**Лекція. Актуальні питання реалізації кримінальної процесуальної політики: судове провадження**

1. Деякі аспекти судового провадження у першій інстанції.

2. Особливості кримінального провадження у суді апеляційної та касаційної інстанції.

**1. Деякі аспекти судового провадження у першій інстанції.**

**Судовий розгляд кримінальних проваджень**

Розкриття цього питання передбачає розгляд форм взаємозв'язку процесуальних і тактичних аспектів виконання сторонами своїх функцій у судовому провадженні, що вкрай необхідне для практичної роботи в умовах КПК України.

У чинний КПК України імплементовано міжнародний досвід європейських та зарубіжних країн стосовно статусу сторін у судовому провадженні, порядку його здійснення, формування кримінального провадження, чіткого визначення функцій процесуальних учасників і багато інших новітніх норм, які докорінно змінюють межі здійснення прокурором функцій з підтримання державного обвинувачення, та, з одного боку, удосконалюють його, з іншого - надають можливість використати додаткові засоби доказування.

Процес доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Норми КПК України щодо процесу доказування зазначають, що єдиним суб'єктом доказування обвинувачення в суді є прокурор.

Так, ст. 91 КПК України передбачає, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню подія кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, розмір процесуальних витрат, обставини, які характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

За статтею 92 КПК України обов'язок доказування обвинувачення покладається на слідчого, прокурора, а під час судовому розгляду - лише на прокурора.

Якщо обвинувачення є публічним, право потерпілого, сторони захисту надавати докази суду не є їх обов'язком. Особливо це стосується сторони захисту. У статті 17 КПК України, що передбачає презумпцію невинуватості, зазначено, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Поняттю "поза розумним сумнівом" дається тлумачення в рішеннях Європейського суду з прав людини (наприклад, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі "Коробов проти України" від 21 липня 2011 року № 39598/03).

Відповідно до цього тлумачення:

- кожен доказ під час його оцінки може мати певний сумнів, але якщо цей сумнів у межах розумного, можливе ухвалення обвинувального вироку;

- "розумний сумнів" застосовується при оцінці доказів на ґрунті "співіснування достатньо сильних, чітких і взаємопідтверджуючих висновків чи аналогічних неспростованих презумпцій факту";

"поза розумний сумнів" виникає при оцінці доказів, у яких наявність сумнівів не узгоджується із стандартом доказування.

Отже, в умовах змагальності кожна зі сторін, які мають в суді рівні процесуальні права і можливості, а також суд виконують лише свою функцію: прокурор, який став стороною в процесі, доказує вину особи, сторона захисту намагається спростувати докази обвинувачення, а обов'язок суду - надати неупереджену оцінку наданим сторонами доказам та ухвалити рішення. Суд не є стороною у судовому провадженні, не має права збирати докази, але за клопотанням сторін забезпечує можливість їх надання і дослідження у судовому розгляді. В процесі доказування він виконує функцію оцінки представлених сторонами доказів.

Змінилися акценти щодо завдання прокурора у судовому розгляді кримінального провадження.

Оскільки тільки прокурор від імені держави має право висунути публічне обвинувачення, з яким звернутися до суду із пропозицією про покарання цієї особи за вчинене кримінальне правопорушення, беззаперечна його домінуюча роль у кримінальному провадженні в суді, адже він є єдиним ініціатором публічного обвинувачення, головним з-поміж усіх інших учасників процесу, які виконують свої функції у судовому розгляді.

Висунуте ним обвинувачення прокурор повинен доказати в суді, має право змінити його, пред'явити додаткове обвинувачення, частково чи повністю відмовитися від підтримання обвинувачення.

Тобто обвинувальна діяльність прокурора в суді - головне і єдине його завдання у судовому провадженні.

Існуючу з радянських часів тотального прокурорського нагляду, в тому числі і за судом, правозахисну діяльність прокурора у кримінальному судочинстві, яка (ст. 25 КПК 1960 року) покладала на нього обов'язок "в усіх стадіях судочинства своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили" сучасне кримінальне процесуальне право не згадує. І це цілком природно: в умовах змагальності, рівності прав і можливостей сторін у судовому кримінальному провадженні надання прокурору права мати в судовому процесі надзвичайні повноваження, які звеличували б його над іншими учасниками процесу, неможливо.

Прокурор як публічна особа в судовому кримінальному провадженні не може байдуже ставитися до можливих порушень прав і свобод учасників процесу. В межах наданих йому повноважень він повинен відповідно реагувати на ці порушення, оскільки їх наявність може свідчити про незаконність ухваленого судового рішення. Таке реагування на порушення прав і свобод учасників процесу не є завданням прокурора в суді, однак, безперечно, є умовою здійснення його обвинувальної діяльності в судовому засіданні.

Вимоги КПК України змусили змінити погляд на обов'язковість досягнення об'єктивної істини у судовому розгляді кримінальних проваджень, оскільки в чинному

КПК України про це не йдеться. Однак і сьогодні багато науковців і практиків підтримують цей постулат, аргументуючи його тим, що в умовах змагальності "правий не той, хто дійсно правий, а той, хто краще докаже".

В умовах змагального процесу суд виносить рішення лише на основі того матеріалу, який представляють сторони, навіть, якщо, на думку суду, вони не повністю відображають всі обставини кримінального провадження.

За допомогою доказів встановлюється не істина, а обґрунтовуються певні висновки (в боротьбі тези і антитези).

Об'єктивна істина - прояв публічності, і тому опікуватися нею у кримінальному провадженні повинен прокурор. Зрозуміло, що сторона захисту не об'єднана із стороною обвинувачення метою досягнення однієї істини. Тому в умовах змагальності не може існувати лише одна об'єктивна істина, бо існує конкуренція істин.

На думку науковців, окрім об'єктивної (процесуальної) істини, існує конвенціональна (юридична) істина, яка встановлюється шляхом узгодження в суспільстві певних правил оцінки, що є винятком із загальних норм (наприклад презумпція невинуватості). Відмовою від об'єктивної істини є визнання недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, зокрема під час проведення обшуку, навіть якщо під час його проведення знайдено знаряддя злочину.

За Кримінальним процесуальним кодексом України суттєво змінено порядок кримінального провадження, зокрема і в суді.

До суду направляється лише обвинувальний акт стосовно особи (у випадках застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, звільнення особи від кримінальної відповідальності - клопотання). Надсилати матеріали досудового розслідування, окрім зазначених у ст. 291 КПК України, до судового розгляду заборонено (за винятком випадку, коли до суду спрямовується обвинувальний акт з клопотанням прокурора про розгляд провадження щодо кримінального проступку у спрощеному порядку). Обвинувальний акт не містить доказів винуватості особи. Отже, цей Кодекс цілком побудований на принципі змагальності процесу - до судового розгляду кримінального провадження суд (судді) завчасно не упереджені жодною стороною щодо уявлення про винуватість особи.

За КПК України суттєво змінилося співвідношення доказів, зібраних на досудовому розслідуванні і досліджених у судовому засіданні.

Особливістю процесу доказування обвинувачення в суді є неможливість, як зазначено в ч. 2 ст. 23 КПК України, визнання судом доказами відомостей, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження (за винятком випадків, передбачених цим Кодексом, наприклад, щодо допиту свідків, потерпілих слідчим суддею на досудовому розслідуванні за правилами судового розгляду).

Відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтувати свої висновки лише за показаннями, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Новим процесуальним законом змінено повноваження сторін у судовому розгляді. За чинним КПК України головним повноваженням прокурора в суді є не лише участь у дослідженні доказів, а й насамперед подання суду доказів обвинувачення і їх активне дослідження в процесі судового розгляду. За ст. 349 КПК України докази обвинувачення досліджуються в першу чергу. Тобто прокурор надає суду докази обвинувачення і досліджує їх. Що стосується доказів сторони захисту, то він бере участь у їх дослідженні. Сторона захисту теж має право подавати суду докази невинуватості, але це не є її обов'язком. За ч. 2 ст. 17 КПК України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

З огляду на те, що Закон (останній абзац п. 4 ст. 291 КПК України) забороняє надання суду до початку судового розгляду інших документів (окрім обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування, цивільного позову і розписок про одержання відповідних документів підозрюваним і в окремих випадках - цивільним відповідачем), механізм подання прокурором доказів суду може бути таким:

- сторони почергово представляють суду джерела доказів (документи, речі, відомості, іншу інформацію, свідків обвинувачення і захисту для допиту);

- безпосередньо досліджують надану ними інформацію;

- після дослідження цих доказів сторонами і судом, якщо, на їхню думку, письмова інформація, показання свідків, потерпілого чи підозрюваного, одержані стороною обвинувачення на досудовому розслідуванні, представлені в суді речі і документи можуть бути оцінені судом як докази, вони заявляють клопотання про приєднання їх до обвинувального акта. У Главі 27 "Підготовче провадження" ст. 317 КПК України зазначено порядок формування кримінального провадження (кримінальної справи). Воно здійснюється шляхом долучення до обвинувального акта клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру:

- документів, інших матеріалів, наданих суду під час судового провадження (клопотання про судовий виклик, витребування документів);

- судових рішень та інших документів і матеріалів, що мають значення для цього кримінального провадження.

Судове провадження за п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України складається із:

- підготовчого судового провадження;

- судового розгляду і ухвалення та проголошення судового рішення;

- перегляду судового рішення в апеляційному порядку;

- перегляду судового рішення в касаційному порядку;

- перегляду судового рішення Верховним Судом України;

- перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

У судових засіданнях перелічених інстанцій сторони, як і інші учасники судового провадження, представляють суду певні матеріали, клопотання тощо, які приєднуються до обвинувального акта чи клопотання. Але докази сторони представляють лише у судовому розгляді, де досліджуються і, за клопотанням сторони, можуть бути приєднані до первісно зібраних. Разом з ухваленими судом рішеннями вони складають кримінальну справу, яка зберігається в суді.

З набранням чинності КПК України змінився погляд і на процес підготовки сторін до судового розгляду кримінального провадження.

Згідно із ч. 2 ст. 37 КПК України прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні від його початку і до завершення. Отже, після виконання обов'язку з нагляду за законністю досудового розслідування у формі процесуального керівництва саме він підтримує державне обвинувачення в суді.

У зв'язку з цим більшість практичних працівників і навіть деякі науковці висловлюють думку, що стадія підготовки прокурора до участі у судовому провадженні випадає, оскільки він знайомий з матеріалами досудового розслідування і навіть сам їх подає під час розгляду. Така думка є хибною, оскільки ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та їх конспектування (як це було до набрання чинності КПК України) і тоді не охоплювало всю підготовку.

В умовах застосування чинного КПК України в суді складається своєрідна психологічна атмосфера: різність інтересів сторін плюс специфічна, особлива роль суду. Судове слідство перетворюється у відкриту, інтенсивну взаємодію сторін обвинувачення і захисту. Сторони змушені співвідносити свою діяльність з можливою (прогнозованою, чи ні) реакцією процесуального супротивника в боротьбі за внутрішнє переконання суду. Найбільша ефективність такої роботи полягає в упередженні тактичного замислу супротивника, в застосуванні рефлексивного аналізу, який покладений в основу тактичних прийомів сторін, які змагаються, і розрахована на раптовість.

Етапами рефлексивного аналізу є:

а) аналіз можливих судових ситуацій і прогнозування моделей їх бачення іншою стороною:

- які знання щодо об'єкта конфлікту має інша сторона;

- звідки джерело цих знань;

б) дається оцінка перспектив розвитку ситуації в разі реалізації прокурором чи стороною захисту певної дії або бездіяльності;

в) у зв'язку з цим обирається найбільш правильна стратегія і тактика поведінки сторін обвинувачення і захисту.

Якщо вибудована стороною модель поведінки іншої сторони руйнується, його впливові дії на обставини слабшають. В такому випадку необхідно змінювати тактику.

Отже, підготовка прокурора (як і сторони захисту) до судового розгляду кримінального провадження потрібна, але вона не повинна обмежуватися тільки знанням матеріалів досудового розслідування, а має бути глибокою, розумовою, аналітичною, спланованою і не може обійти застосування криміналістичної тактики й методики.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що умовами ефективного застосування сторонами тактичних прийомів у судовому розгляді є:

- вичерпний аналіз доказового матеріалу перед початком судового розгляду;

- складання плану тактичних дій у судовому розгляді;

- прогнозування можливих судових ситуацій і готовність змінити тактику у судовому засіданні;

- використання всіх відомих і необхідних тактичних прийомів для вичерпного з'ясування обставин правопорушення у всіх слідчих діях в суді;

- глибоке знання законодавства й досягнень криміналістичної науки;

- активність, наполегливість, послідовність і логічність у діях осіб, які представляють сторони.

При цьому "криміналістичну тактику" необхідно розуміти як систему наукових положень та рекомендацій, що розробляються на їх основі з організації і планування досудового та судового розслідування, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють доказування, та конкретних слідчих і судових дій, спрямованих на збір і дослідження доказів. ***Тактика відповідає на запитання: що треба робити.***

Методика - система передбачених нормами права дій, які проводяться в оптимальній послідовності й обумовлені предметом доказування.

***Методика відповідає на запитання: як це зробити?***

За видами тактичні дії, які застосовують сторони, можна поділити на:

- тактику організаційних дій на кожній стадії судового процесу;

- тактику подання доказів обвинувачення при проведенні кожної слідчої дії під час судового розгляду;

- особливості тактики судового розгляду в окремих категоріях справ, що мають свою специфіку.

