу суду апеляційної інстанції перевірити дотримання судом першої інстанції вимог

кримінального процесуального закону при здійсненні процесуальних дій в ході судового розгляду.

Враховуючи це, пропонуємо викласти п.7 ч.2 ст. 412 КПК України у такій редакції: *«журнал судового засідання та/або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції відсутній, пошкоджений або містить інші суттєві недоліки, які унеможливають з'ясування повноти та змісту процесуальних дій, що були проведені під час судового провадження в суді першої інстанції»*.

3.5. Ухвала про скасування апеляційним судом ухвали слідчого судді і постановлення нової ухвали: недоліки законодавчої регламентації та правозастосовної практики

Впроваджуючи у КПК України 2012 року інститут слідчого судді та визнаючи його суб'єктом, що здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, законодавець одночасно встановив також й ефективний механізм перевірки законності та обґрунтованості його рішень, що полягає у допустимості їх апеляційного оскарження.

Перелік ухвал слідчого судді, що підлягають апеляційному оскарженню на стадії досудового розслідування встановлено у ст. 309 КПК України. В основі його формування лежать, передусім, дві ключові ідеї. Перша полягає у необхідності негайного відновлення порушених прав та свобод особи на стадії досудового розслідування судом апеляційної інстанції у випадках, коли відкладення вирішення цього питання може призвести до негативних наслідків для такої особи, а друга – у необхідності забезпечення належного порядку здійснення досудового розслідування [15, с. 70]. У літературі пропонується чимало підходів до класифікації ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування, що здебільшого

зумовлений напрямками наукових досліджень авторів. В межах нашої роботи ми пропонуємо класифікацію відповідних ухвал за предметно-змістовним критерієм, а саме: 1) *ухвали слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження*: (а) ухвала про відмову у наданні дозволу на затримання, (б) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, (в) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, (г) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, (д) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні, (е) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу, (є) 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, (ж) відсторонення від посади або відмову у ньому, (з) продовження відсторонення від посади; 2) *ухвали слідчого судді щодо застосування інших правообмежувальних заходів під час досудового розслідування*: (а) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, (б) закриття кримінального провадження на підставі ч.9 ст. 284 КПК України, (в) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні, (г) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; д направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; 3) *ухвали слідчого судді, постановлені за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування*: (а) ухвала про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9-1 ч.1 ст. 284 КПК України, (б) ухвала про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні

скарги на повідомлення про підозру, (в) ухвала про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, (г) ухвала про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; 4) *ухвали слідчого судді, постановлені за результатами вирішення питань в межах міжнародного співробітництва*: (а) ухвала слідчого судді про тимчасовий арешт (ч.7 ст. 583 КПК України), (б) ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) (ч.9 ст. 584 КПК України), (в) ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення про видачу особи (екстрадицію) (ч.6 ст. 591 КПК України).

Натепер у кримінальній процесуальній доктрині висуваються доволі різні пропозиції щодо розширення переліку ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування, що обумовлені, здебільшого предметом наукових пошуків науковців. Зокрема, лунають пропозиції передбачити можливість апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про обшук [45, с. 143], відмову у задоволенні скарги на бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей в ЄРДР [208, с. 111] та навіть усіх ухвал слідчого судді [56, с. 226]. Ми не будемо вдаватись до аналізу цього питання на сторінках нашої роботи, адже воно не входить до безпосереднього предмета нашого дослідження, але зазначимо, що сформульований нами критерій віднесення ухвал слідчого судді до таких, що підлягають апеляційному оскарженню загалом залишає простір для вдосконалення кримінального процесуального законодавства в цій частині.

Необхідність оперативного відновлення порушених прав та свобод, а також забезпечення здійснення ефективного досудового розслідування зумовило деякі процесуальні особливості апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів, які полягають у: 1) подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді безпосередньо до суду апеляційної інстанції (п.2 ч.1 ст. 395 КПК України); 2) встановленні скороченого строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з дня її оголошення (п.3 ч.2 ст. 395 КПК

України); 3) спрощеному порядку та скорочених термінах розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (ст. 422 КПК України).

У судовій практиці проблемним та широко обговорюваним стало питання обчислення строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді у випадку, коли слідчим суддею а порядку ч.2 ст. 376 КПК України було оголошено лише резолютивну частину ухвали. У Постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 27 травня 2019 року було сформульовано висновок, що «у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, то строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали». Втім, Судом було зроблено застереження, що «у випадку необізнаності у заінтересованих осіб з мотивами прийнятого слідчим суддею рішення, вказане за їх клопотанням може бути визнано поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та підставою для його поновлення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК» [114]. Слід зауважити, що право подати клопотання про поновлення процесуального строку у даному випадку навряд чи може виступити достатньою процесуальною гарантією для осіб, чиї права обмежуються під час досудового розслідування, адже як слушно зазначає І.В. Гловюк, вирішення цього питання здійснюється на розсуд суду апеляційної інстанції [17, с. 43]. На цей аспект звертає увагу у своїх працях й Г.В. Бєседа [5, с. 94]. Із цього випливає, що така особа, якій було оголошено лише резолютивну частину ухвали слідчого судді в будь-якому разі перебуває у достатньо несприятливому правовому становищі, компенсувати яке в достатній мірі видається неможливим.

Водночас, у іншому рішенні ККС ВС зазначив, що «ухвала слідчого судді постановлена без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення» [115].

На нашу думку, ситуація, коли особа, яка була присутня під час судового засідання та в присутності якої було оголошено резолютивну частину судового рішення знаходиться у значно більш невідгідному становищі, ніж особа, яка не брала у ньому участі в контексті забезпечення права на оскарження такого процесуального рішення абсолютно не відповідає принципу рівності у кримінальному провадженні. Переконані, що це питання потребує вирішення шляхом внесення змін у КПК України, а тому пропонуємо викласти п.3 ч.2 ст. 395 КПК України «3) на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з моменту вручення їй копії судового рішення».

Спрощений порядок апеляційної оскарження слідчих суддів зумовив також відмову законодавця від окремих етапів здійснення апеляційної перевірки. У ч.1 ст. 422 КПК України зазначено, що «отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач 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». Зі змісту відповідної норми вбачається, що законодавцем не передбачено повноваження апеляційного суду залишити апеляційну скаргу без руху, а також постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження. Це було підтверджено й нині широко застосовною у судовій практиці позицією ККС ВС, сформульованою у Постанові Об'єднаної палати ККС ВС в ухвалі від 19 лютого 2019 року, в якій було зазначено, що «що порядок дій та обмежені строки щодо розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді та не передбачає прийняття окремого рішення щодо відкриття апеляційного провадження, однак призначення судового засідання щодо розгляду скарги формально вказує на початок апеляційного розгляду» [192]. Аналогічний висновок був сформульований ККС ВС і щодо неможливості залишення апеляційних скарг на ухвали слідчого судді без руху [116].

Фактично, натеper алгоритм дій апеляційного суду у разі отримання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді є наступним: у разі відсутності будь-яких перешкод для призначення судового розгляду, суд призначає

судовий розгляд, про що повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб.

Слід зазначити, що такий процесуальний порядок апеляційної перевірки ухвал слідчих суддів піддається критиці у кримінальній процесуальній доктрині. Наприклад, на думку Г.В. Бєсєди, «відсутність у кримінальному процесуальному законі норми щодо можливості залишення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді без руху є прогалиною в законодавстві, оскільки від вимог, доводів та мотивів, які викладені в скарзі, залежать і наслідки апеляційного провадження» [5, с. 94]. Схожої думки дотримується й І.В. Басиста. Вчена погоджується, що підхід, сформульований у правових позиціях ККС ВС відповідає нормам чинного КПК України, але водночас, зазначає, що ст. 422 КПК України потребує доповнень в частині, що стосується строків та порядку перевірки апеляційної скарги на дотримання вимог ст. 309 та 396 КПК України [3, с. 300].

