

УДК 343.157

Бобечко Н. Р., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики ЛНУ імені Івана Франка

Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України

Висвітлено особливості процесу доказування у стадії касаційного провадження у кримінальному судочинстві. Аналізуючи відповідні норми КПК України та КПК зарубіжних держав, позиції, наведені як у вітчизняній, так й іноземній літературі, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження, висловлює пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: касаційне провадження, процес доказування, суд касаційної інстанції.

Рассмотрены особенности процесса доказывания на стадии кассационного производства в уголовном судопроизводстве. Анализируя соответствующие нормы УПК Украины и УПК зарубежных государств, позиции, изложенные как в отечественной, так и зарубежной литературе, автор наводит свое видение вопросов, что входят в предмет исследования, вносит предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: кассационное производство, процесс доказывания, суд кассационной инстанции.

Features of process of evidence at a stage of cassation proceedings in criminal trial are considered. Analyzing the relevant rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of foreign countries, the views expressed both in domestic and foreign literature, the author brings his vision of the issues that are outside the scope of research, making suggestions to improve the criminal procedure legislation of Ukraine.

Keywords: cassation proceedings, process of evidence, the Court of Cassation.

Постановка проблеми. Проблеми кримінального процесуального доказування набувають важливого значення не тільки у період правових реформ, але й після їх проведення, оскільки зміни, новели, запроваджені у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство, зумовлюють необхідність дати їм науково обґрунтований аналіз та відповідну оцінку, переосмислити результати проведених раніше розвідок. Тому будь-які праці, присвячені питанням доказування у кримінальному провадженні, становлять неабияку наукову цінність та служать підґрунтям для удосконалення кримінального процесуального законодавства і практики його застосування.

З огляду на це, особливої актуальності набуває дослідження реформованої стадії касаційного провадження під кутом зору процесуальної форми доказування. Аналіз доказової діяльності у цій стадії кримінального провадження дозволяє стверджувати, що приписи КПК України не цілком відповідають потребам практики. І, навпаки, судова практика іноді йде в розріз з положеннями закону.

Аналіз останніх досліджень. На відміну від робіт, присвячених загально-теоретичним проблемам доказування у кримінальному провадженні (А.Р. Белкін, З.З. Зінатуллін, Р.В. Костенко, М.П. Кузнецов, В.О. Лазарева, М.М. Михеєнко, О.В. Победкін, О.Б. Соловійов, С.М. Стахівський, Л.Т. Ульянова, Ф.Н. Фаткуллін, С.А. Шейфер та ін.), праця, покликаних висвітлювати особливості доказування у стадії касаційного провадження обмаль, причому переважна більшість з них виконана до введення в дію КПК України 2012 р. (В.Б. Алексеев, О.М. Коп'єва, Н.М. Перетятко, В.Ю. Раудсалу та ін.). Тому цілком зрозуміло, що у цих роботах відсутній аналіз цілого ряду актуальних сьогодні питань.

З огляду на це, контрольна функція суду касаційної інстанції вимагає глибокого вивчення та якісно нового осмислення, що мають на меті удосконалення та підвищення ефективності касаційного провадження.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних з доказуванням у стадії касаційного провадження згідно КПК України.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз норм глави 32 КПК України дозволяє стверджувати, що вітчизняний законодавець за зразок касаційного провадження обрав класичну континентальну модель.

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

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

На перевірку касаційною інстанцією судового рішення тільки під кутом зору законності звертають увагу й автори відповідних глав науково-практичних коментарів КПК України [6, 774-775; 13, 768-769].

Однак у процесуальній літературі як радянського, так і пострадянського періодів усталеним є підхід, відповідний до якого судити про законність судового рішення, не торкаючись його обґрунтованості, неможливо, з огляду на тісний органічний зв'язок обох цих властивостей судового рішення [15, 46; 33, 126-128; 10, 5; 20, 63; 26, 115-118; 9, 19-21; 27, 109-112; 5, 246-247].

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

На відміну від вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, у КПК Словацької Республіки (ч.1 § 384) [45, 173] та КПК Чеської Республіки (ч.3 § 265i) [38, 953-954] чітко вказано, що касаційний (за змістом закону – «dovolasn») суд здійснює перевірку не лише законності, але й обґрунтованості оскарженого судового рішення, а також дотримання правил провадження, яке передувало ухваленню цього рішення. Водночас КПК Словацької Республіки позбавляє касаційну інстанцію можливості з'ясовувати повноту встановлених фактичних обставин (п. «i» ч.1 § 371) і забороняє оскаржувати та перевіряти у касаційному порядку лише обґрунтованість судового рішення (ч.7 § 371) [45, 171-172].