Що стосується організаційних дій, то безпосередня участь прокурора у досудовому розслідуванні у формі процесуального керівництва, доступ до негласної інформації, ознайомлення з відкритими згідно зі ст. 290 КПК України доказами сторони захисту надає можливість прокурору змоделювати проблеми, які можуть виникнути у судовому розгляді, та шляхи їх вирішення щодо:

- забезпечення явки свідків і потерпілих;

- доправлення арештованих, обвинувачених до суду, їх розсадки та навіть, у певних випадках, визначення необхідної кількості складу конвою;

- доправлення речових доказів в судове засідання;

- можливість забезпечення допиту в режимі відеоконференції;

- забезпечення проведення огляду місця події, пред'явлення для впізнання предметів та осіб за необхідності проведення в суді зазначених слідчих дій;

- одержання інформації щодо можливого проведення експертизи в судовому засіданні (ким, де буде проведена в разі заявлення і задоволення клопотання про призначення);

- опрацювання порядку дослідження доказів: черговість допиту обвинувачених, потерпілих, свідків залежно від визнання винуватості, віку, психологічних характеристик, ролі у вчиненні правопорушення, їх багатоепізодності, впливу на інших допитуваних осіб, в який момент тактично більш правильно пред'являти документи, речові, інші докази.

Організаційні дії планує і сторона захисту.

На підставі ч. 1 ст. 349 КПК України докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу. Оскільки основним джерелом доказів на практиці вважаються допити обвинувачених, потерпілих, свідків, спеціалістів, експертів необхідно врахувати специфіку проведення судового допиту на відміну від того, як вони здійснюються на досудовому розслідуванні. Якщо на стадії досудового розслідування коло учасників допиту, як правило, обмежено слідчим, а інколи ще й захисником, то у судовому засіданні, окрім прокурора, запитання допитуваному ставлять судді, захисники, потерпілі, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, підсудні. Принцип гласності відправлення правосуддя теж позначається на проведенні допиту, під час нього сторони відчувають обопільну протидію. В ході судового розгляду допитуваний значною мірою уявляє коло можливих запитань і готовий до них краще, ніж на досудовому розслідуванні. А обвинувачений не тільки уявляє можливі для нього питання, а й вивчив усі матеріали провадження, проаналізувавши докази, що, безумовно, позначається на його відповідях у суді.

Зважаючи на всі ці особливості тактики допиту своїх свідків у судовому засіданні, сторони під час їх проведення повинні продемонструвати:

- чіткість і послідовність питань;

- доступну форму розмови;

- неупередженість своєї позиції;

- терпіння, коректність, офіційність і тактовність;

- повагу до суду та прав усіх учасників процесу;

- позбавлення допитуваних (за можливості) дискомфортної ситуації;

- повноту та вичерпність у з'ясуванні всіх спірних питань, що залишилися на досудовому розслідуванні або виникли під час судового розгляду.

Під час допитів необхідно обов'язково реагувати на повторність питань щодо з'ясованих обставин, їх некоректність, намагання перекрутити вже дані у суді показання шляхом заявлення клопотань про зняття судом таких питань.

Крім прямого, сторони використовують інші форми допиту - перехресний, шаховий, повторний.

Особливістю перехресного допиту є те, що він проводиться щодо одних і тих самих обставин відносно одного допитуваного обвинувачем, захисником, судом, іншими учасниками процесу. Такий допит допомагає одержати інформацію про обставини справи, заповнити прогалини в показаннях, деталізувати та конкретизувати докладніше нечіткі моменти, викрити намагання їх спотворити чи допомогти особі, яку допитують, докладніше висвітлити у суді ті чи інші події. Найбільш ефективним є перехресний допит свідків протилежної сторони, а також тих, які дають завідомо неправдиві показання, для викриття протиріч, усунення похибок у показаннях. Перехресний допит конкретизує якусь частину або навіть окремі деталі показань на основному допиті, де сторона при підготовці визначає, які обставини, можливо, доведеться уточнювати, в тому числі перехресним допитом. За Кримінальним процесуальним кодексом України під час перехресного допиту обвинуваченого, потерпілого, свідка дозволяється ставити навідні питання, які заборонені при прямому допиті.

Для сторін набуття навичок мистецтва володіння прийомами перехресного допиту є обов'язковим, тим більше в сучасних умовах змагальності процесу.

На відміну від перехресного допиту, де одна й та сама особа допитується суддею, прокурором, захисником та іншими учасниками процесу з якоїсь обставини, при шаховому допиті одна й та сама обставина з'ясовується одним учасником процесу у кількох осіб (допит двох і більше вже допитаних осіб одночасно).

Шаховий допит характеризується тим, що при прямому допиті певної особи щодо тих самих обставин, про які йдеться, одночасно ставляться запитання іншим, уже допитаним особам. Найчастіше це буває тоді, коли допитуваний не досить чітко та зрозуміло висловлює свої показання. За допомогою показань інших осіб обвинувач може підтвердити або спростувати показання, що були дані цією особою під час прямого допиту. Чинний Закон також визначає право суду призначити одночасний допит двох чи більше обвинувачених, свідків, експертів (очну ставку).

За необхідності сторони кримінального провадження можуть клопотати у суді про повторний допит свідка, потерпілого стосовно обставин, щодо яких він не допитувався (ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК України).

Завдання державного обвинувача значно ускладнюються, коли у суді виникають ситуації (непередбачені або якоюсь мірою прогнозовані), вирішення яких залежить від нових, інколи неординарних дій прокурора, професіоналізму, рішучості та готовності відповідати за прийняте рішення.

Найчастіше труднощі виникають у державного обвинувача, якщо обвинувачені, свідки, потерпілі змінюють свої показання у судовому засіданні і ставлять під сумнів доказанність обвинувачення.

Завдання прокурора: з'ясувати причину цих змін, користуючись найбільш прийнятними для конкретних випадків тактичними прийомами, які описані в науковій літературі, шляхом:

- співставлення змінених показань з іншими доказами (пред'явлення достовірних матеріалів - фотознімків, планів, схем тощо), з показаннями, що були дані на досудовому розслідуванні (частинами оголошуються показання на слідстві, з'ясовується, чи підтверджує особа, яка допитується, оголошену частину показань, а якщо ні, то з яких мотивів);

- конкретизація, деталізація показань, коли обвинувач своїми запитаннями намагається розділити не досить конкретні показання на окремі епізоди, факти, а особа, яка допитується, повинна розповідати більш докладно всі подробиці. Не в змозі пояснити розходжень у деталях, допитуваний нерідко повертається до тих показань, які давав раніше;

- уточнення, нагадування, особливо при лаконічних показаннях у суді. Такий прийом найчастіше використовується щодо добросовісних свідків, які після перебігу значного часу у суді не все пам'ятають. В такому разі обвинувач з'ясовує хронологічну послідовність певних дій, щоб викликати асоціативні зв'язки, при намаганні згадати колір - пред'явити предмети різного кольору разом із спірним, використати різні ілюстративні засоби тощо.

Якщо таким шляхом не досягнуто позитивних результатів і суперечливість показань усунути неможливо, необхідно надати оцінку всім іншим доказам обвинувачення у їх сукупності, вирішити питання:

- про достатність доказів обвинувачення для подальшого підтримання обвинувачення і аргументованого розкриття причин зміни показань одного з допитаних;

- про пред'явлення додаткових доказів обвинувачення;

- про зміну обвинувачення, часткову або повну відмову від нього;

- про необхідність заявлення клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 333 КПК України або перевірку обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження;

- за наявності даних про тиск на допитуваного - заявити клопотання про відкладення розгляду та застосування заходів захисту свідка чи потерпілого.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає пред'явлення для впізнання особи або речей обвинуваченому, потерпілому або свідку у суді (ст. 355). Тому сторони, якщо вважають за необхідне проведення такої процесуальної дії, повинні порушити клопотання перед судом про її проведення.

Це може статися у випадках, коли:

- на досудовому розгляді пред'явлення для впізнання не було проведено, хоча необхідність в ньому була;

- у ході судового розгляду з'явилися нові обставини, у зв'язку з якими виникла необхідність провести пред'явлення для впізнання;

- представлення сторонами нових речових доказів або нових свідків, яких необхідно пред'явити для впізнання (після відкриття їх іншій стороні);

- на досудовому розслідуванні були пред'явлені фотознімки осіб і предметів, а сторона вважає, що необхідно пред'явити самих осіб або предмети.

Стороні судового розгляду необхідно завчасно окреслити тактичну схему цієї процесуальної дії:

- на якому етапі судового розслідування найбільш оптимальне її проведення;

- серед яких осіб чи предметів будуть пред'явлені ті, що становлять особу (предмет) для впізнання;

- в якій послідовності доцільно провести пред'явлення для впізнання;

- в якому місті та за яких умов необхідно провести таку процесуальну дію.

Звичайно, пред'явлення для впізнання у судовому розгляді набуває певних труднощів, що викликані умовами судового розгляду. Але порядок його проведення повинен відповідати вимогам ст.ст. 228, 230, 231 КПК України, які передбачають його проведення на досудовому розслідуванні. Передусім пред'явленню для впізнання повинен передувати ретельний допит особи, яка буде впізнавати, щодо звичайних і особистих ознак предметів (форма, вага, колір тощо, наявність дефектів, подряпин, інших відмінних ознак) або загальних чи специфічних ознак особи, які запам'ятав допитуваний (зріст, фактура, колір волосся та очей, шрами, відсутність кінцівок, зубів, голос тощо).

Сторона повинна звернути уваги суду на дотримання ідентифікаційної суті пред'явлених суб'єктів і об'єктів до впізнання: особа або предмет пред'являються у групі не менше трьох таких самих об'єктів чи суб'єктів, які повинні мати однакові загальні ознаки (зріст, фігура, колір волосся, одяг осіб або предмети, подібні з найменування, призначення, розмір, форми та інше); також за умови для нормального сприйняття суб'єктом, впізнання під час вивчення ним пред'явлених об'єктів чи суб'єктів, не відволікати його запитаннями, які ставляться після відповіді впізнаючого. Тільки після цього уточнюється, за якими конкретно ознаками ця особа впізнала предмет або фізичну особу, чи немає у нього сумнівів, а якщо є, то чим вони викликані.

Участь сторін у судовому огляді на місці спрямована на одержання й уточнення інформації про обставини, за яких вчинено правопорушення. Огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних (ст. 361 КПК України).

Клопотання про проведення огляду місця події порушується у випадках, коли:

- у суді виникли нові обставини, які з'ясувати можна лише на місці;

- окремі обставини не можуть бути правильно усвідомлені без ознайомлення з ними на місці;

- дані, що знаходяться у сторони (протокол огляду, схеми, фотозйомки), викликають запитання, на які немає відповіді;

- дані про місце події, відображені в матеріалах досудового розслідування, можуть неоднозначно сприйматися учасниками процесу або неоднозначно сприймаються ними при дослідженні їх у суді;

- слідчим не було проведено огляду речей на місці, хоча, як з'ясувалося у судовому розгляді, необхідно було його провести.

При заявленні клопотання про здійснення огляду на місці сторона повинна зазначити, у зв'язку з якими обставинами виникла необхідність у такій процесуальній дії, її мета, коло учасників, час, місце проведення огляду та необхідність використання науково-технічних засобів.

При цьому необхідно зважати не тільки на загальну мету, яка необхідна для проведення огляду (оцінка всіх або частини обставин на місці, визначення, які деталі стабільні, а які змінилися після вчинення злочину), а й конкретні цілі: можливість використати його результати для перевірки версій, що виникли у суді, показань потерпілих і свідків для кращого усвідомлення окремих обставин справи.

Сторони також можуть клопотати про залучення за необхідності у цій процесуальній дії відповідних спеціалістів (криміналіста, експерта, автотехніка тощо), якщо виникає потреба у спеціальних знаннях.

Огляд на місці здійснюється за правилами, передбаченими для огляду під час досудового розслідування (ст.ст. 237, 238, 239 КПК України).

На місці пригоди сторони мають право:

- ставити перед судом питання щодо його меж;

- з дозволу суду ставити запитання, що стосуються обставин на місці, обвинуваченим, потерпілим, свідкам, експертам, спеціалістам, іншим учасникам огляду;

- звертати увагу суду та учасників огляду на всі обставини, які, на його погляд, мають значення для справи;

- турбуватися про необхідність технічного аудіо- чи відеозапису огляду. Представлені сторонами речові докази у ході судового розгляду оглядаються судом, передаються для огляду іншій стороні, а за необхідності - іншим учасникам кримінального провадження. Представляючи речовий доказ суду, сторона звертає його увагу на певні обставини, що мають доказове значення, ставить запитання у зв'язку з цим свідкам, експертам, спеціалістам тощо (ст. 357 КПК України). Метою огляду речових доказів є визначення:

- відношення предмета до вчиненого кримінального правопорушення;

- його ролі у доказуванні вини.

За законом речові докази оглядаються, як правило, у залі суду.

Якщо вони не можуть бути доставлені в судове засідання, то оглядаються за місцем знаходження.

Огляд речових доказів може бути проведений на будь-якій стадії процесу, коли в цьому виникне необхідність, наприклад під час допиту підсудного, потерпілого, свідків для з'ясування:

- сприймання кольору, форми, довжини, наприклад знаряддя вбивства;

- співвідношення речових доказів з відображенням на фотографії;

- для перевірки висновків експерта, встановлення будь-яких слідів тощо.