Ми приєднуємось до думки тих учених, які вважають такі спрощені підходи до порядку апеляційного перегляду ухвал слідчого судді не виправданими. Крім того, натеper сформувалася достатньо суперечлива практика в частині форми судового рішення апеляційного суду, яке він приймає у разі, якщо апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді не відповідає вимогам ст. 396 КПК України. Відтак, наразі можна зустріти рішення і про залишення апеляційної скарги без руху [183], і про повернення апеляційної скарги [188], і про відмову у відкритті провадження [191]. Відповідно, сьогодні можна констатувати, що проаналізовані правові позиції ККС ВС у цьому контексті не забезпечили єдності судової практики, а навпаки її певною мірою поляризували. Така ситуація, безумовно, не відповідає принципу правової визначеності. Саме тому, ми вважаємо, що положення ст. 399 КПК України повинні бути застосовними і щодо ухвал слідчих суддів, але у більш скорочені строки, ніж зазначені у ній¹ [56, с. 223]. Ми пропонуємо наступну нормативну

¹ Водночас, у доктрині зверталася увага, що строк визначений у ст. 422 КПК України є недостатнім для вчинення суддею-доповідачем передбачених КПК України вимог щодо витребування відповідних матеріалів із суду першої інстанції. Наприклад, Т.О. Музиченко пропонує збільшити його до 15 днів [56, с. 223].

модель вирішення цього питання: 1) у разі якщо суд апеляційної інстанції, отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді не вбачає підстав для її залишення без руху або повернення, він призначає місце та час апеляційного розгляду; 2) у випадках, коли апеляційна скарга не відповідає вимогам ст. 396 КПК України, апеляційний суд залишає її без руху та надає особі, яка її подала строк не більше п'яти днів для усунення відповідних недоліків. Якщо особа в цей строк усуне вказані недоліки, суд апеляційної інстанції, отримавши відповідну апеляційну скаргу, призначає час та час, дату і місце апеляційного розгляду; 3) у разі ж якщо особа не усунула недоліки у визначений строк, а також за наявності інших підстав, визначених п.2-4 ч. 3 ст. 399 КПК України, суд апеляційної інстанції приймає рішення про повернення апеляційної скарги. Прийняття рішення про відкриття апеляційного провадження в контексті апеляційної перевірки ухвал слідчого судді ми вважаємо недоцільним та таким, що ускладнює цей процесуальний порядок, незважаючи на підтримку такого підходу у доктрині [129, с. 170].

У фаховій літературі М.Є. Савенком також підтримується підхід, за якого в ході апеляційної перевірки ухвал слідчого судді апеляційний суд мав би також дотримуватись положень ст. 401 КПК України та здійснювати процесуальні дії, спрямовані на підготовку до апеляційного розгляду, зокрема, надавати особам, визначеним у ст. 393 КПК України можливість подати заперечення на апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді [129, с. 173]. Зазначимо, що й у судовій практиці апеляційних судів в рішеннях, які пов'язані із розглядом апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів часом можна зустріти посилення на ст. 401 КПК України [202]. Звичайно, враховуючи достатньо невелику складність апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів, порівняно із вироками та підсумковими ухвалами суду першої інстанції, ми вважаємо такі процесуальні дії дещо недоречними. У разі ж якщо зацікавлені у результатах розгляду апеляційної скарги особи вважають за необхідне висловити свої доводи або заперечення щодо неї, вони цілком можуть здійснити це безпосередньо під час апеляційного розгляду.

Проблемним для правозастосовної доктрини є реалізація принципу недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого (в даному випадку, у більш широкому контексті – повороту до гіршого) при апеляційному перегляді ухвал слідчого судді. Загалом, жодне положення ст. 421 КПК України не може бути розтлумачене як таке, що відкриває можливість його застосування щодо цієї категорії судових рішень. У доктрині загалом підтримується ідея, щодо розповсюдження цього принципу й на розгляд апеляційним судом апеляційних скарг на ухвали слідчого судді. Наприклад, Д.І. Клепка вважає, що під час розгляду відповідної категорії апеляційних скарг за аналогією закону має бути застосоване положення ч.4 ст. 405 КПК України та визнаватися обов'язковою участь особи у випадках, коли у скарзі порушується питання про погіршення його становища [32, с. 153]. На підтримку поширення принципу заборони повороту до гіршого при апеляційному перегляді ухвал слідчих суддів висловлюється й М.Є. Савенко [129, с. 205].

Водночас, слід зауважити, що реалізація положень ст. 421 КПК України пов'язана виключно із матеріально-правовими аспектами вирішення кримінального провадження (застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасування неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшення суми, які підлягають стягненню), в той час, як при розгляді апеляційних скарг на ухвали слідчого судді можуть бути вирішені питання виключно процесуального характеру. Саме тому, норми ст. 421 КПК України, ч.4 ст. 405 КПК України щодо обов'язкової участі особи при апеляційному перегляді у разі, якщо погіршується її правового становища є незастосовними в контексті апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів. Так само незастосовною є й норма ч.4 ст. 403 КПК України щодо недопустимості внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження.

Неоднозначно на рівні кримінального процесуального законодавства регламентовано питання щодо можливості здійснення апеляційним судом

перевірки доказів. З одного боку, прямих нормативних перешкод для здійснення відповідних процесуальних дій закон не містить. З іншого боку, контекст ст. 422 КПК України вказує здебільшого на те, що суд апеляційної інстанції досліджує витребувані матеріали кримінального провадження, але не здійснює безпосередньо дослідження доказів під час апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів. Таким шляхом формується й судова практика у цій частині. Наприклад, в мотивувальній частині ухвали Дніпровського апеляційного суду зазначається, що *«перевіркою матеріалів кримінального провадження колегією суддів встановлено, що слідчим при закритті кримінального провадження вказаних вище вимог кримінального процесуального закону у повному обсязі дотримано не було.... З матеріалів кримінального провадження вбачається, що в процесі проведення досудового розслідування слідчим не були належним чином досліджені всі обставини кримінального провадження та не зібрані докази відповідно до ст. 93 КПК України, на підставі яких слідчий мав би встановити наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню»* [185].

Ще одним аргументом на користь цієї тези виступає й норма ч. 2 ст. 422 КПК України, згідно із якою *«апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції»*. Цілком очевидно, що такий скорочений термін апеляційного розгляду є несумісним із викликом та допитом свідків, дослідженням речових доказів тощо.

У ч.3 ст. 407 КПК України встановлено, що *«за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді, суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу»*. Але незважаючи на таку достатньо чітку регламентацію цього питання, у судовій практиці все одно виникають проблеми із правильним тлумаченням та застосуванням відповідних приписів КПК України. Питання полягає й у тому, що таке повноваження як *«постановити нову ухвалу»* залишає

для суду апеляційної інстанції занадто багато дискреції в частині визначення змісту відповідної ухвали. Це власне і породжує чимало випадків протилежного застосування відповідної норми ч.3 ст. 407 КПК України.

Зокрема, проблемним стало питання про те, чи може суд апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду скарг на ухвали слідчого судді змінити судові рішення або призначити новий розгляд слідчим суддею.

Що стосується рішення про зміну судового рішення, слід зазначити, що усі підстави його прийняття, які були доволі детально розглянуті на сторінках нашої праці, сформульовані виключно в контексті матеріально-правових аспектів кримінального провадження та не розраховані на застосування в частині апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Втім, наразі практика зміни апеляційним судом ухвали слідчого судді існує. Наприклад, апеляційними судами було змінено ухвалу слідчого судді в частині кола обов'язків, що покладені на підозрюваного відповідно до ст. 194 КПК України [145], змінено порядок обчислення строку тримання під вартою [146], тощо. Й загалом, визнати такі ухвали неправосудними за своїм змістом доволі важко. У частині застосування заходів забезпечення кримінального провадження, взагалі таке повноваження є цілком доречним, наприклад, у випадках, коли суд апеляційної інстанції змінює строк застосування запобіжного заходу, строк його обчислення, строк застосування, змінює коло обов'язків в межах застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання тощо. Тому застосування такої аналогії у цих випадках є абсолютно виправданим.

Дискусійним залишається у доктрині й питання про наявність у апеляційного суду повноваження призначити новий розгляд слідчим суддею. У літературі така можливість здебільшого заперечується [32, с. 148; 129, с. 205]. Втім, відповідна судова практика все одно наявна. Наприклад, Сумський апеляційний суд за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання про скасування постанови про закриття кримінального провадження постановив нову ухвалу, якою призначив новий судовий розгляд кримінального провадження за скаргою.

Своє рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що «слідчий суддя не досліджував обставини ні з приводу вирішення питання про поновлення строку, ні з приводу законності рішення прокурора про закриття кримінального провадження та фактично не прийняв ніякого рішення за скаргою ОСОБА_7, а суд апеляційної інстанції не може перебирати на себе функцію слідчого судді суду першої інстанції щодо перевірки суті вимог за поданою скаргою» [199]. Знову ж таки, визнати таке рішення апеляційного суду безпідставним за наведених обставин не можна. Заслуговує на увагу й те, що судом було прийнято рішення саме «постановлення нової ухвали, якою призначити новий судовий розгляд», а тому він фактично не вийшов за межі повноважень, передбачених ч.3 ст. 407 КПК України.