Можливість касаційної інстанції здійснити перевірку судового рішення з точки зору його обґрунтованості передбачена у КПК й інших держав.

Так, у КПК Австрійської Республіки з цією метою запроваджено дві підстави: 1) коли вирок суду з вирішальних питань неясний, неповний або містить явні суперечності; якщо для ухвалення вироку не було достатніх доказів або якщо між вказаними у рішенні підставами і матеріалами судового розгляду (документами, показаннями, протоколом) наявні істотні суперечності (п.5 § 281); 2) коли з матеріалів судової справи вбачаються значні сумніви щодо правильності вироку стосовно питання вини,

що лежать в основі вирішальних фактів (п.5а § 281) [42, 339-340]. При цьому вирішальними вважаються усі обставини, які торкаються питань кваліфікації діяння, натомість неповнота, відсутність чи явна недостатність обґрунтування вироку не можуть стосуватися встановлення фактичних обставин справи [37, 49-51; 41, 47].

Відповідно до п.7 § 338 КПК Федеративної Республіки Німеччини серед системи абсолютних ревізійних підстав (німецького відповідника касаційних підстав) передбачено відсутність у вироку підстав для прийняття рішення або невиконання вимоги про наведення підстав для його прийняття у строки, передбачені законом [43, 134]. Утім, на відміну від кримінально-процесуального законодавства Австрійської Республіки, дана підстава має місце тільки у випадку повної відсутності мотивів для ухвалення вироку. У разі недостатності, неясності або суперечливості мотивів вона не застосовується [35, 81; 39, 1348].

Відсутність мотивів для прийняття судового рішення вважається однією з касаційних підстав згідно п.2 ч.3 ст. 348 КПК Республіки Болгарія [18, 123].

Пунктом «е» art. 606 КПК Італійської Республіки підставою для оскарження судового рішення у касаційному порядку визнано відсутність, суперечність або явну нелогічність обґрунтування, коли недолік впливає з тексту оспорюваного судового рішення, іншого процесуального акту або простежується з доводів скарги [36, 805]. Причому у доктрині італійського кримінального процесу Касаційний суд вважається судом права, а не факту, однак контроль мотивації, на думку італійських дослідників, належить до правової сфери [36, 806].

Італійські процесуалісти мають рацію, адже питання про обґрунтованість конкретного судового рішення вирішується з урахуванням норм закону, що встановлюють підстави, умови та порядок його прийняття. У той же час необґрунтованість такого рішення визначається знову ж таки виходячи з наявності порушень вимог закону щодо доведеності тих чи інших обставин, що найчастіше тягне і необґрунтованість прийнятого рішення.

Подібна касаційна підстава передбачена й у п.6 ч.1 ст. 427 КПК Республіки Молдова – апеляційна інстанція не висловила з усіх підстав, наведених в апеляційній скарзі, або оскаржене рішення не містить мотивів, на яких воно ґрунтується, або його обґрунтування суперечить резолютивній частині рішення, або резолютивна частина викладена неясно, або резолютивна частина складеного рішення не відповідає резолютивній частині, проголошеній після наради суддів [28, 181].

Вищенаведені підстави для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку схожі за змістом з передбаченою у ст. 411 КПК України невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Під час обговорення проекту чинного КПК України автор цих рядків пропонував розширити систему підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку (ст. 438 КПК України) за рахунок включення такої підстави як невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Використання касаційною інстанцією цього додаткового критерію для перевірки правосудності судових рішень не суперечитиме суті касаційного провадження, оскільки підстава, про яку йдеться, викладена у вузькому розумінні, має власний зміст і не розглядається як наслідок неповноти судового розгляду. Тому для встановлення випадків прояву невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, касаційному суду не потрібно безпосередньо досліджувати докази; відповідні порушення вбачаються з матеріалів кримінального провадження [4, 331-332].