Якщо в цьому є необхідність, сторона має право пред'явити їх під час допитів неодноразово, використовувати вимірювальні прилади, лупу, інші науково-технічні засоби.

При долученні до справи в якості речових доказів великої кількості однорідних предметів можливий вибірковий огляд деяких з них.

В такому самому порядку подаються сторонами в суді та досліджуються документи, а саме: протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені матеріали кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, які оголошуються в суді, пред'являються для ознайомлення учасникам судового провадження, а за необхідності - іншим учасникам кримінального провадження. У процесі їх дослідження ставляться запитання свідкам, експертам, спеціалістам. Якщо учасники кримінального провадження висловлюють сумнів щодо достовірності документа, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його із числа доказів або призначити експертизу такого документа (ч. 1 ст. 358 КПК України).

Суттєве значення у доказуванні прокурором винуватості особи перед судом є подання та дослідження матеріалів експертизи, дослідження висновку експерта, його допит у судовому засіданні.

Чинний КПК України передбачає проведення експертизи в судовому засіданні за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ст. 242 КПК України). Висновок експерта не має наперед встановленої сили, досліджується у суді і в разі визнання його доказом суд обґрунтовує ним обвинувальний вирок.

Необхідність у проведенні експертизи в суді виникає у випадках, коли:

- у ході судового розгляду виявлені факти, що потребують експертного дослідження;

- учасники процесу вважають експертизу, проведену на досудовому розслідуванні, недостатньою або неповною;

- учасники процесу визначають, що висновки експерта необґрунтовані, сумнівні або суперечать іншим матеріалам кримінального провадження.

У таких випадках сторона має право заявити клопотання про призначення експертизи у суді або підтримати аналогічне клопотання іншої сторони.

У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом за правилами тимчасового доступу до речей і документів згідно зі ст. 333 КПК України. Відібрання біологічних зразків для експертизи суд дозволяє слідчому чи прокурору (або зобов'язує їх, якщо клопотання було подано стороною захисту, відібрати біологічні зразки примусово). Примусовість відібрання біологічних зразків є новітнім у кримінальному процесі.

При підготовці запитань експерту сторонам необхідно додержуватися низки положень. По-перше, ці запитання повинні стосуватись справи. По-друге, питання повинні входити у предмет експертизи, відповідати компетенції та спеціальності експерта. По-третє, ставлячи запитання, сторони повинні враховувати сучасний стан і можливість призначеної судової експертизи. По-четверте, запитання повинні бути чіткими, правильно сформульованими, конкретними та логічно пов'язаними між собою.

Якщо експертиза проведена за зверненням сторони обвинувачення, прокурор подає її суду, може заявляти клопотання про виклик експерта в суд для допиту, першим допитує його. Експерта, який проводить експертизу за зверненням сторони захисту, першим допитує сторона захисту. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання прокурором, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями (ст. 356 КПК України). Закон передбачає й інші слідчі дії під час судового розгляду:

- відтворення звукозапису і демонстрацію відеозапису, в тому числі повторно повністю або в певній частині (ст. 359 КПК України);

- використання усних консультацій або письмових роз'яснень спеціаліста (ст. 360 КПК України).

Що стосується тактики судового розслідування в окремих категоріях справ, які мають свою специфіку, то вона може розроблятися для різних, великих чи невеликих груп правопорушень:

- можливе групування на підставі класифікації правопорушень у кримінальному праві щодо об'єкта посягань, тобто за главами Особливої частини КК України: тактика подання доказів у провадженнях про кримінальні правопорушення щодо життя і здоров'я, спрямованих проти власності, суспільної небезпеки, проти правосуддя тощо;

- є категорії кримінальних проваджень, у яких сторони в суді мають гостру потребу в специфічних прийомах і методиках. Наприклад, щодо правопорушень, пов'язаних з використанням техніки (злочини проти безпеки виробництва ст.ст. 271-275 КК України), щодо нових для нас видів правопорушень, у яких немає досвіду, не склалася практика (злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст.ст. 361-363 КК України);

- зрештою це кримінальні провадження про правопорушення, хоч і відомі у практичній роботі, але у них виникають складні проблеми доказування, специфічні слідчі ситуації, які викликають труднощі.

Особливу увагу необхідно приділяти провадженням щодо прихованих злочинів (хабарництво, злочини у сфері обігу наркотичних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вчиняються за обопільною згодою). У цих провадженнях передусім необхідно визначитися із законністю легалізованих оперативно-розшукових дій, бути надзвичайно обережним, прискіпливо перевіряти допустимість і достовірність одержаних доказів.

У справах про зґвалтування, які, як правило, вчиняються без свідків, велика значення має детальна перевірка достовірності показань потерпілої, з'ясуванню відносин між потерпілою і ґвалтівником, поведінки потерпілої та оцінки її характеристики, матеріальним відбиткам злочину і відповідності їх показанням жертви.

Зрозуміло, що розробка, створення широкого кола тактичних прийомів для застосування у судовому розгляді конкретних видів чи категорій злочинів виходять за межі невеликої частини посібника щодо проблем кримінального процесу. їх запровадження - тривалий процес відпрацювання науковцями, практиками, які мають досвід участі у розгляді таких проваджень в суді.

Чинним КПК України внесено суттєві зміни в порядок здійснення кримінального провадження в напрямі подальшого удосконалення принципу змагальності, насамперед на стадії судового провадження.

Можна визначити певні напрями такої роботи.

Тактичні дії сторін, які можуть бути реалізовані в процесі доказування чи спростування обвинувачення в суді, пов'язані з обов'язком сторін про завчасне відкриття матеріалів, що будуть подані в суді іншій стороні та потерпілому (ст. 290 КПК України).

Від існуючого в КПК 1960 року обов'язку слідчого ознайомити сторону захисту з матеріалами кримінальної справи зазначена процесуальна дія відрізняється наступним:

- обов'язок відкриття матеріалів покладений не тільки на сторону обвинувачення, а й на сторону захисту;

- сторони зобов'язані відкрити матеріали, зібрані не лише на стадії досудового розслідування, а й отримані додатково під час судового розгляду;

- сторона обвинувачення зобов'язана відкрити матеріали, які є в їх розпорядженні і можуть бути використані не тільки для доведення обвинувачення, а й такі, за допомогою яких можна довести невинуватість або меншу ступінь винуватості чи сприяти пом'якшенню покарання;

- сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором для підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення;

- із представлених для ознайомлення матеріалів можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду з чітким позначенням такого видалення;

- форма ознайомлення з матеріалами може бути різною: зробити копії; відобразити будь-яким чином; надати доступ до приміщення або місця, де вони зберігаються, тощо.

- сторони зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні факт надання їм доступу до матеріалів іншої сторони із зазначенням найменування таких матеріалів;

- відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Мета відкриття матеріалів іншій стороні є надання можливості кожній підготуватися для спростування аргументів іншої сторони або усвідомлено погодитися з представленими аргументами.

Відповідно до ч. 5 ст. 290 КПК України можливість видалення прокурором відомостей, які не будуть розголошені під час судового розгляду, можуть бути знівельовані судом, який "за клопотанням сторони має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені". Зрозуміло, що необережність суду при наданні такого дозволу може зашкодити об'єктивному розгляду кримінального провадження і навіть призвести до тяжких наслідків (наприклад, щодо розголошення інформації стосовно свідків, які знаходяться під захистом). В такому випадку при вирішенні цього питання в суді прокурору необхідно вичерпно і докладно аргументувати неможливість такого розголошення.

Суттєві зміни до чинного КПК України внесені і щодо процесуального порядку допитів як джерела доказів, що найбільш часто застосовується на практиці.

Сторона має право завчасно згідно зі ст. 225 КПК України клопотати перед слідчим суддею про необхідність допиту на цій стадії свідка, потерпілого за правилами допиту у судовому розгляді, якщо: існує небезпека для життя і здоров'я свідка (потерпілого); у зв'язку з їх тяжкою хворобою; за наявності інших обставин.

Показання, надані після події правопорушення слідчому судді в судовому засіданні, мають силу наданих безпосередньо у судовому розгляді, можуть бути оголошені в суді і прийняті ним як доказ вини. Суд може не врахувати ці показання у своєму рішенні, лише мотивувавши таке рішення.

Неявка іншої сторони, повідомленої належним чином про місце і час судового засідання для участі у допиті свідка протилежної сторони, не перешкоджає його проведенню.

Слідчий суддя на досудовому розслідуванні може допитати одночасно двох і більше допитаних ним же осіб. Фактично це можливість у судовому засіданні на стадії досудового розслідування провести очну ставку між свідками і потерпілими, що значно полегшить роботу сторін у суді.

Загальний допит свідка (потерпілого) у судовому провадженні теж має свої особливості:

- за клопотанням сторони або самого свідка він може бути допитаний за відсутності певного свідка;

- під час прямого (основного) допиту забороняється ставити навідні питання. Разом з тим під час перехресного допиту свідка іншою стороною навідні питання ставити можна;

- порушення права на перехресний допит робить його недопустимим доказом;

- повторний допит свідка можливий не тільки за клопотанням сторони, а й за клопотанням самого свідка;

- допускається одночасний допит двох і більше допитаних осіб для з'ясування розбіжностей у показаннях (очна ставка);

- за протестом сторони головуючий може зняти питання, що "не стосується кримінального провадження". Однак необхідно зазначити, що ч. 8 ст. 95 КПК України передбачає: "сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів". Так, за ст. 96 КПК України сторони мають право ставити свідку запитання щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності його показання, з'ясування його репутації.

Питанню з'ясуванню репутації свідка присвячена ст. 96 КПК України, яка передбачає право сторін:

- ставити запитання щодо його можливості сприймання фактів, про які він свідчить;

- надати матеріали суду щодо репутації свідка (судимість за завідомо неправдиві показання, інші нечесні дії);

- можливість допитати свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються з нинішніми.

Обов'язок свідка - відповідати на запитання щодо з'ясування достовірності його показань.

Новітньою нормою в чинному КПК України є можливість допитів і процесуальних дій у судовому провадженні в режимі відеоконференції (ст. 336, ч. 9 ст. 352 КПК України). Допит свідків у такому порядку здійснюється у виняткових випадках:

- для забезпечення безпеки свідка;

- неможливості безпосередньої участі в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

- проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

- необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

- наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Отже, клопотання сторін про здійснення такого допиту, особливо "з інших підстав" повинно бути достатньо аргументованим. Умови зазначеної процесуальної дії:

- технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку;

- необхідність дотримання принципу гласності і відкритості судового провадження;

- забезпечення інформаційної безпеки;

- можливість учасників кримінального провадження ставити запитання, отримувати відповіді.

Порядок здійснення допиту в такому режимі:

- винесення вмотивованої ухвали судом;

- з використанням технічних засобів з іншого приміщення в суді або за його межами;

- при загрозі ідентифікації голосу свідка створюються акустичні перешкоди;

- перебування обвинуваченого поза межами приміщення, якщо він заперечує проти цього, унеможливлює проведення допиту в цих умовах.

Суттєвий інтерес для сторін має і норма закону, яка передбачає можливість використання показання з чужих слів (ст. 97 КПК України).

Показання з чужих слів - це висловлення, здійснене в усній, письмовій формі щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Суд має право визнати допустимим доказом ці показання незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

У встановленні таких показань, як допустимих, стороні необхідно навести аргументи, які суд за законом може врахувати:

а) щодо значення їх для з'ясування певних обставин, важливість для розуміння інших відомостей;

б) про наявність інших доказів щодо означених питань;

в) щодо ступеня довіри до обставив надання первинних пояснень;

г) про переконливість відомостей, що містять первинні пояснення;

д) складність їх спростування для сторони, проти якої вони спрямовані; є) співвідношення цих показань з інтересами особи, яка їх надала; ж) неможливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту через:

- смерть або тяжку фізичну чи психічну хворобу;

- відмову надати показання в судовому засіданні всупереч вимогам суду;

- неприбуття на виклик суду і невстановлення розшуком її місця перебування;

- перебування за кордоном і відмова давати показання.

Закон передбачає і випадки, коли такі показання з чужих слів не можуть бути доказами:

- якщо вони не підтверджуються іншими допустимими доказами;

- які даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих їм під час здійснення ними кримінального провадження.

Показання з чужих слів судом може бути беззаперечно визнано допустимим доказом в разі:

- погодження сторін на визнання їх доказами;

- підозрюваний створив або сприяв створенню обставин, за якими особа могла бути допитана.

Норми КПК України приділяють велику увагу питанням належності й допустимості доказів. Належні докази прямо чи непрямо підтверджують:

- існування чи відсутність обставин, які мають значення для кримінального провадження;

- достовірність чи недостовірність використання інших доказів;

- можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України). Допустимий доказ - доказ, отриманий у порядку, встановленому КПК України (ст. 86).

Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини:

- в процесуальній дії, яка потребує попереднього дозволу суду або з порушенням його умов;

- внаслідок катування, жорстокого, нелюдського поводження або погрозою їх застосування;

- з порушенням права особи на захист;

- без повідомлення особи про її право відмовлятися від давання показань;

- порушення права на перехресний допит;

- показання свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (ст. 87 КПК України).

Якщо сторона не повідомила своєчасно іншій стороні про представлення даного доказу в суді (ч. 12 ст. 290 КПК України).