Загалом, аналіз наведеної судової практики засвідчує, що визначене у ч.3 ст. 407 КПК України повноваження суду апеляційної інстанції «скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу» не відповідає потребам правозастосовної практики. Відповідно, ми пропонуємо, по-перше, розмежувати повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді та за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції. По-друге, повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді визначити наступним чином: «1) залишити ухвалу без змін; 2) змінити ухвалу слідчого судді; 3) скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову ухвалу, якою призначити новий розгляд слідчим суддею».

ВИСНОВКИ

В результаті дослідження такого багатогранного правового явища як ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні вдається сформулювати наступні теоретичні та практичні висновки.

1. Під ухвалою апеляційного суду у кримінальному провадженні слід розуміти ситуаційний правозастосовний акт владно-розпорядчого характеру, постановлений апеляційним судом у встановленому законом порядку і виражений у визначеній законом формі, у провадженні ініційованому учасниками провадження, на підставі встановлених в ході провадження фактичних обставин справи, спрямований на виконання завдань кримінального провадження в цілому та стадії апеляційного провадження зокрема, якій містить відповіді на правові питання, що виникають під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку, та владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків, які мають загальнообов'язковий характер.

2. Значення ухвал апеляційного суду обумовлене в першу чергу їх функціональним призначенням, виходячи з чого можна виділити організаційне, матеріально-правове, процесуальне, судово-контрольне та освітньо-наукове значення ухвал апеляційного суду. Такі ухвали повинні сприяти покращенню якості роботи судів I інстанції, позитивно впливати на формування та спрямування судової практики на однакове розуміння та правильне застосування правових норм, здійснюють вплив на формування професійної правосвідомості суддів та учасників кримінального провадження. Крім того, будучи актом правосуддя ухвала суду апеляційної інстанції має також виховне і превентивне значення.

3. Система сучасних критеріїв класифікації ухвал апеляційного суду виглядає, на наш погляд, наступним чином:

1) по відношенню до предмета доказування у кримінальному провадженні ухвали апеляційного суду поділяються на: основні та допоміжні. Основні

ухвали, в свою чергу, можна класифікувати залежно від оскаржуваних рішень на: а) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених вироків та ухвал суду першої інстанції; б) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених вироків суду першої інстанції на підставі угод; в) основні ухвали, що виносяться стосовно оскаржених ухвал слідчих суддів;

2) за функціональним призначенням ухвали апеляційного суду слід поділяти на: початкові, проміжні та кінцеві;

3) залежно від етапності апеляційного провадження: а) ухвали, що приймаються на етапі відкриття апеляційного провадження; б) ухвали, що приймаються на етапі підготовки апеляційного розгляду; в) ухвали, що приймаються на етапі апеляційного розгляду; г) ухвали, що приймаються на етапі завершення апеляційного розгляду після виходу до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення;

4) залежно від тих завдань, на виконання яких спрямовані ухвали апеляційного суду можна поділити на: а) організаційні ухвали; б) ухвали, спрямованні на доказування; в) ухвали, спрямовані на застосування заходів забезпечення кримінального провадження; г) ухвали, спрямованні на забезпечення прав учасників апеляційного провадження; д) ухвали, спрямовані на вирішення апеляційної скарги по суті;

5) в залежності від суб'єктного складу прийняття ухвали апеляційного суду поділяються на: колегіальні та одноособові.

6) в залежності від вимоги імперативності прийняття, ухвали апеляційного суду поділяються на: обов'язкові та необов'язкові (факультативні);

7) за процесуальним порядком прийняття: а) ухвали, що постановляються у нарадчій кімнаті; б) ухвали, що виносяться безпосередньо у залі судового засідання; в) розпорядчі ухвали, що виносять в окремому розпорядчому порядку суддею-доповідачем;

8) за процесуальною формою закріплення ухвали апеляційного суду поділяються на: ухвали, що викладаються окремим процесуальним документом та ухвали, що заносяться до журналу судового засідання.

9) в залежності від передбаченою КПК України можливості оскарження ухвали апеляційного суду поділяються на: ухвали, що підлягають, та ухвали, що не підлягають оскарженню у касаційному порядку;

10) виходячи з особливих повноважень апеляційного суду, що не пов'язані на пряму із переглядом судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів, слід виділити окрему групу – особливі ухвали апеляційного суду, до яких віднести: а) ухвали пов'язані із таким повноваженням апеляційного суду, як то ухвалення рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (визначення підсудності кримінального провадження); б) «окремі» ухвали апеляційного суду.

4. В сучасних умовах реформування системи правосуддя в нашій державі з метою повної інтеграції у європейську систему цінностей, роль суду у забезпеченні законності та справедливості в суспільстві не аби як підвищується. Тому надання суду законних повноважень реагувати на виявленні під час розгляду кримінального провадження порушення закону шляхом винесення окремих ухвал є безсумнівно необхідним кроком у розвитку процесуального законодавства та практики його застосування. Для цього вважаємо доцільним запропонувати варіант процесуальної регламентації цього питання у чинному КПК України, передбачивши наступні підстави винесення такої ухвали:

а) якщо у провадженні встановлені факти порушення закону, що необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати передбаченими законом заходами на це;

б) якщо судом виявленні порушення прав фізичних та юридичних осіб, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом;

в) у випадках, передбачених статтею 378 КПК України.

5. Діючий КПК України регламентує питання порядку постановлення та проголошення ухвали суду апеляційної інстанції за допомогою відсильної норми, аналогічно як і в суді першої інстанції. Однією з особливостей є

проведення письмового апеляційного провадження, в якому ухвала суду апеляційної інстанції не проголошується. Крім того, КПК України не регламентує процедури постановлення та проголошення ухвал апеляційного суду, які ухвалює суддя-доповідач. Оскільки процедура їх ухвалення не передбачає судового засідання, вони ухвалюються суддею-доповідачем самотійно без участі учасників судового провадження, тобто в розпорядчому порядку, з дотриманням тих загальних правил щодо прийняття та оформлення судових рішень, з урахуванням особливостей передбачених КПК України щодо конкретної ухвали. Це стосується всіх ухвал на етапі відкриття апеляційного провадження та підготовки до апеляційного розгляду. Проте на практиці, у випадках тривалого апеляційного розгляду, між судовими засіданнями можуть виникати питання, що вимагають вирішення, аналогічно як на етапі підготовки. Враховуючи гостроту окреслених проблем та нагальну необхідність їх вирішення, вважаємо доцільним наділити саме суддю-доповідача повноваженнями щодо вирішення таких організаційних питань. Для цього пропонуємо доповнити ст. 401 КПК України частиною 5 наступного змісту: *«Інші клопотання учасників судового провадження, пов'язані із підготовкою до апеляційного розгляду, що були подані після закінчення підготовки до апеляційного розгляду до початку апеляційного розгляду, або між судовими засіданнями, можуть бути вирішені суддею-доповідачем в порядку, передбаченому цією статтею».*

6. Судова практика часто користується положеннями КПК України що не вимагають повного оформлення ухвали в нарадчій кімнаті, якщо її складання потребує значного часу, та обмежується складанням та оголошенням лише резолютивної частини ухвали апеляційного суду. Слід зауважити, що такий порядок, особливо стосовно ухвал суду апеляційної інстанції, значно знижує ефективність правосуддя та виховно-попереджувальний вплив цього акту судового контролю. Тому вважаємо більш доцільним і ефективним виключити дію положення ч. 2 ст. 376 КПК України стосовно ухвалення і проголошення ухвал, якими завершується апеляційний розгляд. Для цього необхідно

доповнити частину 2 ст. 418 КПК України наступним реченням: *«Не допускається складання і оголошення тільки резолютивної частини ухвал апеляційного суду, якими завершується апеляційний розгляд по суті»*.