Більше того, ст. 370 КПК України містить вимогу обґрунтованості судових рішень,

що конкретизується у інших положеннях кримінально-процесуального закону (ч. 1 ст. 372, ч. 3 ст. 374, ч. 1 ст. 419 КПК України). Невиконання або неналежне виконання цієї вимоги є нічим іншим як істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, але не в аспекті ч. 1 ст. 412 КПК України, а у розумінні ст. 411 КПК України.

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

З приводу аналізованого питання Європейський суд з прав людини у п. 43 рішення «Сіве проти Франції (Civet v. France)» від 28 вересня 1999 р. зазначив, що не слід сприймати «факти» і «право» як дві зовсім окремі сфери, і робити висновок про відсутність їх тісного зв'язку та взаємодоповнюваності. Не дивлячись на свою компетенцію, яка обмежена сферою «права», касаційний суд не меншою мірою здійснює місю контролю за відповідністю між, з одного боку, фактами, встановленими судами, які проводили розгляд по суті справи, та, з іншого боку, висновком, якого ці суди дійшли на підставі такого встановлення [23].

Тож суд касаційної інстанції здійснює перевірку обґрунтованості оскарженого судового рішення у тій частині, в якій це необхідно для з'ясування правильності застосування судами нижчого рівня норм матеріального і процесуального права.

Якими ж особливостями характеризується процес доказування у стадії касаційного провадження?

По-перше, суд касаційної інстанції обмежений у безпосередньому дослідженні доказів.

Згідно ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Однак наведене положення лише частково поширюється на діяльність суду касаційної інстанції, адже йому доводиться знайомитися з доказами тільки з матеріалів кримінального провадження. У касаційного суду немає можливості навіть за участі учасників судового провадження отримати додаткові дані шляхом проведення глибшого дослідження вже наявних доказів. Замість живих вражень, які одержують судді судів нижчого рівня від сприйняття доказів з першоджерел, касаційна інстанція вимушена обмежитись ознайомленням з протоколами, журналом судового засідання, матеріалами фотозйомки, звуко- та відеозаписів. У зв'язку з цим, вона не здатна самостійно усунути прогалини у доказовому матеріалі та оперує тільки тими фактами, що були встановлені судом першої або апеляційної інстанції. Не маючи тих переваг, які дає безпосереднє дослідження доказів, суд касаційної інстанції у разі виникнення необхідності уточнити окремі обставини, які підлягають доказуванню, доповнити предмет доказування, дослідити той чи інший доказ, повинен скасувати судові рішення та призначити новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції.

Водночас, окремі докази касаційний суд досліджує безпосередньо. До них належать первинні речові докази, оригінали деяких документів (для прикладу, актів ревізій та перевірок) та висновки експертів.

Хоча вивчення доводів, викладених у касаційних скаргах, доповненнях та змін до них, заслуховування пояснень учасників судового провадження під час касаційного розгляду і не можна віднести до безпосереднього дослідження доказів, однак висновки

інших суб'єктів оцінки доказів порівнюються з висновками, зробленими судом нижчого рівня, відображеними в оскарженому судовому рішенні. Оцінка сукупності таких відомостей дає можливість суду касаційної інстанції оцінити докази не менш повно, всебічно та неупереджено, ніж суду першої та апеляційної інстанції, обґрунтувати висновки щодо правосудності прийнятого судом нижчого рівня рішення та відповідності таких висновків матеріалам кримінального провадження.

У доктрині кримінального процесу під дослідженням доказів прийнято розуміти здійснювану суб'єктами доказування у визначеній законом процесуальній формі діяльність щодо аналізу їхнього змісту з точки зору повноти викладу, логічної послідовності, відсутності суперечностей, неточностей, прогалин, порівняння з іншими наявними у матеріалах кримінального провадження доказами, з'ясування їх узгодженості, встановлення джерел доказів, а також проведення процесуальних дій, спрямованих на їх перевірку. Звідси випливає, що дослідження доказів здійснюється як за допомогою мисленої (логічної), так і — практичної діяльності.

Якщо дослідження доказів у стадіях судового розгляду та апеляційного провадження має активний характер, то касаційна інстанція знайомиться з кінцевим результатом проведеного ними дослідження.

Утім, суд вищого рівня, як справедливо зазначав В.Б. Алексєєв, здатний оцінити такий результат, порівняти зроблені висновки з їх обґрунтуванням, перевірити логічні основи побудови версій, дослідивши як ті з них, що знайшли підтвердження і відображені у вирокі, так і ті, які судом нижчої інстанції відкинута [1, 20-21].