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає і можливість проведення під час судового розгляду слідчих (розшукових) дій у виді:

- тимчасового доступу до речей і документів, які мають охоронювану Законом таємницю (ч. 2 ст. 333 КПК України);

- судове доручення (ч. 3 ст. 333 КПК України).

Перелік речей і документів, які мають охоронювану законом таємницю, визначено ст. 162 КПК України:

- інформація, якою володіють ЗМІ або журналісти, надана їм за умови нерозголошення авторства або її джерела;

- відомості, що становлять лікарську таємницю;

- відомості, що можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

- конфіденційна інформація, що містить комерційну таємницю;

- банківська таємниця;

- особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

- інформація операторів та провайдерів телекомунікацій про зв'язок, абонентів тощо;

- персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

- державна таємниця.

Якщо під час судового засідання прокурор одержав відомості про наявність речей і документів, які мають значення для вирішення кримінального провадження, він повинен:

- заявити в суді клопотання про надання дозволу на тимчасовий доступ до інформації;

- отримати дозвіл суду (ухвалу);

- здійснити контроль за виконанням ухвали суду;

- здійснити організаційні заходи з вилучення зазначеної інформації;

- надати доступ до неї стороні захисту і потерпілому згідно зі ст. 290 КПК України;

- представити суду і дослідити інформацію у судовому засіданні.

У клопотанні про проведення певних слідчих (розшукових) дій прокурор повинен аргументувати:

1) причини, з яких не були здійснені належні дії щодо їх встановлення і перевірки на стадії досудового розслідування (не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення);

2) кому надати право на тимчасовий доступ, які дії дозволяються при цьому (тимчасово вилучити оригінал документа або річ, зняти копію, сфотографувати чи відобразити іншим засобом):

- які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести;

- для з'ясування чи перевірки яких саме обставин необхідне їх проведення;

- їх значення для вирішення кримінального провадження;

3) строк виконання доручення. Підставами для надання судового доручення є:

- необхідність у встановленні обставини або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження;

- вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом;

- можливість їх встановлення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій.

Сторона у судовому розгляді може заявити письмове клопотання про надання доручення органу досудового розслідування щодо проведення певних слідчих (розшукових) дій, де вказати:

- істотне значення для вирішення кримінального провадження обставин, які необхідно встановити або перевірити;

- неможливість встановлення цих обставин іншим шляхом;

- які саме слідчі (розшукові) дії необхідно виконати;

- причини, з яких ці дії не виконані під час досудового розслідування;

- строк, необхідний для їх виконання.

Виконання ухвали в зазначений судом строк про надання судового доручення контролює прокурор. Після одержання матеріалів про проведення слідчих (розшукових) дій прокурор відкриває їх стороні захисту (ст. 290 КПК України) та представляє і досліджує у судовому розгляді.

Особливості стадії судового розгляду полягає в тому, що вирішальна роль тут належить суду, який з огляду на аргументи обвинувачення та захисту має вирішити, чи є обвинувачення обґрунтованим.

За чинним КПК України судове провадження у першій інстанції здійснюється в умовах найбільш повної реалізації всіх принципів кримінального процесу, особливо принципу змагальності, який з прийняттям КПК України набув нового змісту.

### Диференціація порядку судового розгляду кримінальних проваджень

Ідея розширення диспозитивності у кримінальному процесі, диференційованого підходу до форми кримінального судочинства, який уперше реалізований у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві під час так званої малої судової реформи 2001 року шляхом внесення доповнення до ч.ч. 3-5 ст. 299 КПК України 1960 року, якими вводився у вітчизняний процес скорочений судовий розгляд кримінальних справ, в подальшому мала розвиток у чинному КПК України, який передбачає вже 3 форми альтернативного судового розгляду кримінальних проваджень.

Сутністю прийнятих рішень у таких провадженнях є спрощена процедура, за якої процесуальна економія досягається шляхом відмови (повної або часткової) від судового розслідування і встановлення фактичних обставин вчиненого діяння, а вирок обґрунтовується не доказами (винятком може бути лише обґрунтування вироку тими доказами, які досліджені в суді, при застосуванні другої форми), а обставинами, встановленими досудовим розслідуванням, що повністю визнали сторони і погодилися на таку форму вирішення провадження судом.

Отже, принцип судочинства щодо доступу кожного до правосуддя (ст. 21 КПК України) реалізується на диспозитивній основі: кожен має право на розгляд справи стосовно нього у повному обсязі неупередженим і незалежним судом, але особа у певних випадках, які надає закон, сама вирішує, чи буде вона реалізувати це своє право з урахуванням переваг, які вона може мати, відмовившись від судового розгляду повністю чи частково.

Користь в такому випадку має не лише обвинувачена особа, а й потерпілий, держава та суспільство.

Потерпілий одержує право на альтернативне вирішення кримінального конфлікту шляхом якомога більшого задоволення його інтересів, які при перебільшенні публічних інтересів держави він отримував повною мірою і навіть зовсім не отримував.

Суспільство отримує злагоду від мирного вирішення кримінального конфлікту. Пост-кримінальна поведінка підозрюваного (обвинуваченого) надає значно більшу гарантію його ресоціалізації, сприяє поверненню його в суспільство.

Держава, таким чином, зберігаючи свою присутність у вирішенні будь-яких кримінальних конфліктів, принципово змінює погляд на свої функції, по-іншому реагує на вчинення правопорушення з позиції "злочин - покарання", надає під своїм контролем потерпілому більше прав і можливостей для захисту його інтересів, передусім є гарантом законності від зловживань як одного, так і іншого суб'єкта таких правовідносин.

Не менш важливим у цьому процесі є розвантаження правоохоронних органів, судів від зайвої роботи, що надає можливість сконцентрувати свою увагу на вирішенні і розгляді більш тяжких, резонансних і латентних злочинів.

Передумовою всіх зазначених видів спрощення судового розгляду кримінальних правопорушень є реалізація двох протилежних і взаємопов'язаних між собою принципів кримінального судочинства: принципу законності і принципу доцільності.

Завдання правозастосовців - знайти оптимальний варіант співвідношення принципів законності і доцільності: будь-яке спрощення повинно бути в межах закону.

В сучасному зарубіжному кримінальному процесі принцип доцільності більш поширений і фактично все більше звужує кількість проваджень, які розглядаються у традиційному порядку. На засаді доцільності побудоване кримінальне судочинство англосаксонських країн: Франції, Бельгії, Нідерландів, Люксембургу, Швейцарії, Ісландії, Данії, Норвегії, Японії, Китаю та інших держав.

17 вересня 1987 року прийнято Рекомендацію № 6 Я (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам "Стосовно спрощення кримінального правосуддя", яка вказує на те, що коли конституційні правові традиції дозволяють ввести процедуру "заяви підсудного про визнання вини", то це має бути зроблено в суді першої інстанції у відкритому розгляді справи. Правопорушник має погоджуватись з обвинуваченням, яке йому висунуто. Обов'язково заслуховуються обидві сторони у справі, що дає можливість суду прийняти рішення про те, щоб обійтись без повного процесу дослідження доказів або його частини, та перейти до розгляду особи правопорушника і винесення вироку.

Зазначеною Рекомендацією передбачено можливість різних форм спрощення: від дискреційного права прокурора у вирішенні питання про кримінальне переслідування до спрощення судової процедури, спрощення постановлення судових рішень і їх оголошення, укладення угод тощо.

Чинний КПК України передбачає наступні форми спрощення:

Перша форма - спрощений порядок судового розгляду кримінальних проваджень щодо кримінальних проступків (ст.ст. 302, 381-382 КПК України).

Друга форма - скорочений порядок судового розгляду при недоцільності дослідження обставин кримінального провадження, які ніким не оспорюються (ч.ч. 3, 4 ст. 349 КПК України).

Третя форма - особливий порядок кримінального провадження на підставі угод (ст.ст. 468-476 КПК України).

Що стосується спрощення судового провадження щодо кримінальних проступків, то норми чинного КПК України, а саме: ст.ст. 301-302, 381-382 за Прикінцевими положеннями наберуть чинності лише після прийняття законодавства про кримінальні проступки, яке конкретно дасть визначення кримінальним злочинам і кримінальним проступкам.

Загалом зазначений порядок здійснення кримінального провадження можна визначити наступним чином.

Підставами спрощення судового провадження є:

- беззаперечне визнання своєї винуватості підозрюваним;

- неоспорення підозрюваним встановлених досудовим розслідуванням обставин;

- згода підозрюваного з розглядом обвинувального акта за його відсутності;

- неоспорення потерпілим такого порядку розгляду провадження. Умовами такого спрощення є обов'язковість:

- роз'яснення слідчим, прокурором підозрюваному і потерпілому змісту встановлених досудовим розслідуванням обставин;

- повідомлення цим особам наслідків згоди на спрощення, а саме: позбавлення права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав:

- судового розгляду за відсутності учасників судового провадження;

- недослідження доказів у судовому засіданні;

- оспореності обставин, встановлених досудовим розслідуванням;

- упевненість у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на спрощення. Процесуальне оформлення такого спрощення починається на стадії досудового розслідування і передбачає:

1) складення прокурором або слідчим, за погодженням з прокурором, обвинувального акта, в якому висловлюється клопотання про розгляд його у спрощеному провадженні;

2) до обвинувального акта з клопотанням додаються:

а) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо:

- беззаперечного визнання винуватості;

- згоди з встановленими досудовим розслідуванням обставинами;

- ознайомлення з обмеженням права апеляційного провадження;

- згода з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні (за його відсутності);

б) письмова заява потерпілого щодо:

- згоди з обставинами, визначеними у провадженні;

- ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження;

- згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

в) матеріали досудового розслідування (документи беззаперечного визнання підозрюваним своєї винуватості).

Порядок судового провадження у таких випадках передбачений ст.ст. 381-382 КПК України і:

1. Здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження з урахуванням особливостей:

- у 5-денний строк з моменту отримання обвинувального акта з клопотанням прокурора про спрощений порядок розгляду суд вивчає матеріали;

- суд впевнюється у наявності вказаних вище підстав і умов для такого розгляду;

- розглядає обвинувальний акт без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження;

- ухвалює вирок у порядку, що відповідає загальним вимогам, до вироку суду за винятком наступного: замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження.

2. Не пізніше наступного дня після ухвалення вироку суд надсилає копії учасникам судового провадження.

3. Суд має право призначити судовий розгляд у судовому засіданні, якщо визнає це за необхідне.

4. Вирок може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням зазначених вище особливостей.

Підставою судового розгляду кримінальних проваджень при визначенні недоцільності дослідження тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорюються. За ст. 349 КПК України є неоспореність учасниками судового провадження встановлених досудовим розслідуванням обставин кримінального провадження.

Умови, за обов'язковим виконанням яких за наявності зазначеної вище підстави, можна вирішити питання саме таким чином:

- роз'яснення учасникам процесу і впевненість у їх розумінні змісту обставин, наслідків погодження на розгляд провадження у такий спосіб з урахуванням обмежень оскарження судового рішення в апеляційному порядку;

- відсутність сумнівів у добровільності їх позиції;

- обов'язковість допиту обвинуваченого, крім випадку, коли він відмовився від давання показань та при спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків.

Вирішується це питання під час судового розгляду на початку судового розгляду при вирішенні питання щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися та в порядку їх дослідження за ст. 349 КПК України за клопотанням учасників процесу та з ініціативи суду. Судом постановляється ухвала, яка, за клопотанням сторін, може бути змінена за необхідності, що виникає після її прийняття, дослідити частину або всі докази у повному обсязі.

Останній вид спрощення судового розгляду - укладення угод - є найбільш спірним у науці і в практичній діяльності, оскільки фактично найбільш виразно свідчить про компроміс у вирішенні кримінальних правопорушень.

Поява такого правового інституту, як угоди у кримінальному провадженні у чинному КПК України ознаменувала новий етап судової реформи, є початком якісних перетворень і реформувань досудового розслідування і судового розгляду у кримінальних провадженнях.

Кримінальні провадження на підставі угод в чинному КПК України розміщено в Розділі VI "Особливі порядки кримінального провадження", що підкреслює їх процесуальну специфічність та нетрадиційний порядок їх вирішення як виняток із загальних правил.

Отже, закон передбачає складення двох видів угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим);

2) угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості. Фактично укладення угод у кримінальному провадженні як першого, так і другого виду спонукає підозрюваного (обвинуваченого) до визнання вини, розкаяння та вчинення певних дій щодо загладжування своєї вини, які зазначені в угоді. Зміст угод передбачає:

- зазначення її сторін;

- формування підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація;

- істотні обставини кримінального правопорушення;

- умови кожної з угод (про примирення чи визнання винуватості);

- узгоджене покарання, звільнення від покарання з випробуванням та згода сторін на його призначення;

- наслідки укладення та затвердження угод;

- наслідки невиконання угод;

- дата укладення, підписи сторін.

Стосовно узгодження сторонами покарання необхідно звернути увагу на таке. При затвердженні угоди суд обов'язково на підставі ст. 65 КК України, у яку в зв'язку з цим внесено зміни, "призначає покарання, узгоджене сторонами".

Умовами затвердження угоди є обов'язковість узгодженої міри покарання в межах:

- встановлених санкцією інкримінованої особі статті чи її частини Особливої частини КК України за винятком випадку, передбаченого ч. 2 ст. 53 КК України;

- положень Загальної частини КК України (якщо в санкції або частині не встановлено мінімальну межу покарання).