7. Правова регламентація процесуальної форми ухвал апеляційного суду залишає бажати кращого. Діючий КПК України більш менш детально регламентує структуру та зміст підсумкових ухвал апеляційного суду. Разом з тим, проведені дослідження видів ухвал показало велику різноманітність ухвал апеляційного суду, щодо яких КПК України не встановлює чітких вимог до їх структури та змісту. Особливо гостро це стосується ухвал, якими вирішуються процедурні питання, часто досить важливого характеру (про дослідження певних доказів, наприклад), які приймаються безпосередньо у судовому засіданні та оформлюються шляхом занесення секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Сучасна судова практика апеляційних судів, з урахуванням практики складання рішень ЄСПЛ, виробили свою особливу структуру підсумкових ухвал, яка, до речі, містить всі елементи ст. 419 КПК, а отже не суперечить вимогам процесуального закону. Аналіз структури та змісту подібних ухвал, демонструє еволюцію процесуальної форми підсумкових ухвал суду апеляційної інстанції, яка більш чітко й послідовно відображає хід і результати апеляційного перегляду судових рішень, а також полегшує їх сприйняття та розуміння адресатами зазначених судових рішень, оскільки такий документ не містить ніяких внутрішніх суперечностей і перебуває у гармонійній єдності як за формою, так і за змістом. Така ухвала суду створює впевненість у її справедливості. Пропонується дещо вдосконалити регламентацію мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції у КПК України, для цього необхідно викласти пункт 2 частини 1 ст. 419 у наступній редакції:

«2) описово-мотивувальної частини із зазначенням:

короткого викладу історії провадження;

короткого змісту оскаржуваного судового рішення та висновків суду першої інстанції (слідчого судді);

вимог та доводів апеляційних скарг;

короткого змісту заперечень на апеляційні скарги;

узагальненого викладу позицій сторін провадження;

мотивів та оцінки суду апеляційної інстанції, зокрема щодо: встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали та положень закону, якими він керувався;».

8. Проблемним питанням законодавства і практики є вирішення апеляційним судом питання про поновлення строку на апеляційне оскарження і відповідно прийняття ухвали або про відкриття або про повернення апеляційної скарги, оскільки ухвалу про відкриття провадження або повернення апеляційна скарга приймає суддя-доповідач, а питання про поновлення пропущеного строку повинен вирішувати апеляційний суд. Таку колізію пропонується вирішити шляхом передання повноваження відновлення пропущеного строку судді-доповідачу, для чого запропоновано внести відповідні зміни до ст. 117 та 399 діючого КПК України. Це дозволить судді-доповідачу в одній ухвалі ухвалити і рішення про поновлення пропущеного строку з поважних причин, і рішення про відкриття апеляційного провадження, що звичайно забезпечить не тільки швидкість та ефективність провадження, а і гарантуватиме право осіб на апеляційний перегляд судових рішень у розумних строках, без невинуватених затримок.

9. Окремої процесуальної регламентації вимагає процесуальна форма так би мовити «журнальних ухвал». Такі ухвали не дивлячись на їх доволі значну розповсюдженість на практиці, не мають ніякої практично регламентації у діючому КПК України. Від рівня мотивування та обґрунтування таких ухвал залежить якість апеляційного розгляду та в решті решт, законність та справедливість провадження загалом, тому вважаємо доцільним запропонувати більш якісну правову регламентацію процесуальної форми таких ухвал: частину другу статті 372 КПК України викласти у наступній редакції: «В ухвалі,

яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. В журналі судового засідання заноситься суть ухваленого судом рішення, за чією ініціативою воно розглядалося, чим воно обґрунтовано, а також мотиви його ухвалення і положення закону, якими суд керувався».

10. Норми чинного КПК України не містять поняття та ознак правосудності судових рішень, що приймаються у ході кримінального провадження. До вимог, що забезпечують правосудність ухвал суду апеляційної інстанції слід віднести: 1) належне мотивування ухвал суду апеляційної інстанції; 2) надання особі можливості особисто взяти участь в розгляді апеляційної скарги, що стосується її прав та законних інтересів, а також представити свої доводи у публічному, гласному та змагальному апеляційному розгляді; 3) дотримання правил про межі апеляційного розгляду, у тому числі повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції.

Проаналізовані положення КПК України, позиції ЄСПЛ та Верховного Суду дозволяють зробити певні висновки щодо дотримання засади безпосередності дослідження доказів під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку: 1) суд апеляційної інстанції здійснює повторне дослідження доказів у випадку, коли ставить під сумнів установлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, по іншому тлумачить докази та надає їм іншу оцінку; 2) суд апеляційної інстанції безпосередньо досліджує докази за наявності підстав, визначених ч.3 ст. 404 КПК України, а також за наявності клопотання про повторне дослідження доказів з боку учасників судового провадження; 3) суд апеляційної інстанції може здійснити повторне дослідження доказів за власною ініціативою у випадку, коли він вбачає підстави для покращення правового становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

11. Не дивлячись на закріплення у КПК України системи підстав для скасування чи зміни судових рішень (ст. 409), сучасній практиці апеляційного

перегляду цього недостатньо. З огляду на питання забезпечення правової визначеності системи підстав для скасування та зміни судових рішень, нагальним є внесення наступних змін до діючого КПК України:

3) доповнити ч. 1 ст. 410 КПК України наступним пунктом:

«3) невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні»;

4) доповнити ч. 2 ст. 412 КПК України наступними пунктами:

«8) порушено право підозрюваного, обвинуваченого на захист»

9) порушено засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду».

Вважаю, що такі підстави для скасування та зміни судових рішень повинні бути чітко визначені на нормативному рівні і це, безумовно, сприятиме ефективному перегляду судових рішень та забезпеченню їх законності, обґрунтованості та справедливості.

12. Загальними передумовами прийняття судом апеляційної інстанції рішення про зміну вироку або ухвали є: 1) наявність у нього достатніх повноважень для виправлення помилки, допущеної судом першої інстанції; 2) рішення суду апеляційної інстанції є більш сприятливим для обвинуваченого, ніж рішення суду першої інстанції. Ключовим критерієм оцінки при визначенні форми судового рішення судом апеляційної інстанції повинно залишатися саме правове становище особи. Відповідно, зміна підходів у визначенні загального строку покарання, зміна принципів його обчислення, уточнення підстав застосування певних заходів кримінально-правового характеру, є підставою для прийняття судом апеляційної інстанції саме ухвали про зміну вироку або ухвали, а не постановлення нового вироку (за умови, що це не впливає на правову кваліфікацію діяння, обсяг обвинувачення або розмір покарання).

Аналіз судової практики свідчить про те, що у деяких випадках, покращення правового становища особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами апеляційного провадження може виражатися у інших формах, ніж

ті, що визначені у ч. 2 ст. 408 КПК України. Саме тому, переконані, що ч. 2 ст. 408 КПК України має бути також доповнена пунктом 3 у такій редакції: *«у інших випадках, коли це не погіршує правове становище особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування»*.

Задля забезпечення правової визначеності форми судового рішення апеляційного суду, на нашу думку, у ч.1 ст. 408 КПК України слід доповнити окремою підставою для зміни вироку, а саме *«пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»*. Одночасно із цим, п.4 ч.1 ст. 408 КПК України слід викласти у такій редакції: *«в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого або юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження»*.

13. Правильне вирішення питання закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції у разі смерті обвинуваченого передбачає наступний алгоритм: якщо обвинувачений помер після постановлення вироку судом першої інстанції вже під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції може самостійно закрити кримінальне провадження, у тому числі здійснити часткове судове слідство та закрити кримінальне провадження за реалібілітуючою підставою; натомість, у випадку, коли обвинувачений помер ще до постановлення вироку, а суд першої інстанції закрив кримінальне провадження без вирішення питання про необхідність його продовження з метою реабілітації – апеляційний суд має скасувати відповідне судове рішення та призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції. Така практика має бути нормативізована, а відповідні зміни у даному випадку доцільно внести у ст.ст. 412, 415 КПК України.

У разі, якщо декриміналізація відбулася під час апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний зупинити судовий розгляд і запитати згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з

підстави, передбаченої п. 4¹ ч.1 ст. 284 КПК України як того вимагає припис ч.3 ст. 479² КПК України. Якщо обвинувачений заперечує проти закриття кримінального провадження за цією підставою та наполягає на тому, що він не вчиняв діяння, в якому він обвинувачується, а висновки суду першої інстанції не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, - суд апеляційної інстанції може здійснити часткове судове слідство в межах, визначених ч.3 ст. 404 КПК України. Якщо за результатами апеляційного розгляду буде встановлено, що особа не вчиняла відповідне діяння, суд апеляційної інстанції має прийняти рішення про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.1, 2 ч.1 ст. 284 КПК України. Цей аспект також має знайти своє відображення в нормах ст. 479² КПК України.