А це вказує на наявність ознак дослідження доказів.

Тому положення ч.1 ст. 433 КПК України про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази» характеризує «чисту» модель касаційного провадження, яка у даний час не існує у кримінальному процесуальному законодавстві жодної держави світу, в тому числі й Франції, де вона була уперше запроваджена.

Науковці наголошують, що дослідження має важливе значення для будь-яких наступних оцінок. Дослідження — першооснова оціночного бачення чого-небудь, жодна оцінка не може обійтися без дослідження (вивчення) об'єкта [19, 164-165]. Для того, щоб оперувати доказами, використовувати у доказуванні, їх належить вивчити, тому дослідження доказів є необхідним елементом доказування [25, 40]. Дослідження доказів передують їх оцінці та є необхідною передумовою останньої [16, 16]. Процесуалісти стверджують, що дослідження доказів відбувається у всіх стадіях процесу. Його способи можуть змінюватися, але суть завжди залишається незмінною [32, 12; 7, 58; 29, 135].

О.М. Коп'єва має рацію, вказуючи, що неможливо перевірити вирок, не досліджуючи та не оцінюючи докази [11, 21]. Аналізуючи особливості касаційного провадження, В.В. Дорошков, слушно зауважує, що характерною рисою касації визнається дослідження документів, які знаходяться у матеріалах кримінальної справи, а не безпосереднє дослідження та оцінка доказів [8, 103].

На наявність такого елемента процесу доказування як дослідження доказів у стадії касаційного провадження вказують й інші дослідники [16, 36-38; 12, 323-324; 2, 179-180; 9, 28-30].

Касаційний суд, зрозуміло, не наділений повноваженнями щодо розгляду кримінального провадження по суті на зразок апеляційної інстанції, однак це не дає підстав стверджувати, що у стадії касаційного провадження такий елемент процесу доказування, як дослідження доказів, взагалі відсутній.

Якщо для суду апеляційної інстанції дослідження доказів передбачає як мислену,

так і активну практичну діяльність, то дослідження доказів судом касаційної інстанції має суто логічно-розумовий характер, в основі якого лежить вивчення їх змісту та форми, аналіз їхніх властивостей, порівнянні з іншими доказами та встановлення їх узгодженості.

Дослідження доказів є засобом перевірки судом касаційної інстанції правосудності оскарженого судового рішення. Не маючи такого засобу касаційна інстанція не змогла б дати відповідь на кожен довід, наведений у касаційній скарзі, зміні, доповненні до неї та прийняти остаточне рішення щодо законності, обґрунтованості та справедливості оскарженого судового рішення.

Виходячи з вищевикладеного, редакцію ч.1 ст. 433 КПК України варто змінити, виключивши з неї положення про те, що «суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази».

По-друге, збирання доказів у стадії касаційного провадження не допускається. Основна роль у доказуванні фактичних обставин кримінального провадження відводиться судам першої та апеляційної інстанції.

Будучи обмеженим у безпосередньому дослідженні наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, суд касаційної інстанції не в змозі дослідити та перевірити з точки зору належності, допустимості, достовірності й нові докази.

Якщо при апеляційному розгляді межі доказування визначити заздалегідь буває доволі складно (у зв'язку із встановленням неповноти судового розгляду, поданням нових доказів), то в касаційному провадженні межі доказування відомі наперед.

На відміну від вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, КПК Республіки Словаччини у виняткових випадках допускає можливість збирання доказів касаційним судом. Згідно ч.2 § 379 цього кодексу у випадку, коли під час касаційного розгляду необхідно пояснити певну обставину, головуючий чи визначений ним член сенату або на їх вимогу інший орган, уповноважений вести кримінальне провадження, проводить необхідні дослідження [45, 173].

Положення подібного змісту викладені й у КПК Республіки Чехія. Згідно ч.7 § 265г даного кодифікованого акта у відкритому засіданні Верховного суду докази зазвичай не збираються. Як виняток, Верховний суд може доповнити справу доказами, необхідними для вирішення скарги [38, 963].