При цьому допускається можливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до ч. 2 ст. 75 КК України із змінами до цієї статті, внесеними Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-УІ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України".

Постало питання щодо можливості застосування ст. 69 КК України при узгодженні міри покарання, оскільки у зазначеному вище законі відповідних змін до неї не внесено.

Відомо, що ст. 69 КК України надає можливість:

- визначити її нижче від найнижчої межі, встановленій у санкції статті (чи її частини) Особливої частини КК України;

- не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції інкримінованої особі статті (чи її частини) КК України.

У зв'язку з цим у практичних працівників виникають протилежні думки щодо можливості при узгодженні сторонами міри покарання враховувати підстави, передбачені ст. 69 КК України.

Науковці, які заперечують проти цього, наводять аргументи про належність права визначення міри покарання лише судом, а застосування в угодах пом'якшуючих долю винної особи обставин обмежено Законом лише щодо ст. 75 КК України про звільнення від покарання з випробуванням. Перенесення таких можливостей на підстави, вказані у ст. 69 КК України, є виходом за межі цього Закону.

Між тим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рекомендаціях, наданих апеляційним судам від 15 листопада 2012 року "Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод" зазначив, що за наявності обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням даних щодо винуватості особи, застосування ст. 69 КК України можливе за винятком випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Погоджуючись з такими рекомендаціями, сторонам при укладенні угод про визнання винуватості необхідно розуміти, що наявність вказаних обставин поняття оціночне, і суд може не погодитись з такою оцінкою. В такому випадку він може відмовити в затвердженні угоди, визнавши умови такої угоди як такі, що не відповідають інтересам суспільства, і цю ухвалу оскаржити і скласти нову угоду в тому ж кримінальному провадженні неможливо.

Щодо суб'єктів (сторін) укладення угоди. Угоди можуть укладатися й у випадках, коли однією із сторін є неповнолітня особа. При цьому, якщо неповнолітній досяг 16-річного віку, він має право укласти угоду самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді.

Присутні при укладенні угоди захисники, представники не є сторонами цієї угоди, але підписують її як особи, які брали участь при складенні угоди.

Факти ініціювання укладення угоди, твердження учасників при обговоренні умов її укладення у випадку, якщо угода залишилася не підписаною, не можуть у подальшому розглядатися як визнання винуватості або відмова від обвинувачення.

Термін укладення угод. Угоди у кримінальному провадженні можуть ініціюватися та укладатися у будь-який момент після повідомлення про підозру аж до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення.

Якщо хтось із учасників судового провадження (прокурор, захисники, обвинувачений, потерпілий, представники і законні представники) після оголошення закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК України) і до останнього слова обвинуваченого (ст. 365 КПК України) заявляє про намір укладення угоди, суд повинен зробити перерву, надати час для її обговорення.

При представленні угоди під час продовження процесу суд поновлює судовий розгляд і переходить до її розгляду.

Дії слідчого та прокурора при надходженні угоди під час досудового розслідування.

При наданні угоди підозрюваним чи потерпілим, при укладенні прокурором угоди про визнання винуватості невідкладно складається обвинувальний акт і з підписаною сторонами угодою надсилається до суду.

Однак прокурору надається право відкласти на певний час направлення до суду обвинувального акта з угодою:

а) до отримання висновку експерта;

б) завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів:

- що можуть бути втрачені за сплином часу;

- або неможливо буде провести їх пізніше без істотної шкоди для їх результату. Мета відкладення - забезпечити розгляд провадження у повному обсязі в разі відмови суду від затвердження угоди.

Порядок судового провадження на підставі угоди. Суд розглядає угоду, що надійшла з обвинувальним актом, призначивши її ухвалою до слухання у підготовчому судовому засіданні упродовж п'яти днів після її одержання та повідомляє учасників судового провадження про день і час слухання. Обов'язковим є присутність сторін угоди під час її слухання, неявка інших учасників, якщо є відомості про одержання ними повідомлення про слухання, не є перешкодою для розгляду. За відсутності когось із сторін угоди, слухання переноситься на іншу дату з повідомленням сторін. Таким же чином діє суд, якщо у підготовче судове засідання не з'явився один із потерпілих від одного кримінального правопорушення, якщо угода укладена з усіма потерпілими. Відсутність одного з потерпілих від різних кримінальних правопорушень не перешкоджає проведенню підготовчого судового засідання і розгляду тієї угоди, сторони якої присутні.

Якщо обвинувальний акт надійшов до суду без угоди для розгляду у звичайному порядку, а перед підготовчим судовим засіданням або під час слухання у підготовчому провадженні сторони подали до суду підписану угоду, суд ухвалою зупиняє вирішення питань, які він повинен здійснити на цій стадії у загальному порядку, і починає розгляд угоди. У випадку, коли кримінальне провадження, в якому є угода, підлягає закриттю з підстав, передбачених п.п. 4-8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України, суд відмовляє у затвердженні угоди та закриває кримінальне провадження за цими підставами.

Під час судового розгляду обвинувального акта в загальному порядку, у разі представлення сторонами угоди, яку вони уклали після призначення дати судового розгляду або під час судового розгляду, суд ухвалою зупиняє виконання процесуальних дій і одразу приступає до обговорення угоди.

Підготовче судове провадження щодо затвердження угоди здійснюється одноособово суддею чи складом суду, який розглядав би кримінальне провадження, якби воно вирішувалося б у загальному порядку в складі трьох професійних суддів. Участь судді, який раніше застосовував до цього обвинуваченого ст.ст. 75, 76 КК України, у такому розгляді неможлива.

Відмова будь-кого із сторін від угоди у судовому провадженні виключає її затвердження судом. Суд в такому випадку виносить ухвалу про закриття кримінального провадження на підставі угоди, направляє обвинувальний акт для закінчення досудового розслідування або призначає судовий розгляд.

Обов'язковість дій суду із затвердження угоди, невиконання яких надає право на оскарження вироку:

1) з'ясування в обвинуваченого цілковитого розуміння ним своїх прав, а саме:

- на судовий розгляд;

- на відмову давати показання;

- на захисника, в тому числі безоплатного;

- на допит свідків обвинувачення, виклик інших свідків;

- щодо наслідків укладення і затвердження угод;

- знати характер кожного обвинувачення, яке він визнає;

- сутність виду покарання та інших заходів, які будуть застосовані до нього;

2) суд повинен переконатися, що:

- укладення угоди було добровільним;

- потерпілий (при угоді про примирення) розуміє наслідки затвердженої угоди.

Як зазначено в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, всім судам щодо надання рекомендацій здійснення кримінального провадження на підставі угод (№ 223-1679/0/4-12 від 15 листопада 2012 року) "для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК України та/або кримінального закону, ... суд має витребувати документи, подані (треба розуміти "зібрані". - ***Авт.)***сторонами під час досудового розслідування". Звичайно, йдеться про матеріали досудового розслідування, зібрані саме стороною обвинувачення, оскільки у суду немає відомостей про перелік матеріалів, які сторона захисту буде подавати у судовому розгляді.

Як зазначено в листі, "суд шляхом вивчення витребуваних документів, проведення опитування сторін, інших осіб, зобов'язаний переконатися, що укладені угоди є добровільними, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК України не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені угодою. Якщо суд матиме обґрунтовані підстави вважати, що укладання угоди не було добровільним, або ж сторони в дійсності не примирилися, він відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 474 КПК України зобов'язаний відмовити у затвердженні угоди".

Важливо при цьому, щоб мотивування підстав судом про недобровільність угоди не обґрунтовувалося посиланням на матеріали досудового розслідування, що є неможливим з огляду на ч. 2 ст. 23 КПК України.

Розглядаючи угоду у підготовчому судовому засіданні або під час судового розгляду, суд має винести наступні рішення:

а) затвердити угоду і ухвалити вирок;

б) відмовити у затвердженні угоди та:

- ухвалити рішення про закриття кримінального провадження;

- направити обвинувальний акт прокурору для закінчення досудового розслідування;

- призначити дату судового розгляду у загальному порядку, якщо це рішення виноситься у підготовчому провадженні;

- продовжити судовий розгляд, якщо угода була подана суду в процесі судового розгляду.

При ухваленні вироку суд:

1. Затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Мотивувальна частина вироку повинна містити:

- формулювання обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

- відомості про угоду (реквізити, зміст, міра покарання);

- мотиви суду про відповідність угоди вимогам закону;

- посилання на закон, яким він керувався.

3. У резолютивній частині:

- рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів;

- рішення про винуватість особи із зазначенням норм кримінального закону;

- рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання (по кожному обвинуваченню і остаточне);

- порядок оскарження вироку.

Наголосимо, що в мотивувальній частині такого вироку не приводяться докази винуватості особи, оскільки вони не досліджувалися. Суд відмовляє в затвердженні угоди:

- яка суперечить вимогам закону;

- якщо її умови не відповідають інтересам суспільства;

- якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

- укладення угоди не було добровільним;

- очевидна неможливість виконання взятих обвинуваченим на себе зобов'язань;

- відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

Оскільки однією з обставин відмови суду в затвердженні угоди є невідповідність умов угоди інтересам суспільства, а в чому заключається ця невідповідність, які критерії при цьому враховуватиме суд, не уточнюється, фактично суд може в будь-яких випадках застосувати цей пункт для відмови, тим більше, що ухвала суду про відмову оскарженню не підлягає та виключає повторність звернення з такою угодою у цьому кримінальному провадженні.

Для усунення таких випадків у сторін залишається один важіль: при укладенні угоди у його пунктах наголошувати на цьому суспільному інтересі. Прокурору при цьому можна посилатися на вимоги ст. 470 КПК України, а також активно відстоювати свою позицію в суді, підготувати й привести максимально переконливі доводи в наявності і суттєвості такого інтересу.

Наслідки укладення і затвердження угоди, розуміння яких сторонами угоди обов'язково зазначаються у її змісті, передбачені ст. 473 КПК України, а саме:

1) для обох сторін угоди обмеження права оскарження вироку в апеляційному і касаційному порядках (ст.ст. 394, 424 КПК України);

2) для обвинуваченого (підозрюваного), крім того, відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України (право на судовий розгляд, де прокурор повинен довести кожну обставину, право мовчати, що для суду не матиме жодного доказового значення, право допиту свідків обвинувачення і виклик свідків, що свідчать на його користь, подання доказів, право мати захисника) при укладенні обох угод;

3) для потерпілого, крім того:

- позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення;

- позбавлення права змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Свою специфіку має і апеляційне оскарження вироків, якими затверджені угоди (ст. 394 КПК України);

4) для обвинуваченого щодо затверджених угод про визнання винуватості виключно з підстав:

а) призначення судом покарання більш суворого, ніж узгоджене сторонами;

б) ухвалення вироку без згоди обвинуваченого на призначене покарання;

в) невиконання судом вимог частин 4, 6, 7 ст. 474 КПК України:

- щодо роз'яснення його права на судовий розгляд, де прокурор повинен довести кожну обставину кримінального правопорушення;

- його право мовчати і це мовчання не може мати доказового значення;

- право мати захисника, в тому числі безоплатного або захищатися самому;

- роз'яснення наслідків укладання та затвердження угоди (ст. 473 КПК України);

- зрозумілість характеру кожного обвинувачення, виду покарання та інших заходів, які будуть до нього застосовані;

5) щодо затверджених угод про примирення:

- призначення судом покарання більш суворого, ніж узгоджене сторонами;

- ухвалення вироку без згоди обвинуваченого на призначене покарання;

- невиконання судом вимог частин 5-7 ст. 474 КПК України, а саме: не з'ясування судом в обвинуваченого цілковиту зрозумілість його права на справедливий судовий розгляд, під час якого:

- сторона обвинувачення повинна довести кожну обставину кримінального правопорушення;

- наявність прав обвинуваченого мовчати, що не є доказом його винуватості; мати захисника (в тому числі безоплатного) або захищатися самому;

- право допиту свідків обвинувачення, заявления клопотань про виклик свідків та подання доказів на його користь;

- знати наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України;

- знати характер кожного обвинувачення;

- знати вид покарання та заходи, які будуть до нього застосовані при затвердженні угоди;

6) для потерпілого виключно з підстав:

- призначення покарання менш суворого, ніж узгоджено;

- ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання;

- не роз'яснення наслідків ухвалення угоди.

Щодо прокурора, якому надано право апеляційного оскарження стосовно угод про визнання винуватості з підстав:

- призначення покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами;

- затвердження угоди, яка не відповідає ч. 4 ст. 469 КПК України (щодо законних підстав її укладення).

Стосовно угод про примирення - єдина підстава апеляційного оскарження, а саме: затвердження судом угоди, яка за ч. 3 ст. 469 КПК України (підстави укладання) не може бути укладена.

Наслідком невиконання угоди є скасування цієї ухвали та скасування вироку, яким затверджена угода, на підставі ст. 476 КПК України. Порядок процесуального вирішення цього питання:

- суб'єкти звернення про скасування вироку відповідно угод: прокурор або потерпілий;

- клопотання спрямовується на адресу суду, який затвердив угоду і ухвалив вирок;

- строк подання: упродовж встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

- судове засідання з розгляду клопотань проводиться за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників процесу;

- наслідки скасування вироків в ухвалі:

а) призначення судового розгляду в загальному порядку;

б) направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку;

- ухвала про скасування вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку. Одночасно з прийняттям КПК України до КК України внесено зміни - доповнено його ст. 389-1 КК України - умисне невиконання угоди про примирення або визнання винуватості, яка передбачає кримінальну відповідальність за такі дії і покарання арештом на 6 місяців або обмеженням волі на строк до 3 років.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційній інстанції та рішення суду апеляційної інстанції можуть оскаржуватися в касаційному порядку з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України.