14. Натепер ККС ВС сформував певний тест для оцінки істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, який передбачає відповіді на наступні питання: 1) чи була дотримана належна правова процедура у кримінальному провадженні? 2) чи вплинуло певне порушення на здатність учасника кримінального провадження реалізувати свої процесуальні права та донести свою правову позицію до суду? 3) чи був певний недолік у кримінальній процесуальній діяльності компенсований наданням інших гарантій справедливого судового розгляду?

Аналіз правозастосовної практики дозволяє зробити висновок, що хоча суди апеляційної інстанції і дотримуються поширювального тлумачення п.7 ч.2 ст. 412 КПК України, це не забезпечує єдність підходів у ідентифікації відповідного істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та правову визначеність у цьому питанні. Очевидно, що правове значення має не сам факт наявності журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, а їх зміст, що дає змогу суду апеляційної інстанції перевірити дотримання судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону при здійсненні процесуальних дій в ході судового розгляду. Враховуючи це, пропонуємо викласти п.7 ч.2 ст. 412 КПК України у такій редакції: *«журнал судового*

засідання та/або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції відсутній, пошкоджений або містить інші суттєві недоліки, які унеможливають з'ясування повноти та змісту процесуальних дій, що були проведені під час судового провадження в суді першої інстанції».

15. Повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді повинні бути визначені наступним чином: «1) залишити ухвалу без змін; 2) змінити ухвалу слідчого судді; 3) скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову ухвалу, якою призначити новий розгляд слідчим суддею».

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции. *Государство и право*. 2001. № 10. С. 55–62. С. 55
2. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 20 с.
3. Басиста І.В. Чи можливо залишити без руху апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді: теорія та практика. *Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки*. Матеріали IV Всеукраїнського науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 15 травня 2020 р.). С. 298-303.
4. Безпала В.В. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону як підстава для скасування чи зміни судового рішення: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2020. 238 с.
5. Бєседа Г.В. Проблемні питання оскарження рішень, постановлених у судовому контрольному провадженні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 40. С. 88-98.
6. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.09. Львів: Львівський національний ун-т ім. Івана Франка, 2016. 498 с. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Dusertacija_Bobechko.pdf
7. Бобечко Н.Р. Істотне порушення кримінального процесуального закону як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Випуск 32. Т.3. С. 108-114.
8. 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.
9. Бобечко Н.Р. Суть, значення та класифікація рішень суду апеляційної та касаційної інстанції у кримінальному провадженні. *Право й суспільство*. 2016. №1 Ч.2 С. 145-153.
 10. Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров. Учебное пособие / Л.А. Богословская. Харьков: Юрид. ин-т, 1981. 77 с.
 11. Бринзанська О.В. Дослідження доказів безпосередньо на стадії апеляційного перегляду кримінального провадження. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. С. 122-130.
 12. Висновок N11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)
 13. Глинська Н.В. Класифікація кримінальних процесуальних рішень та її значення для визначення специфіки стандартів їх доброякісності. *Питання боротьби зі злочинністю*. Випуск 27. 2014. С.142-155.
 14. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 469 с.
 15. Глинська Н.В., Клепка Д.І. Проблемні питання забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. Вип. 41. С. 63-72.
 16. Глинська Н.В., Лобойко Л.М. Міра впливу порушень кримінального процесуального закону на загальну справедливість як критерій визначення їх істотності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 28-34.
 17. Гловюк І. В. Резолютивна частина ухвали слідчого судді та право на справедливий суд. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матер. І Міжнар. наук.-

- практ. конф. (13 черв. 2018 р.). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 40-44.
18. Гловюк І.В. Питання закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого у судовому провадженні. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 2 (12). С. 57-63.
 19. Гловюк І.В. Судова діяльність у досудовому провадженні: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2008. 253 с.
 20. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
 21. Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. М: Юрид. лит-ра, 1976. 173 с.
 22. Гуртієва Л.М. Правова природа та поняття судового рішення у кримінальному провадженні України. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 116-121.
 23. Гуртієва Л.М., Лукашкіна Т.В. Судові рішення у кримінальному провадженні України» : навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2017. 112 с.
 24. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2014. 231 с.
 25. Довідник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
 26. Доповідь «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
 27. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

28. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
29. Ігнатюк О. В. Судове провадження у першій інстанції в кримінальному процесі України : дисертація кандидата юридичних наук : 12.00.09. Ірпінь : 2014. 224 с.
30. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2013. 279 с.
31. Київський районний суд м. Одеси узагальнив практику постановлення окремих ухвал. URL: <https://kievskiyud.od.ua/to-citizens/generalization/1408-kijivskij-rajonnij-sud-m-odesi-uzagalniv-praktiku-postanovlennya-okremikh-ukhval> (дата звернення: 04.07.2022 р.).
32. Клепка Д.І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження. : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2017. 211 с.
33. Ковальчук С.О. Межі вирішення питання про долю речових доказів судом апеляційної інстанції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 29. Т.2. С. 170-173.
34. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
35. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
36. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
37. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text>
38. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. - Х. : Право, 2013. - 824 с.

39. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
40. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>
41. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні. : дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2015. 242 с.
42. Лист Верховного Суду № 1/0/2-22 від 03.03.2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану». URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf
43. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М.: ВЮЗИ, 1972. 80 с.
44. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., Юрид. лит., 1976.
45. Льошенко О.Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(22). Том 5. Частина 2. 2018. С. 140-143.
46. Мар'янова С.С. Апеляційна перевірка ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2021. С. 340-343
47. Мар'янова С.С. Закриття кримінального провадження судом апеляційної та касаційної інстанції: деякі проблемні питання судової практики. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали Міжнар.

- наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 265 с. С.195-199. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/23970>
48. Мар'янова С.С. Зміна вироку або ухвали судом апеляційної інстанції: окремі питання. *Правові новели*. Науковий юридичний журнал. № 20. 2023. С. 126-133. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.20.18> URL: http://legalnovels.in.ua/journal/20_2023/18.pdf
49. Мар'янова С.С. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону як підстава скасування судового рішення: деякі питання в контексті практики ККС ВС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція» 2022. № 56. С. 80-83. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.17> URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/17.pdf>
50. Мар'янова С.С. Постановлення судом апеляційної інстанції окремої ухвали у кримінальному провадженні: деякі питання правозастосування. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 285 с. С. 200-203.
51. Мар'янова С.С. Право на оскарження судових рішень як елемент права на справедливий суд у кримінальному провадженні: правові позиції Європейського суду з прав людини. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 черв.

- 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 453-456.
52. Мар'янова С.С. Система підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції: сучасний стан правової визначеності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №2. С. 208-211. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_2_2020-1.pdf
 53. Мар'янова С.С. Щодо вдосконалення порядку постановлення та проголошення ухвал судом апеляційної інстанції. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. 828 с. С. 344-347.
 54. Мар'янова С.С. Щодо правової визначеності системи підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) відп. ред. М.Р. Аракелян. – Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С. 253-256
 55. Микола Глотов. Мобілізація як підстава для зупинення судового провадження. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/mobilizatsiya-yak-pidstava-dlya-zupynennya-sudovogo-provazhennya/>
 56. Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 326 с.
 57. Написання судових рішень: посібник для суддів / Акад. суддів України. К.: «Юрінком Інтер», 2010. 210 с.
 58. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За ред. С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

59. Окрема думка судді Івано-Франківського апеляційного суду до ухвали від 22 червня 2022 р. Номер судового провадження: 11-п/4808/52/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105103470>
60. Окрема думка судді апеляційного суду Одеської області на ухвалу від 08 жовтня 2018 року. Номер судового провадження: 11-сс/785/1585/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77174245>
61. Окрема думка судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду до ухвали від 14.04.2020 у судовій справі № 991/24/20 (провадження № 11-сс/991/314/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88778291>
62. Окрема думка судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду до ухвали від 14.06.2021 у судовій справі № 757/39375/19-к. (провадження № 11-п/991/12/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97714957>
63. Окрема думка судді В.В. Городовенка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng07d710-20#n2>
64. Окрема думка судді Вінницького апеляційного суду до ухвали Вінницького апеляційного суду від 26.05.2022 URL: Справа № 127/1444/19. Провадження №11-кп/801/253/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104556253>
65. Окрема думка судді Волинського апеляційного суду від 16 червня 2022 року у справі № 161/6580/21 Провадження № 11-кп/802/233/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104861314>
66. Пилипенко С.В. Щодо класифікації ухвал суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №2. С. 220-224.
67. Пожар В.Г. Інститут підсудності у кримінальному провадженні: сутність призначення та недоліки правової регламентації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 245-248.
68. Пожар В.Г. Мар'янова С.С. Правова регламентація та новітні тенденції практики вдосконалення процесуальної форми ухвал суду апеляційної