На підставі угоди вирок суду, що не оскаржувався і не переглядався апеляційною інстанцією, не може переглядатися касаційною інстанцією.

Ці вироки після перегляду касаційної інстанції також можуть переглядатись Верховним Судом України за підставами, передбаченими ст. 445 КПК України та за нововиявленими обставинами, за підставами та в порядку, визначеному ст.ст. 459-467 КПК України.

Розглянемо специфіку, суть, порядок складення і вирішення кожного з двох їх видів. 1. Угоди про примирення.

Фактично інститут примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим був відомий і певною мірою застосовувався й до введення в дію КПК України. Він застосовувався:

- у відновному правосудді, як пом'якшуюча обставина при визначенні міри покарання, а також вірогідності судового розгляду у скороченому провадженні (недоцільність дослідження обставин, які ніким не оспорюються);

- як підстава, передбачена ст. 46 КК України, для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

З набранням чинності КПК України цей інститут набув чіткого процесуального регламентування, що передбачає підстави й умови такого примирення, реальні наслідки для сторін, негативні наслідки у разі невиконання умов.

З огляду на те, що за ст. 55 чинного КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути не тільки фізична особа, якій кримінальним правопорушенням

завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а й юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, угоду про примирення може бути укладено із представником юридичної особи, якою за ч. 2 ст. 58 КПК України може бути:

- керівник юридичної особи;

- інша особа, уповноважена законом та установчими документами;

- працівник юридичної особи (за дорученням керівника юридичної особи) за довіреністю на представництво;

- особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні за угодою на представництво.

Отже, між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) угоди про примирення за ч. 3 ст. 469 КПК України укладаються щодо:

- кримінальних проступків (які будуть визначені законом України про кримінальні проступки);

- злочинів невеликої та середньої тяжкості, які за ст. 12 КК України передбачають максимальну міру покарання до 5 років позбавлення волі);

- кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення.

Стаття 477 КПК України, яка надає перелік кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, передбачає злочини не тільки нетяжкі чи середньої тяжкості, а й тяжкі (наприклад, ч. 2 ст. 152 КК України, зґвалтування за обтяжуючих обставин). Але оскільки провадження у цих злочинах віднесені до приватного обвинувачення за обставин, які вказані в цій статті, угоди про примирення можуть укладатися незалежно від тяжкості злочину.

Закон передбачає умови укладення угоди про примирення. Вона укладається:

1) тільки з ініціативи потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого);

2) домовленості щодо положень цієї угоди можуть здійснювати:

- самостійно потерпілий, підозрюваний (обвинувачений);

- захисник, представники, законні представники кожної сторони, які після цього погоджують її із сторонами угоди;

- за участю цивільного позивача, цивільного відповідача;

- за допомогою іншої особи (наприклад медіатора) з погодженням сторін угоди. Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК України особи, які брали участь в укладанні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

У кримінальному провадженні, в якому беруть участь кілька потерпілих від одного й того самого кримінального правопорушення, угоду може бути укладено лише з усіма потерпілими. При цьому укладається одна угода, в якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного, обвинуваченого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити щодо потерпілого (потерпілих), але обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (усіма потерпілими та підозрюваним, обвинуваченим) покарання, їх згоду на призначення такого покарання або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими. У такому випадку угода про примирення укладається з кожним потерпілим окремо, а кримінальне провадження, щодо якого сторони досягай угоди, підлягає виділенню в окреме провадження у порядку, визначеному положеннями ст.ст. 217, 334 КПК України.

Угода про примирення не може бути укладена з ініціативи слідчого, прокурора або судді.

Специфічністю угоди про примирення за змістом є обов'язковість визначення:

- розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

- строку її відшкодування;

- можливого переліку дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язаний вчинити на користь потерпілого та строк їх вчинення.

Які обов'язки та повноваження має прокурор стосовно укладення угоди про примирення?

Чинне процесуальне законодавство передбачає оновлену роль держави у кримінально-правових відносинах: прокурор як представник держави завжди присутній у кримінальному судочинстві. Але в окремій категорії проваджень (саме щодо угод про примирення) держава визнає інтерес потерпілого пріоритетним і поступається верховенством при вирішенні питання щодо наслідків кримінального правопорушення. Отже, у прокурора залишається лише функція контролю за законністю дій сторін, які укладають угоду про примирення.

Можна спостерігати специфічність повноважень прокурора (слідчого) у провадженнях на підставі угод на кожній стадії судочинства:

1) на стадії досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, за наявності підстав для укладення угоди про примирення:

- поінформувати підозрюваного, потерпілого про їх право на примирення;

- роз'яснити закон та механізм реалізації такого права;

- не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення;

2) при представленні сторонами укладеної угоди про примирення:

- у випадку її невідповідності вимогам закону роз'яснити їм, які порушення закону допущені, та можливі наслідки судового розгляду такої угоди;

- скласти або затвердити обвинувальний акт та разом з угодою, складеною з додержанням вимог закону, або з угодою, яка не відповідає цим вимогам, але сторони, які її уклали, наполягають на надісланні її в такому вигляді до суду, скерувати їх до суду.

Кримінальний процесуальний закон не надає права прокурору відмовити з будь-якої причини сторонам, які уклали угоду про примирення, щодо направлення її до суду разом з обвинувальним актом. Також прокурор уповноважений надавати оцінку додержанню вимог закону при укладенні угоди про примирення в обвинувальному акті та висловлювати власну думку суду при направленні в суд угоди щодо неможливості її затвердження.

За ч. 2 ст. 474 КПК України судом розглядаються угоди у підготовчому судовому засіданні з обов'язковою участю сторін угоди. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для їх розгляду.

Відтак, закон певною мірою допускає можливість судового провадження щодо угоди про примирення без прокурора, який не є стороною цієї угоди, і якщо він не з'явиться до суду при одержанні повідомлення про слухання. Такий випадок можливий лише при розгляді угоди про примирення, складеної у кримінальному провадженні приватного обвинувачення. У справах публічного обвинувачення при будь-якому судовому провадженні прокурор зобов'язаний брати участь, оскільки розглядається висунуте ним обвинувачення, де він і повинен висловити власну думку щодо відповідності закону угоди про примирення.

До речі, роз'ясненням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року № 223-1679/0/4-12 "Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод" надана рекомендація всім судам: "З огляду на затвердження прокурором обвинувального акта та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь у судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою".

На стадії оскарження вироку суду, яким затверджена угода про примирення між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим, прокурор за п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК України має право оскаржити його в апеляційному порядку "виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 цього Кодексу угода не може бути".

Отже, законодавець обмежив право прокурора на апеляційне оскарження вироку суду, яким затверджено угоду про примирення, виключно єдиним випадком, коли за обставинами і правовою кваліфікацією кримінального провадження така угода не може бути укладена. Якщо ж укладеною угодою чи судом неправильно застосована норма кримінального права (наприклад щодо призначення міри покарання, що не відповідає узгодженій або визначена з порушенням вимог КК України), прокурор безпідставно позбавлений права на оскарження незаконного судового рішення в будь-якому порядку.

З метою усунення помилок при застосуванні інституту примирення при звільненні від кримінальної відповідальності та при укладенні угоди про примирення треба розуміти наступне.

За підставами й умовами, визначеними у ст. 46 КК України, якщо підозрюваний і потерпілий примиряються, кримінальне провадження закривається судом, вирок не ухвалюється і підозрювана особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі клопотання прокурора. У випадку складення угоди про примирення до суду направляється обвинувальний акт з угодою, й у разі її затвердження судом ухвалюється обвинувальний вирок, в якому обвинуваченому призначається узгоджене сторонами угоди кримінальне покарання.

Отже, якщо підозрюваний і потерпілий на стадії досудового розслідування звертаються до прокурора з угодою про примирення, а матеріали кримінального провадження містять підстави для звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності за будь-яких підстав, прокурору необхідно надати їм роз'яснення з цього приводу та право вибору. За законом особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо дає згоду саме на таке вирішення провадження, а за КПК України необхідно також, щоб потерпілий висловив власну думку з цього приводу.

Якщо підозрюваний наполягає на направленні угоди до суду разом з обвинувальним актом, вони направляються до суду з письмовою незгодою підозрюваного на звільнення від кримінальної відповідальності і думкою потерпілого. В іншому випадку прокурор звертається до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, де обґрунтовує підстави звільнення, до якого додаються письмова згода підозрюваного з цього приводу, потерпілого. Укладену угоду про примирення до клопотання долучати не можна, оскільки вона передбачає призначення міри покарання, яка узгоджена сторонами.

2. Угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Цей інститут є новим у вітчизняному законодавстві і позитивним важелем для прокурора у досягненні публічних інтересів при вирішенні кримінальних проваджень. Адже, вирішуючи питання про укладення такої угоди, прокурором враховуються наступні умови:

- ступінь та характер сприяння підозрюваного, обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

- характер і тяжкість обвинувачення;

- наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

- наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Отже, в переліку передбачених підстав, які повинен враховувати прокурор при укладенні угоди про визнання винуватості, фактично всі стосуються саме суспільних інтересів. Суб'єктивна сторона, а саме дані про особистість підозрюваної (обвинуваченої) особи, його характеристика, законослухняність у минулому навіть не згадуються.

У такому випадку рекомендації всім судам, надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (див. лист від 15 листопада 2012 року № 223-1679/0/4-12 щодо кримінальних проваджень на підставі угод) про те, що суд має право визнати невідповідність суспільним інтересам факт непогашеної судимості підозрюваного (обвинуваченого), що утворює рецидив злочину тощо, є неспроможними і можуть призвести до перекрученого розуміння сутності інституту угоди про визнання винуватості. У зв'язку з цим прокурорам необхідно при викладенні умов у такій угоді наголошувати на всіх сторонах суспільного інтересу і відстоювати їх у судовому провадженні.

Право укладення угоди з підозрюваним (обвинуваченим) надається лише прокурору, який уповноважений керівником органу прокуратури виконувати ці функції у конкретному кримінальному провадженні "від початку до кінця" (ст. 37 КПК України). Отже, керівник органу прокуратури, його заступник, інший прокурор як прокуратури цієї, так і вищестоящої ланки такого права не мають, за винятком, коли вони включені до складу групи прокурорів.

Однак за наказом Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 "Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні" прокурору необхідно "угоду про визнання винуватості попередньо узгоджувати з керівником органу прокуратури. Копію угоди з його відміткою долучати до наглядового провадження" (п. 19.1).

Угода про визнання винуватості ініціюється її сторонами - підозрюваним (обвинуваченим) або прокурором.

Відповідно до п. 4 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості може бути укладена у провадженні:

- щодо кримінальних проступків;

- злочинів невеликої і середньої тяжкості, тяжких злочинів;

- за умови, що наслідками їх вчинення шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Отже, якщо кримінальним правопорушенням шкода завдана фізичній особі, майнова шкода - приватним інтересам, така угода не укладається.

Теза цього закону викликала розбіжність думок, що "укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається".

Можна погодитись з думкою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зазначених вище рекомендаціях судам, що наявність у кримінальному провадженні потерпілого як фізичної, так і юридичної особи, якій завдано майнової шкоди, не дозволяє сторонам укладати угоду про визнання винуватості.

Але, на нашу думку, судам надано помилкове тлумачення кримінального провадження Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у цьому словосполученні.

За пунктом 10 ч. 1 ст. 3 КПК України кримінальне провадження - досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Воно може здійснюватися щодо одного правопорушення, а може бути об'єднаним з іншими самостійними, різних спрямувань, різними об'єктами, наявністю потерпілих, яким завдано шкоди, і відсутністю потерпілих, де шкода завдана суспільним і державним інтересам. Ці кілька кримінальних проваджень об'єднаних в одне у зв'язку з тим, що обвинувачується у цих правопорушеннях одна особа. Орієнтування судів на те, що у такому разі не можна укласти угоду про визнання винуватості за епізодом, де шкода завдана державним чи суспільним інтересам і немає потерпілого, і виділити цей епізод в окреме провадження, у всякому разі нелогічно. Тим більше, що надалі не виключається можливість укладення угоди про визнання винуватості в таких випадках за умови, якщо першими угоди про примирення будуть укладені з потерпілими за іншими епізодами, і провадження у них будуть виділені в окремі, а у залишеному кримінальному провадженні, де немає потерпілого і є підстави, то укладається угода про визнання винуватості. Чому не можна навпаки - укласти угоду про визнання винуватості і виділити ці матеріали в окреме провадження - не роз'яснюється.

Можна пояснити цю ситуацію на прикладі. Якщо особа обвинувачується у вчиненні трьох квартирних крадіжках, де є троє потерпілих, обвинувачується ще й за ч. 2 ст. 307 КК України у виготовленні, перевезенні, зберіганні з метою збуту та у збуті наркотичних засобів, за попередньою змовою групою осіб, звернулась до прокурора з клопотанням, в якому запропонувала укласти угоду про визнання винуватості, оскільки вона має намір викрити всю схему злочинних дій злочинної організації за виготовлення і збут наркотичних засобів, то відмова в укладенні такої угоди порушує диспозитивне право як підозрюваного, на вибір у вирішенні його долі, так і прокурора, який не дотримується суспільного інтересу.