- інстанції у кримінальному провадженні. *Київський часопис права*. № 1. 2023. С. 362-371. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.56> URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/issue/view/9>
69. Пожар В.Г. Щодо класифікації представництва у кримінальному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 5. С. 144-146.
70. 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.
71. Посібник з написання судових рішень / Р. Куйбіда, О. Сироїд. Київ: «Дрім АРТ», 2013. 224 с.
72. Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR
73. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 грудня 2021 року, судова справа № 617/775/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010758>
74. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 вересня 2018 року, судова справа № 523/6472/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>
75. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 у справі №237/1459/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74475877&red=100003465203d335ea801fe3b0852d3fc5b09f&d=5>
76. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 444/797/18 (провадження № 51-85км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81234917>
77. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 р., справа № 127/8831/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81329229>
78. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі №754/4282/16-к (провадження № 51-5331км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883009>

79. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2019 року у справі № 353/627/17 (провадження № 51-8707км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80751587>
80. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2018 року у справі № 521/11693/16-к (провадження № 51-380км17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970201>
81. Постанова Верховного Суду України від 11.02.2016 року у справі №5-331кц15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61329927>
82. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 у справі № 5-142кц(15)17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/70326277>
83. Постанова Верховного Суду України від 21 січня 2016 року, судова справа № 5-249кц15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/56580962>
84. Постанова Верховного Суду України від 24 листопада 2016 року, судова справа № 5-1кц(15)16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/86C4B449B7309125C225808800475227](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/86C4B449B7309125C225808800475227)
85. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 вересня 2020 року, судова справа № №125/163/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=91998557&red=100003d162c79415232a0095d3f0e53b37fa22&d=5>
86. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 березня 2023 року, судова справа 759/11932/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395361>
87. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 лютого 2018 року, справа № 522/18427/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72073986>
88. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 02 вересня 2020 року, судова справа № 127/19452/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91367177>

89. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 листопада 2018 року, судова справа № 185/10534/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77848635>
90. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 грудня 2018 року, судова справа № 191/2369/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78628269>
91. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 грудня 2018 року, судова справа № 552/4932/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78680610>
92. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 червня 2021 року, судова справа № 686/9636/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771973>
93. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 лютого 2018 року, судова справа № 664/2078/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72269224>
94. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 травня 2018 року, судова справа № 552/2926/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74055188>
95. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 грудня 2020 року, судова справа № 426/14810/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93709256>
96. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 грудня 2019 року, судова справа № №185/6228/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86566253>
97. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 квітня 2018 року, судова справа № 554/13101/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500696>
98. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 жовтня 2018 року, судова справа № 187/9/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77313009>

99. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 19 березня 2019 року, судова справа № 382\1058\15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681508>
100. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 червня 2019 року, судова справа № 183/3169/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82541343>
101. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 березня 2018 року, судова справа № 207/4103/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72970351>
102. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 листопада 2018 року, судова справа № 448/1716/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78267929>
103. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 27 червня 2019 року, судова справа № 235/6552/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82826963>
104. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 листопада 2018 року, судова справа № 202/8975/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/7829770>
105. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 серпня 2022 року, судова справа № 710/466/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053040>
106. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 30 серпня 2018 року, судова справа № 750/9889/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76290956>
107. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 12 липня 2018 року, справа № 554/5281/16-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287201>
108. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 15 березня 2018 року, справа № 550/271/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850691>

109. Постанова Касаційного кримінального Суду ВС від 05.09.2018 р. Справа № 349/1198/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76442171>
110. Постанова Касаційного кримінального Суду ВС від 17.07.2018 р., справа № 125/2485/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75370745>
111. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 вересня 2023 року, судова справа № 759/11932/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396705>
112. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 вересня 2023 року, судова справа № 759/11932/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396705>
113. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року, судова справа № 724/86/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>
114. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року, судова справа № 461/1434/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>
115. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 4 листопада 2019 року, судова справа № 760/12179/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805>
116. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 18 листопада 2019 року, судова справа № 686/24639/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966650>
117. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» № 1 від 15.05.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-06#Text>
118. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 жовтня 1989 р. «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-89>

119. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративних справах» від 25.05.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>
120. Постанова Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року, судова справа № 756/4855/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/101873632>
121. 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.
122. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. Вид. 10-е, допов. Львів: Край, 2008.
123. Рекомендації Ради Суддів України від 02.03.2022 року щодо роботи судів в умовах воєнного стану. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>
124. Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) від 08 червня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text>
125. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарсія Руїз проти Іспанії». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_360#Text
126. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 (Справа № 1-305/2019(7162/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>
127. Рішення Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13.06.2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#n66>

128. Рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13.06.2019 URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KS19013?ed=2019_06_13
129. Савенко М.Є. Апеляційне оскарження та перегляд ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 269 с.
130. Сиза Н.П. Склад суду у кримінальному провадженні в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 93. С. 58-61.
131. Сірий М.І. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє. *Юстиніан*. 2003. №3. С. 112-115.
132. Сліпченко В.І. Апеляційне провадження в системі кримінально-процесуальних стадій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.І. Сліпченко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 17 с.
133. Смірнова В.В. Забезпечення прийняття правомірних рішень судом апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві України: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2012. 225 с.
134. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 13. Стор. 33.
135. Структура советского права. Под ред. С.С. Алексеева М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
136. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2006. 1008 с.
137. Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.09. Київ, 2016. 22 с.
138. Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 273 с.

139. Токаренко К.В. Процесуальний порядок закриття кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 209 с.
140. Торбас О.О. Способи реалізації суддівського розсуду в кримінальному процесу України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 1 (30). С. 209-212.
141. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2015. 220 с.
142. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції» від 01.01.2017. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00217>
143. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
144. Указ Президента України «Про загальну мобілізацію» від 24.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69/2022#Text>
145. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 01 червня 2016 року, судова справа № 155/394/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58017595>
146. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 20 червня 2019 року, судова справа № 161/8797/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82555967>
147. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 22 вересня 2017 року, судова справа № 723/3021/16к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69045802> (дата звернення: 01.11.2021 р.).
148. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 03.09.2020. Номер судового провадження: 11-сс/991/742/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91425247>

149. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.12.2019 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/26/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86131896>
150. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 06 червня 2022 року. Провадження №11-кп/991/12/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104736859>
151. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 06.04.2022 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/36/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103863998>
152. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 06.08.2021. Номер судового провадження: 11-кп/991/70/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98810741>
153. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 09.06.2022. Номер судового провадження: 11-кп/991/43/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104697507>
154. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10.05.2022 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/38/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104238818>
155. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10.05.2022. Номер судового провадження: 11-кп/991/36/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104230485>
156. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 11 січня 2020 року. Провадження №11-сс/991/48/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86843160>
157. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 11.01.2020. Номер судового провадження: 11-кп/991/10/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86843063>
158. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 13.01.2020. Номер судового провадження: 11-сс/991/35/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86875600>

159. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 13.05.2022. Номер судового провадження: 11-сс/991/161/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104307188>
160. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 13.08.2021 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/72/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98977652>
161. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 14.09.2021 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/77/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99566742>
162. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 15.01.2020. Номер судового провадження: 11-кп/991/12/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86927012>
163. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 16.10.2020. Номер судового провадження: 11-сс/991/860/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92240827>
164. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 17.01.2020 р. Номер судового провадження: 11-кп/991/13/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86983960>
165. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 18.03.2022. Номер судового провадження: 11-кп/991/36/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103706981>
166. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2021 року. Провадження №11-кп/991/5/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95263495>
167. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19.05.2021. Номер судового провадження: 11-п/991/9/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97016340>
168. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19.10.2020. Номер судового провадження: 11-кп/991/65/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92299448>

169. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 20.05.2022 р. Номер судового провадження: 11-сс/991/150/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104445425>
170. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22.06.2022 р. Номер провадження: 11-сс/991/174/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104906776>
171. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 23.05.2022. Номер судового провадження: 11-сс/991/161/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104417633>
172. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27 квітня 2021 року. Провадження №11-кп/991/6/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96838261>
173. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.08.2020. Номер судового провадження: 11-кп/991/50/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91190330>
174. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14.06.2022 (справа № 626/1948/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104839510>
175. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 20.06.2022 (справа № 626/1948/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104927556>
176. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 20.06.2022 (справа № 760/14676/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104939958>
177. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 25.05.2022 (справа № 991/4989/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104481819>
178. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 11 листопада 2020 року, судова справа №127/24859/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92882542>
179. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ від 01 жовтня 2015 року, справа № 5-2240км15. / Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік. URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>

180. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ від 07 липня 2015 року, справа № 5-437км15. / Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік. URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>
181. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ від 19 листопада 2015 року, справа № 5-2504км15. / Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік. URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>
182. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1815км15. / Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік. URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>
183. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 17 вересня 2021 року, судова справа № 206/3964/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99692570>
184. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 21 жовтня 2021 року, судова справа № 189/676/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100671603>
185. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 29 вересня 2020 року, судова справа № 208/2523/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91928961>
186. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 листопада 2019 року, судова справа № 761/24101/15-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85903575>
187. Ухвала Київського апеляційного суду від 13 березня 2023 року, судова справа № 759/2151/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110009164>
188. Ухвала Київського апеляційного суду від 28 січня 2020 року, судова справа № 757/18948/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87210181>
189. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 26 листопада 2018 року, судова справа № 404/7378/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78173167>

190. Ухвала Львівського апеляційного суду 06 жовтня 2021 року, судова справа № 464/3709/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100200113>
191. Ухвала Миколаївського апеляційного суду від 27 січня 2023 року, судова справа № 481/35/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108746420>
192. Ухвала Об'єднаної палата Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 року, судова справа № 569/17036/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677>
193. Ухвала Одеського апеляційного суду від 03 травня 2023 року, судова справа № 521/12931/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110876886> ;
194. Ухвала Одеського апеляційного суду від 07 квітня 2023 року, судова справа № 496/2894/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110653969>
195. Ухвала Одеського апеляційного суду від 21 квітня 2023 року, судова справа № 509/3400/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110483430>
196. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 10 липня 2023 року, судова справа № 551/1023/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112249791>
197. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 28 січня 2019 року, судова справа № 551/816/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395361>
198. Ухвала Сумського апеляційного суду від 03 липня 2023 року, судова справа № 584/725/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111970087>
199. Ухвала Сумського апеляційного суду від 26 червня 2020 року, судова справа № 591/1800/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90078572>
200. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 04 листопада 2020 року, судова справа № 604/1146/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93190339>
201. Ухвала Черкаського апеляційного суду від 02 вересня 2021 року, судова справа № 706/946/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99435951>
202. Ухвала Черкаського апеляційного суду від 02 грудня 2021 року, судова справа № 711/6844/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101612372>
203. Ухвала щодо прийнятності заяви N 32671/02 у справі "Скорик проти України" від 08.01.2008. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO3726>

204. Фазікош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
205. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Приват. ВНЗ «Європ. ун-т». Київ, 2018. 236 с.
206. Хотенец В.М. Сущность кассационных определений в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.М. Хотенец. Харьков, 1978. 17 с.
207. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
208. Шило О.Г., Верховгляд-Герасименко О.В., Марочкін О.І. До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 103-119.
209. Case of Bazo González v. Spain (Application № 30643/04). Judgement of European Court of Human rights, 16 December 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2230643/04%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-1782%22%5D%7D>
210. Case of Dan v. Republic of Moldova (Application № 8999/07). Judgement of European Court of Human rights, 05 July 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-105507>
211. Case of Ekbatani v. Sweden (Application № 10563/83). Judgement of European Court of Human rights, 26 May 1988. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57477>
212. Case of Júlíus þór Sigurþórsson v. Iceland (Application № 38797/17).). Judgement of European Court of Human rights, 16 July 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2238797/17%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-194232%22%5D%7D>

213. Case of Kashlev v. Estonia (Application № 22574/08). Judgement of European Court of Human rights, 26 April 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-162201>
214. Case of Lazu v. Republic of Moldova (Application № 46182/08). Judgement of European Court of Human rights, 10 September 2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2246182/08%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22COMMUNICATEDCASES%22\],%22itemid%22:\[%22001-117510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2246182/08%22],%22documentcollectionid%22:[%22COMMUNICATEDCASES%22],%22itemid%22:[%22001-117510%22]})
215. Case of Strzałkowski v. Poland (Application № 31509/02). Judgement of European Court of Human rights, 9 June 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-92914>
216. Case of Zirnīte v. Latvia (Application № 69019/11). Judgement of European Court of Human rights, 11 June 2020. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-202752%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-202752%22]})
217. Strafprozeßordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

ДОДАТКИ

Додаток 1

**Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні наукові
результати дисертації**

1. Мар'янова С.С. Система підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції: сучасний стан правової визначеності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №2. С. 208-211. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_2_2020-1.pdf
2. Мар'янова С.С. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону як підстава скасування судового рішення: деякі питання в контексті практики ККСВС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* 2022. № 56. С. 80-83. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.17> URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/17.pdf>
3. Пожар В.Г. Мар'янова С.С. Правова регламентація та новітні тенденції практики вдосконалення процесуальної форми ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. *Київський часопис права*. № 1. 2023. С. 362-371. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.56> URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/issue/view/9>
4. Мар'янова С.С. Зміна вироку або ухвали судом апеляційної інстанції: окремі питання. *Правові новели*. Науковий юридичний журнал. № 20. 2023. С. 126-133. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.20.18> URL: http://legalnovels.in.ua/journal/20_2023/18.pdf

**Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів
дисертації та додатково відображають її наукові результати**

5. Мар'янова С.С. Щодо правової визначеності системи підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції / Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м.

Одеса, 15 трав. 2020 р.) відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.253-256

6. Мар'янова С.С. Апеляційна перевірка ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2021 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса : Гельветика, 2021. С. 340-343

7. Мар'янова С.С. Постановлення судом апеляційної інстанції окремої ухвали у кримінальному провадженні: деякі питання правозастосування. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна* (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 285 с. С. 200-203.

8. Мар'янова С.С. Право на оскарження судових рішень як елемент права на справедливий суд у кримінальному провадженні: правові позиції Європейського суду з прав людини. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 453-456.

9. Мар'янова С.С. Закриття кримінального провадження судом апеляційної та касаційної інстанції: деякі проблемні питання судової практики. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали Міжнар. наук.-

практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 265 с. С.195-199. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/23970>

10. Мар'янова С.С. Щодо вдосконалення порядку постановлення та проголошення ухвал судом апеляційної інстанції. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. 828 с. С. 344-347.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (м. Одеса, 21 травня 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи» (м. Одеса, 20 листопада 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності» (м. Одеса, 9 грудня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів ХХІ століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (м. Одеса, 19 травня 2023 року).

Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України

З метою підвищення якості правосуддя та забезпечення ефективності ухвал суду апеляційної інстанції, тим самим чином забезпечити відновлення довіри українського народу до справедливості вітчизняного правосуддя пропонуються наступні зміни і доповнення до Кримінального процесуального кодексу України:

1. Доповнити частини 2 та 3 статті 34 наступним реченням:

«Про внесення відповідного подання або клопотання сторін чи потерпілого повідомляються учасники судового провадження. Копія відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого направляється зацікавленим учасникам провадження у день їх внесення».

2. Частину 4 статті 34 викласти у наступній редакції:

«4. Суд уповноважений на розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляє завчасно про час та місце його розгляду учасників судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

Учасники судового провадження мають право подати суду свої заперечення та пропозиції у письмовому вигляді не пізніше 3 днів з моменту внесення відповідного подання або клопотанням сторін чи потерпілого».

3. Доповнити Кодекс новою статтею наступного змісту:

«Стаття 376-1 Окрема ухвала суду

1. Суд виносить окрему ухвалу за наявності відповідних підстав, зокрема:

а) якщо у провадженні встановлені факти порушення закону, що необхідно довести до відома конкретних державних органів, громадських організацій або посадових осіб, які повинні відреагувати передбаченими законом заходами на це;

б) якщо судом виявленні порушення прав фізичних та юридичних осіб, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом;

в) у випадках, передбачених статтею 378 цього Кодексу.

2. Окрема ухвала суду направляється до відповідного державного органу, підприємства, установи або організації, що зобов'язані прийняти передбачених законом заходів реагування, з метою усунення відповідних порушень та недопущення їх у майбутньому. Копія окремої ухвали може бути надана зацікавленим особам, за їх письмовим клопотанням.