Думка Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не має сили закону. Прокурорам в такому разі радимо користуватися ч. 6 ст. 9 КПК України, яка передбачає аналогію права: якщо КПК України неоднозначно регулює питання кримінального провадження - застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Однак слушною є надана Вищим спеціалізованим судом України нижчестоящим судам пропозиція щодо застосування поняття "суспільні інтереси", яке неодноразово зустрічається в нормах КПК України, особливо в Розділі щодо проваджень на підставі угод. Водночас матеріальне кримінальне право, зокрема Особлива частина КК України використовує термін "громадські інтереси". На думку Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: "незважаючи на те, що ці словосполучення різняться семантично, у контексті КПК їх слід розуміти як тотожні".

За змістом угода про визнання винуватості повинна обов'язково містити:

- беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості;

- обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співробітництва у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце).

Вважається можливим у зміст угоди про визнання винуватості включати й інші умови: відшкодування шкоди чи загладжування вини, інші дії, вчинення яких не суперечить закону, є правомірними, реальними, які сприяють виправленню винної особи та слугують суспільним інтересам.

На стадії судового провадження у підготовчому судовому засідання, де розглядаються угоди, присутність прокурора є обов'язковою. Без нього ця угода не може бути розглянута, оскільки він є її стороною. У судовому провадженні прокурор:

- підтримує свою позицію щодо укладення угоди про визнання винуватості й обґрунтовує її законність і суспільний інтерес;

- переконується у виконанні обов'язків суду щодо здійснення певних процесуальних дій, невиконання яких при оскарженні вироку є підставою для його скасування;

- у випадку можливої відмови суду у затвердженні угоди надає аргументовану пропозицію про повернення обвинувального акта для завершення досудового розслідування чи підготовки до судового розгляду та призначення дати розгляду кримінального провадження.

Якщо після укладення угоди про визнання винуватості до розгляду її у підготовчому судовому провадженні з'явилися підстави, які не були до цього відомі і які унеможливлюють складання такої угоди, прокурор (як і обвинувачений) мають право відмовитися від неї. В такому разі суд повинен ухвалою закрити провадження щодо розгляду угоди та призначити судовий розгляд обвинувачення або на прохання прокурора повернути йому обвинувальний акт для завершення досудового розслідування.

Підстави для оскарження вироку, яким затверджено угоду про визнання винуватості, для прокурора обмежені і передбачені винятково у випадках:

- призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди;

- затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути складена.

Ухвалення вироків на підставі угод є новелою чинного КПК України і підтверджує волю держави, яка в певних випадках відмовляється від своїх прав публічного вирішення кримінальних відносин і надає право сторонам самостійно, на свій розсуд, більш раціонально й успішно, але в межах закону, вирішувати кримінальні спори.

Такий порядок розгляду кримінальних проваджень має в основі лише мирне врегулювання конфлікту з обопільним покладенням обов'язків на сторони і корисний як для потерпілого, так і для засудженого, а також в цілому для держави і суспільства.

**2. Особливості кримінального провадження у суді апеляційної та касаційної інстанції.**

### Особливості кримінального провадження у суді апеляційної інстанції

#### Поняття та значення провадження у суді апеляційної інстанції

Апеляційне оскарження є різновидом оскарження в загальній системі видів оскарження судових рішень у кримінальних провадженнях, який визначається особливістю приводів, умов, суб'єктів, форми, змісту, строків та порядку оскарження.

Поняття "апеляція" походить від латинського терміна - звернення й означає форму перегляду судового рішення вищою судовою інстанцією. Стадія апеляційного провадження не є обов'язковою в кримінальному провадженні, на відміну від усіх попередніх стадій, і залежить тільки від волевиявлення сторін.

Значення апеляційного провадження полягає в тому, що: 1) воно забезпечує набрання законної сили лише правосудними судовими рішеннями; 2) воно є гарантією дотримання та відновлення прав та законних інтересів учасників судового провадження; 3) в апеляційному провадженні здійснюється судовий контроль за діяльністю суду та органів досудового розслідування.

Провадження в суді апеляційної інстанції характеризується певними ознаками:

- в апеляційному порядку оскаржуються вироки, ухвалені судами першої інстанції, які не набрали законної сили, ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвали слідчого судді та інші ухвали у випадках, передбачених КПК України;

- діє свобода оскарження судових рішень учасниками судового провадження;

- суд апеляційної інстанції перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції;

- перегляд судом апеляційної інстанції обмежений межами апеляційної скарги;

- недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого у випадку, якщо судове рішення переглядається за його скаргою, а також скаргою його захисника чи законного представника;

- неприпустимість встановлення й доказування обвинувачення, яке не було висунуте в суді першої інстанції;

- апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 31 КПК України.

#### Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

Предметом оскарження в апеляційному порядку можуть бути ухвалені місцевими судами вироки та постановлені ухвали, які не набрали законної сили (ч. 1 ст. 392 КПК України).

Апеляційна скарга може бути подана на такі рішення, ухвалені (постановлені) місцевим судом:

- обвинувальні і виправдувальні вироки, крім випадків, визначених КПК України;

- ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

- інші ухвали у випадках, передбачених КПК України.

До інших ухвал, на які може бути подано апеляційну скаргу, належать ухвали:

- про закриття кримінального провадження (ч. 8 ст. 284 КПК України);

- про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України);

- про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України);

- про скасування вироку, яким було затверджено угоду, або про відмову у скасуванні такого вироку (ч. 4 ст. 476 КПК України);

- про продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмову у цьому (ч. 1 ст. 516 КПК України);

- про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України);

- стосовно виконання вироку суду іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України);

- за результатами розгляду судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК України).

Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення (постановлення) судових рішень, які вирішують справу по суті (вирок, ухвала про закриття справи, ухвала про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК України (зокрема, таким випадком є можливість оскарження рішення суду за результатами підготовчого судового засідання про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 314 КПК України).

Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судове рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК України.

В апеляційному порядку можуть бути також оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України. Зокрема, до таких належать ухвали слідчого судді:

- про відмову у наданні дозволу на затримання (п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (п. 6 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (п. 7 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про арешт майна або відмову в ньому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про відсторонення від посади або відмову у ньому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України);

- про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження у ній (ст.ст. 304, 309 КПК України);

- про застосування тимчасового арешту (ч. 7 ст. 583 КПК України);

- про застосування екстрадиційного арешту (ч. 9 ст. 584 КПК України);

- за результатами розгляду скарги на рішення про видачу особи (ч. 6 ст. 591 КПК України).

#### Особи, які мають право подати апеляцію. Прокурор як суб'єкт апеляційного оскарження

Правом на апеляційне оскарження наділені учасники судового провадження, а також інші особи у випадках, передбачених КПК України.

Відповідно до ст. 393 КПК України апеляційну скаргу мають право подати такі особи:

- обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник - у частині, що стосується інтересів обвинуваченого;

- обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник і захисник - в частині мотивів і підстав виправдання;

- підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;

- законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, -в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

- законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

- прокурор;

- потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

- цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

- цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Право апеляційного оскарження мають також і інші особи у випадках, передбачених КПК України. До таких належать:

- сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі на рішення в частині процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів (ст. 126 КПК України);

- законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про поміщення до приймальника-розподільника для дітей або продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику (ст. 309 КПК України);

- законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про направлення до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ст. 309 КПК України);

- особи, на майно яких накладено арешт (ст. 309 КПК України);

- особи, щодо яких прийнято рішення про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (ст. 309 КПК України);

- особа, щодо якої прийнято рішення про відсторонення її від посади (ст. 309 КПК України);

- особи, яким слідчим суддею відмовлено у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернуто скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження у ній (ст.ст. 304, 309 КПК України);

- особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасники судового провадження стосовно ухвали про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК України);

- засуджений, його захисник або законний представник стосовно ухвали суду про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК України);

- особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисник чи законний представник (ст. 583 КПК України);

- особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисник чи законний представник (ст. 584 КПК України);

- особа, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисник чи законний представник (ст. 591 КПК України);

- орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК України);

- орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК України).

Апеляційну скаргу може подати і захисник, що не брав участі в розгляді справи судом першої інстанції, але уклав договір з обвинуваченим, його законним представником або іншими особами на прохання чи за згодою обвинуваченого, для ведення справи в апеляційному порядку.

Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК (ч. 5 ст. 190 КПК України). Таким правом наділений лише прокурор.

Говорячи про прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження, необхідно наголосити, що подання апеляційної скарги у передбачених законом випадках для нього є обов'язком. Це випливає із завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Право на подання апеляційної скарги має прокурор, який брав участь у судовому провадженні (п. 20 ч. 2 ст. 36, п. 6 ч. 1 ст. 393 КПК України), а також Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняні до них прокурори, їх заступники незалежно від їх участі в судовому провадженні (абз. 1 ч. 4 ст. 36 КПК України). Аналогічне положення міститься в ст. 37 Закону України "Про прокуратуру" зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 18 вересня 2012 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури".

Необхідно зазначити, що міськрайпрокурори таким правом не наділені, за винятком, коли вони особисто беруть участь у судовому провадженні.

Оскільки відповідно до вимог КПК України оскарженню в касаційному порядку підлягатимуть лише рішення судів першої інстанції, які переглядалися апеляційною інстанцією, особливої актуальності та важливості набуває така функція галузевих підрозділів апаратів прокуратур обласного рівня, як здійснення контролю за забезпеченням прокурорами на місцях належного реагування на незаконні судові рішення в апеляційному порядку. У разі неподання апеляційної скарги можливість подальшого оскарження судового рішення буде втрачено.

Більше того, право на подання апеляційних скарг мають прокурори обласного рівня та їх заступники. Підготовку таких документів, доповнень та змін до них, перевірку поданих прокурорами у справах апеляційних скарг на предмет їх відповідності вимогам закону або необхідності відмови від них керівниками прокуратур обласного рівня також повинні забезпечувати працівники апаратів прокуратур обласного рівня.

#### Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

Особливий порядок апеляційного оскарження для окремих судових рішень передбачено ст. 394 КПК України.

Так, вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

- обвинуваченим, його захисником, законним представником, а також потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого (чи менш суворого), ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди обвинуваченого (потерпілого) на призначення.

покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами 5, 6, 7 ст. 474 КПК України відповідно, в тому числі нероз'яснення обвинуваченому (потерпілому) наслідків укладення угоди;

- прокурором виключно з підстав: затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

- обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди обвинуваченого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами 4, 6, 7 ст. 474 КПК України, у тому числі нероз'яснення обвинуваченому наслідків укладення угоди;

- прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Таким чином, на відміну від оскарження вироку на підставі примирення, вирок на підставі угоди про визнання винуватості може бути оскаржений прокурором з двох підстав.

Прокурору необхідно врахувати, що ухвала суду про відмову у затвердженні угоди та повернення кримінального провадження для продовження досудового розслідування оскарженню не підлягає. У такому випадку подальше провадження здійснюється на загальних підставах. Повторне звернення з угодою до суду в одному кримінальному провадженні кримінальним процесуальним законом не допускається (ч. 8 ст. 474 КПК України).

Певні обмеження стосуються також можливості оскарження вироку суду за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 394 КПК України).

Згідно зі ст. 381 КПК України суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

Судовий розгляд у спрощеному провадженні можливий лише за умови, якщо: обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість; обвинувачений не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності; потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Кримінальний процесуальний закон визначає, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження з урахуванням положень параграфа 1 Глави 30 КПК України.

За приписами ч. 4 ст. 382 КПК України копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем ухвалення, надсилається учасникам судового провадження, які мають право на його апеляційне оскарження, з урахуванням особливостей, передбачених ч. 1 ст. 394 КПК України.

Такий вирок, зокрема, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав: розгляду провадження за відсутності його учасників; недослідження доказів у судовому засіданні; з метою оспорювання встановлених досудовим розслідуванням обставин.

Водночас він може бути оскаржений у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, неправильним застосуванням законодавства про кримінальну відповідальність.

Зазначимо, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків не можна ототожнювати зі спрощеною процедурою судового розгляду згідно з ч. 3 ст. 349 КПК України (у КПК України 1960 року відповідні положення регулювалися ч. 3 ст. 299 цього Кодексу). У такому випадку суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. Скорочення обсягу дослідження доказів стосується виключно спрощення процедури судового розгляду, де явка сторін кримінального провадження є обов'язковою (ч. 2 ст. 318 КПК України).

Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України.

Отже, логічно, що оскарження судового рішення у кримінальному провадженні, розглянутому за спрощеною процедурою з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ст. 409 КПК України, є неможливим.

Інша річ, що у такому разі до початку розгляду провадження суд повинен з'ясувати, чи правильно розуміють учасники судового провадження зміст фактичних обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснити їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 349 КПК України).

Невиконання цих вимог процесуального закону є підставою для оскарження судового рішення у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону.

#### Подання прокурором заперечень на апеляційну скаргу

Прокурор, як і інші суб'єкти права на апеляційне оскарження, має право подати свої заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, подані іншими учасниками судового розгляду (ст. 402 КПК України). Необхідно пам'ятати, що подання заперечень на апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді КПК України не передбачає.

Заперечення подаються виключно в письмовій формі. Особливе значення заперечення на апеляційну скаргу відіграють у випадку прийняття рішення про проведення письмового апеляційного провадження (ст. 406 КПК України), оскільки у цьому випадку в апеляційного суду є можливість з'ясувати не лише доводи апелянта, які викладені в апеляційній скарзі, а й позицію протилежної

сторони.