3. Не пізніш як у місячний строк по окремій ухвалі має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено суд, що виніс окрему ухвалу. У разі залишення окремої ухвали суду без розгляду, судом повинно бути вжито заходів, передбачених законами України для притягнення відповідальних осіб до відповідальності, передбаченої законом».

4. Доповнити статтю 418 частиною 3 наступного змісту:

«3. За наявності підстав, передбачених ст. 376-1 цього Кодексу, апеляційний суд виносить окрему ухвалу».

5. Доповнити статтю 441 частиною 5 наступного змісту:

«5. За наявності підстав, передбачених ст. 376-1 цього Кодексу, касаційний суд виносить окрему ухвалу».

6. Доповнити частину 2 статті 418 наступним реченням:

«Не допускається складання і оголошення тільки резолютивної частини ухвал апеляційного суду, якими завершується апеляційний розгляд по суті».

7. Доповнити статтю 401 частиною 5 наступного змісту:

«5. Інші клопотання учасників судового провадження, пов'язані із підготовкою до апеляційного розгляду, що були подані після закінчення підготовки до апеляційного розгляду до початку апеляційного розгляду, або між судовими засіданнями, можуть бути вирішені суддею-доповідачем в порядку, передбаченому цією статтею».

8. Пункт 2 частини 1 ст. 419 викласти у наступній редакції:

«2) описово-мотивувальної частини із зазначенням:

короткого викладу історії провадження;

короткого змісту оскаржуваного судового рішення та висновків суду першої інстанції (слідчого судді);

вимог та доводів апеляційних скарг;

короткого змісту заперечень на апеляційні скарги;

узагальненого викладу позицій сторін провадження;

мотивів та оцінки суду апеляційної інстанції, зокрема щодо: встановлених судом першої інстанції обставин; встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали та положень закону, якими він керувався;»

9. Пункт 4 частини 3 статті 399 викласти у наступній редакції:

«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 знайде підстав для його поновлення.

10. У статті 117 після слів «ухвалою слідчого судді, суду» додати слово «судді-доповідача».

11. Частину другу статті 372 викласти у наступній редакції:

«2. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. В журналі судового засідання заноситься суть ухваленого судом рішення, за чисєю ініціативою воно розглядалося, чим воно обґрунтовано, а також мотиви його ухвалення і положення закону, якими суд керувався».

12. Частину 4 ст. 401 викласти у такій редакції:

«4. Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання

про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а також у разі якщо від обвинуваченого надійшло про це клопотання».

13. Доповнити частину 2 ст. 408 пунктом 3 та викласти його у такій редакції:

«3) у інших випадках, коли це не погіршує правове становище особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування».

14. Доповнити частину 1 ст. 408 новим пунктом 4 та викласти його у такій редакції:

«4) пом'якшення або скасування інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Відповідно діючий пункт 4 частини 1 статті 408 вважати пунктом 5 та викласти його у такій редакції:

«5) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого або юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження».



«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник голови Одеського апеляційного суду

Р.І. Котелевський

«20» жовтня 2023 р.

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження

Мар'янової Світлани Сергіївни на тему:

«Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теорія та практика реалізації»,

поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія»

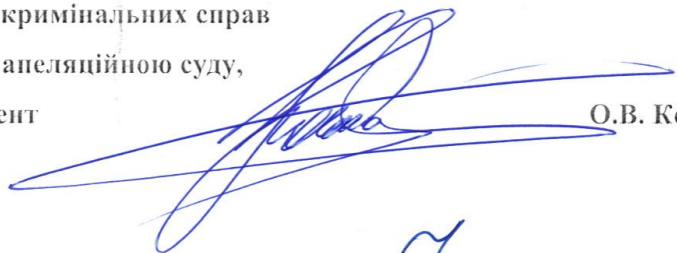
Комісія у складі: секретаря судової палати з розгляду кримінальних справ Одеського апеляційного суду к.ю.н., доцента Копіци О.В., судді Одеського апеляційного суду к.ю.н. Толкаченко О.О., склала даний акт про те, що комісією було розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження аспірантки кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Мар'янової Світлани Сергіївни на тему: «Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теорія та практика реалізації», поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право, галузі знань 08 Право.

На думку комісії, отримані в результаті вищевказаного дисертаційного дослідження наукові результати є обґрунтованими й доцільними та можуть враховуватись в ході аналітичного забезпечення діяльності Одеського

апеляційного суду, а також можуть бути використані працівниками суду та суддями з метою підвищення свого професійного рівня та для покращення якості здійснення судочинства судовою палатою з розгляду кримінальних справ Одеського апеляційного суду.

Члени комісії:

секретар судової палати
з розгляду кримінальних справ
Одеського апеляційного суду,
к.ю.н., доцент



О.В. Копіца

суддя Одеського апеляційного суду
к.ю.н.



О.О. Толкаченко

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчальної роботи

Національного університету

«Одеська юридична академія»

доктор юридичних наук, професор

Ульянова Г.О.



«10» червня 2023 р.

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження аспірантки
Національного університету «Одеська юридична академія» Мар'янової
Світлани Сергіївни на тему «Ухвала суду апеляційної інстанції у
кримінальному провадженні : теорія та практика реалізації», поданого на
здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081
«Право» у навчальний процес Національного університету «Одеська
юридична академія»**

Комісія у складі: в.о. завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, доцента О.О. Торбаса, доцента кафедри кримінального процесу, кандидата юридичних наук, доцента В.А. Завтура, доцента кафедри кримінального процесу, кандидата юридичних наук, доцента В.К. Волошиної склала цей акт з приводу того, що результати дослідження, викладені у наукових публікаціях за результатами дисертаційного дослідження Мар'янової Світлани Сергіївни на тему «Ухвала суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні: теорія та практика реалізації» використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Судове провадження», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права», «Судовий розгляд кримінальних справ» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

Необхідність використання вказаних матеріалів у навчальному процесі зумовлюються тим, що в умовах реформування кримінального процесуального

законодавства відповідно до міжнародних та європейських стандартів сучасна теорія та практика апеляційного провадження вимагає нових підходів до її застосування, оскільки саме на суди апеляційної інстанції покладаються завдання із судового контролю за якістю рішень судів I інстанції.

У навчальному процесі рекомендовано використання здобувачами матеріалів дисертаційного дослідження С.С. Мар'янової, під час підготовки до практичних занять, а саме:

1. Мар'янова С.С. Система підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції: сучасний стан правової визначеності. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. №2. С. 208-211. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_2_2020-1.pdf
2. Мар'янова С.С. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону як підстава скасування судового рішення: деякі питання в контексті практики ККС ВС. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* 2022. № 56. С. 80-83. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.17> URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/17.pdf>
3. Пожар В.Г. Мар'янова С.С. Правова регламентація та новітні тенденції практики вдосконалення процесуальної форми ухвал суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 362-371. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.56> URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/issue/view/9>
4. Мар'янова С.С. Зміна вироку або ухвали судом апеляційної інстанції: окремі питання. *Правові новели*. Науковий юридичний журнал. 2023. № 20. С. 126-133. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.20.18> URL: http://legalnovels.in.ua/journal/20_2023/18.pdf
5. Мар'янова С.С. Щодо правової визначеності системи підстав для скасування або зміни судових рішень судом апеляційної інстанції / Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса,

15 трав. 2020 р.) відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.313-316

6. Мар'янова С.С. Апеляційна перевірка ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2021. С. 340-343

7. Мар'янова С.С. Постановлення судом апеляційної інстанції окремої ухвали у кримінальному провадженні: деякі питання правозастосування. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна* (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 285 с. С. 200-203.

8. Мар'янова С.С. Право на оскарження судових рішень як елемент права на справедливий суд у кримінальному провадженні: правові позиції Європейського суду з прав людини. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 453-456.

9. Мар'янова С.С. Закриття кримінального провадження судом апеляційної та касаційної інстанції: деякі проблемні питання судової практики. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали Міжнар. наук.-

практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 265 с. С.195-199. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/23970>

10. Мар'янова С.С. Щодо вдосконалення порядку постановлення та проголошення ухвал судом апеляційної інстанції. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. 828 с. С. 344-347.*

Крім цього, результати дисертаційного дослідження С.С. Мар'янової використовуються при визначенні напрямів наукових пошуків і тем, дисертацій викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу та кафедри криміналістики та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія».

Члени комісії:

**В.о. завідувача кафедри
кримінального процесу,
доктор юридичних наук, доцент**

**Доцент кафедри
кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент**

**Доцент кафедри
кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент**

Олександр Торбас

Віктор Завтур

Владлена Волошина