Строк, протягом якого особа наділена правом подати свої заперечення на апеляційні скарги інших учасників процесу, встановлюється суддею-доповідачем під час підготовки до апеляційного провадження.

Як і апеляційна скарга, заперечення на неї повинні відповідати законодавчо встановленим вимогам щодо форми і змісту. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається:

- найменування суду апеляційної інстанції (вказується повна офіційна назва апеляційного суду, до якого подаються заперечення, що передбачена Указом Президента України від 20 травня 2011 року № 591/2011 "Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів");

- прізвище, ім'я, по батькові (найменування, якщо учасником судового провадження, від імені якого подаються заперечення, є юридична особа), місце проживання (перебування) особи, яка подає заперечення (у п. 2 ч. 2 ст. 402 КПК України вказано "особа, яка подає апеляційну скаргу", що, на наш погляд, є технічною помилкою, оскільки має йтися про особу, яка подає заперечення на таку скаргу), а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Прокурору також необхідно вказати посаду, яку він займає;

- яке саме судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалене, дата його ухвалення, особа, щодо якої ухвалено рішення, сутність судового рішення (засудження, виправдання, закриття справи, стаття, за якою обвинувачувалась особа, тощо);

- номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

- обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

- клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу, якщо у такому клопотанні є необхідність. Клопотання може стосуватися як обставин суті справи (витребування і дослідження нових доказів, виклик нових свідків, повторне дослідження доказів тощо), так і технічно-організаційних моментів (наприклад, проведення закритого судового засідання);

- як і до апеляційної скарги, до заперечення повинні бути додані матеріали, на які посилається особа, що подає заперечення, але яких немає у матеріалах провадження.

У запереченні необхідно зазначати перелік усіх доданих матеріалів. Заперечення на апеляційну скаргу повинно бути підписано особою, від імені якої воно подано.

#### Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги прокурором

За загальним правилом процесуальні дії щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної скарги здійснює лише уповноважена особа, яка її подала (ч. 1 ст. 403 КПК України). Разом з тим відповідно до ст. 36 КПК України Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня.

Відмова прокурора від апеляційної скарги свідчить про те, що він дійшов висновку про відсутність достатніх підстав для оскарження вироку чи ухвали суду.

Незважаючи на те, що відмова прокурора від апеляційної скарги прямо передбачена законом, однак підготовка неякісних документів реагування, подання безпідставних апеляційних скарг створює зайве навантаження на суди, не сприяє посиленню довіри суспільства до професійної діяльності прокурора та підриває авторитет органів прокуратури загалом. У зв'язку з цим прокурорам необхідно відповідально ставитися до виконання зазначених обов'язків.

Доповнення апеляційної скарги в будь-якому випадку означає розширення її змістовної частини (доводів і міркувань до клопотань, викладених в апеляційній скарзі раніше) або доданих до неї матеріалів без їх якісної переоцінки, тоді як зміна апеляційної скарги передбачає внесення до неї будь-яких коректив, що впливають на зміст апеляційної скарги.

Відмова від апеляційної скарги допускається до закінчення апеляційного розгляду, тоді як зміна чи доповнення апеляційної скарги - до початку апеляційного розгляду.

Особливе правило встановлено для внесення до апеляційної скарги змін, які погіршують становище обвинуваченого, згідно з ним не допускаються зміни за межами строків на апеляційне оскарження.

До змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, належать такі: щодо необхідності застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню.

Внесення змін або доповнень до апеляційної скарги прокурора з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, які погіршують становище обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається (ч. 4 ст. 403 КПК України).

Зазначене вимагає від прокурорів посилення відповідальності за стан цієї роботи.

Про внесення змін і доповнень до апеляційної скарги повідомляють інших осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді. За наявності їх клопотання суд апеляційної інстанції може надати їм час, необхідний для ознайомлення чи вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

### Особливості кримінального провадження у суді касаційної інстанції

#### Поняття та сутність інституту касаційного провадження

Конституція України (ст. 129) основними засадами судочинства проголошує законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Усім учасникам судового розгляду надається право на касаційне оскарження.

Положення цієї конституційної норми закріплено у КПК України (Глава 32), в законах України "Про судоустрій і статус суддів", "Про прокуратуру", інших законах і нормативних актах.

Касаційне оскарження як різновид провадження у кримінальному судочинстві спрямоване на забезпечення законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, які набули, і які не набули чинності.

Судові рішення усіх судових інстанцій повинні бути законними, обґрунтованими і вмотивованими (ст. 370 КПК України).

Законними є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального та процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі досліджених судом доказів, оцінених відповідно до вимог ст. 94 КПК України (належності, допустимості, достовірності й достатності).

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні мотиви і підстави його ухвалення.

Касація є способом і формою оскарження до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, рішень суду першої чи апеляційної інстанцій з метою недопущення виконання незаконного судового рішення.

Порівнюючи апеляційний перегляд справи із касаційним, французький процесуаліст Гелі дійшов висновку, що апеляційний перегляд є "судом у справі", а касаційний перегляд - це "суд над судом". Тобто, якщо апеляційне провадження полягає в тому, що переглядається рішення суду першої інстанції, яке не вступило в законну силу, при цьому апеляційний суд у разі однобічності або неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи може проводити судове слідство і виносити свій вирок (постанову), то у касаційного суду завдання дещо інші. Суд касаційної інстанції вирішує лише питання права, перевіряє додержання судами першої і апеляційної інстанцій правил судочинства.

Касаційне провадження є окремою стадією кримінального процесу, яка відрізняється від апеляційного за структурою, особливістю об'єктів, суб'єктів, приводів та підстав, порядку та строків оскарження.

Юридичну основу касаційного оскарження становить право учасників процесу на внесення касаційної скарги й обов'язок суду касаційної інстанції за наявності для того підстав вжити заходів до витребовування справи та розгляду її по суті.

Формою касаційного оскарження є офіційне письмове звернення (касаційна скарга) учасників процесу до суду касаційної інстанції, яким оскаржуються судові рішення, постановлені місцевими або апеляційними судами.

Касаційна скарга прокурора - це процесуальний документ, на підставі якого прокурор, якому надано право на касаційне оскарження, звертається до касаційної інстанції з метою скасування або зміни судового рішення.

Приводом для касаційного оскарження є наявність порушених або недостатньо поновлених прав учасників процесу, які через певні обставини не були поновлені при розгляді справи місцевим чи апеляційним судами.

Для касаційного провадження характерними є такі положення:

1. Свобода касаційного оскарження судових рішень. Зміст цього положення полягає в тому, що учасники процесу можуть вільно скористатися своїм правом як на подання касації, так і на її зміну, доповнення та відкликання.

2. Перевірка законності, обґрунтованості та вмотивованості рішень судів першої та другої інстанцій. Суд касаційної інстанції перевіряє:

- правильність застосування кримінального закону;

- дотримання норм кримінально-процесуального закону;

- відповідність покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого.

3. Заборона проводити судове слідство.

4. Заборона погіршення становища засудженого, виправданого.

5. Недопустимість перегляду в касаційному порядку рішень, ухвалених судами на стадії досудового розслідування.

Касаційне провадження - це врегульована законом діяльність Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ із розгляду касаційних скарг на судові рішення, постановлені місцевими та апеляційними судами, які набули чинності та які не набули чинності.

Касаційні скарги на судові рішення розглядає судова палата з розгляду кримінальних справ Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Судову палату очолює секретар, про призначення якого питання вирішується загальними зборами суддів Вищого спеціалізованого суду України за пропозицією голови суду.

Секретар судової палати організовує роботу палати, контролює здійснення аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції палати, інформує збори суддів апеляційного суду про діяльність судової палати.

У Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ діє Пленум Вищого спеціалізованого суду України, головним завданням якого є забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах.

Завдання, що стоять перед судом касаційної інстанції при перегляді кримінальних справ, полягають у тому, щоб:

- забезпечити законність і справедливість правосуддя;

- не допустити звернення до виконання незаконного, необґрунтованого та невмотивованого судового рішення;

- виправити допущені на попередніх стадіях помилки;

- забезпечити відновлення, захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу;

- сприяти однаковому розумінню і застосуванню законів судами першої та апеляційної інстанцій.

У зв'язку з тим, що касаційною інстанцією є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відповідно змінилися завдання та повноваження Верховного Суду України.

Верховний Суд України:

- переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

- переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

- надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

- звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

До складу Верховного Суду України входять двадцять суддів (по п'ять суддів від кожної спеціалізованої юрисдикції (цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної), з яких обирається Голова Верховного Суду України і його заступник.

У Верховному Суді України діє Пленум Верховного Суду України, до складу якого входять двадцять суддів, також діє Науково-консультативна рада із висококваліфікованих фахівців у галузі права для попереднього розгляду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України стосовно надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності Верховного Суду України, підготовка яких потребує наукового забезпечення.

Таким чином, касаційною інстанцією є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, основним завданням якого є перевірка законності та обґрунтованості рішень судів першої й апеляційної інстанцій, забезпечення охорони прав та законних інтересів осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, і є засобом процесуального впливу на діяльність нижчестоящих судів.

#### Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Підстави для їх скасування або зміни

Судові рішення, які можуть бути оскаржені в суді касаційної інстанції, тобто об'єкти касаційного оскарження, передбачені ст. 424 КПК України. У касаційному порядку можуть бути оскаржені:

- вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції;

- ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України;

- вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судове рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок.

Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Таким чином, є три види судових рішень, на які прокурор може подати касаційну скаргу до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Характерною ознакою для всіх видів судових рішень є те, що рішення судів першої інстанції можуть бути оскаржені до суду касаційної інстанції лише у випадку, коли вони були оскаржені і переглянуті апеляційним судом. Якщо ж вони не оскаржувалися до суду апеляційної інстанції - вони не можуть бути об'єктом касаційного провадження, тобто на них не може бути подано касаційну скаргу.

Щодо оскарження ухвал, передбачених ч. 2 ст. 424 КПК України, то необхідно зазначити, що об'єктами апеляційного і касаційного оскарження можуть бути лише ухвали, які постановлені судом за результатами судового провадження, безпосередньо після закінчення судового розгляду. Така ухвала постановляється в нарадчій кімнаті.

Інші ухвали, які суд постановляє в процесі судового розгляду, як в апеляційному, так і в касаційному порядку, не оскаржуються. Заперечення проти мотивів та підстав їх ухвалення можуть бути включені до касаційної скарги на судове рішення, яке згідно зі ст. 424 КПК України є об'єктом оскарження.

Встановлено також особливий порядок оскарження вироків судів першої інстанції на підставі угод, а також судових рішень апеляційних судів щодо них. Вони можуть бути оскаржені лише з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України, зокрема:

- засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою - сьомою статті 474 цього Кодексу, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди;

потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу; не-роз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди;

- прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

Підстави для скасування або зміни судових рішень у касаційному порядку визначені у ст. 438 КПК України. Це, зокрема:

- істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;

- неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;

- невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Вирішуючи питання про наявність зазначених підстав, необхідно керуватися ст.ст. 412-414 КПК України.

Суд касаційної інстанції не має права скасовувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Разом з тим, враховуючи положення ч. 3 ст. 424 КПК України для перегляду у касаційному порядку вироків суду першої інстанції, постановлених на підставі угод, діють інші (виключні) підстави, а саме:

- призначення судом покарання більш суворого чи менш суворого, ніж передбачено угодою;

- призначення судом покарання без згоди сторін (засудженого або потерпілого) на призначення покарання;

- недотримання судом вимог частин 3, 4 ст. 469 КПК України;

- невиконання судом вимог щодо роз'яснення обвинуваченому його прав, передбачених частинами 4-7 ст. 474 КПК України, перед ухваленням рішення про затвердження угоди, а також порушення при цьому прав потерпілого та нероз'яснення обом сторонам наслідків укладення угод.

Вимоги зазначених положень ст. 474 КПК України полягають в тому, що перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє (ч. 4):

а) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

- мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

- мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

- допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і надати докази, що свідчать на його користь;

б) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України;

в) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

г) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє (ч. 5):

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

- мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

- мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

- допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і надати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, коли його право на оскарження вироку ст. 473 КПК України значно обмежено.

Підставою для скасування вироку є також недотримання вимог, передбачених ч. 4 ст. 469 КПК України, коли угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

До речі, підставою для подання прокурором апеляційної скарги на вирок, постановлений на підставі угод, є недотримання вимог, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 469 КПК України (залежно від тяжкості вчиненого злочину). Що стосується касаційного оскарження, то відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК України прокурор і будь-хто із суб'єктів оскарження позбавлені права реагувати на порушення судом вимог ч. 3 ст. 469 КПК України, тоді як недотримання вимог, зазначених у ч. 4 ст. 469 КПК України, є підставою для подання прокурором касаційної скарги.

На нашу думку, зважаючи на те, що недотримання судом вимог ч.ч. 3, 4 ст. 469 КПК України буде істотним порушенням кримінального процесуального закону, що згідно з п. 1 ч. 1 ст. 438 і ч. 1 ст. 412 КПК України є підставою для подання касаційної скарги.

Отже, судові рішення, постановлені судами першої та апеляційної інстанцій на підставі угод можуть переглядатися в касаційному порядку лише з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (п. 1 ч. 1 ст. 438 і відповідно ст.ст. 469 і 474 КПК України).