Поряд з цим, у словацькій процесуальній доктрині підкреслюється, що касаційний суд покликаний перевірити оскаржене судове рішення, насамперед, з точки зору його відповідності передбаченим приписам процесуального та матеріального законів, а також правильність правової оцінки встановлених обставин справи. У зв'язку з цим, касаційна інстанція не вправі вважати фактичні обставини справи помилково встановленими. Навпаки, при оцінці доказів суд касаційної інстанції передбачає правильність встановлення фактичних обставин судами нижчих інстанцій, які неможна жодним чином ні змінити, ні доповнити [34, 639, 646, 655; 44, 573, 579, 583].

Наведені особливості свідчать, що у кримінальному процесуальному законодавстві деяких європейських держав з прагматичних міркувань риси касаційного провадження поєднані з окремими елементами процесуальної форми апеляційного провадження. Раніше положення подібного змісту були закріплені й у КПК Російської Федерації, від яких у результаті реформування в 2010 році контрольно-перевірочних стадій кримінального судочинства російський законодавець вирішив відмовитись.

По-третє, касаційна інстанція досліджує та оцінює тільки наявні у матеріалах кримінального провадження докази. КПК України, виходячи з інстанцій-

ної побудови судів загальної юрисдикції, передбачає існування лише двох судових інстанцій, наділених повноваженнями встановити, а також перевірити правильність встановлення обставин кримінального провадження — судів першої та апеляційної інстанцій. Звідси при ухваленні рішення касаційного суду доводиться оперувати даними, відображеними у матеріалах кримінального провадження, передбачаючи істинність таких даних. Інакше кажучи, касаційна інстанція керується правилом, сформульованим римськими юристами — «quod non est in actus non est in mundo» («те, чого немає в актах справи, не існує на світі»).

Специфіка доказування у стадії касаційного провадження полягає в тому, що суд касаційної інстанції на підставі фактичного матеріалу, що покладений в основу оскарженого судового рішення, повинен перевірити відповідність судового рішення вимогам закону. При цьому така перевірка відбувається з точки зору трьох критеріїв — істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ч. 1 ст. 438 КПК України).

Це тягне за собою значні обмеження у плані пізнання події кримінального правопорушення.

Перше обмеження полягає у тому, що **суд касаційної інстанції не має права встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні** (ч. 1 ст. 433 КПК України).

О.М. Коп'єва вважає наведене положення закону невиправданим. Свою позицію вона аргументує тим, що оскільки касаційний суд має можливість закрити кримінальне провадження або змінити судові рішення, не погіршуючи становища засудженого, постільки неправомірно виключати можливість встановлення нових фактів таким судом. Як приклад, автор наводить випадок встановлення факту необхідної оборони замість тяжкого злочину і закриття кримінального провадження у цьому випадку [11, 163].

Наведений підхід не видається обґрунтованим. По-перше, касаційний розгляд спрямований на виявлення, виправлення та попередження помилок у застосування як матеріального, так і процесуального законів, оскільки фактичний бік кримінального провадження вже достатньо досліджений судом першої та апеляційної інстанції. По-друге, встановити новий факт на підставі доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, неможливо. Натомість на підставі нових доказів — цілком реально. Однак у наведеному прикладі має місце не встановлення судом касаційної інстанції нового факту, а інша його правова оцінка.

Дослідники зазначають, що коли визнати можливість касаційної інстанції встановлювати інші факти, то це б означало втручання у прерогативи суду нижчої інстанції та підміну внутрішнього переконання суддів цієї інстанції внутрішнім переконанням суддів касаційного суду [24, 120].

Водночас, касаційна інстанція вправі дати іншу оцінку вже дослідженим судом першої чи апеляційної інстанції доказам. Зокрема, керуючись ч. 1 ст. 408, п. 4 ст. 436 КПК України касаційний суд може змінити кримінально-правову кваліфікацію діяння, застосувавши закон України про кримінальну відповідальність, який передбачає менш тяжке кримінальне правопорушення, за умови, що така оцінка ґрунтується на обставинах, встановлених судом першої або апеляційної інстанції.

Так само кримінально-процесуальний закон не забороняє касаційному суду визнати невстановленими обставини, визнані судом першої або апеляційної інстанції

встановленими, але не підтвержені матеріалами кримінального провадження.

Друге обмеження проявляється у тому, що **суд касаційної інстанції не має права вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу** (ч.1 ст. 433 КПК України). Даючи оцінку тому чи іншому доказу, касаційний суд може вказати на необхідність усунення виявлених недоліків таких відомостей про факти, може визнати докази недостатніми для доведеності тієї чи іншої обставини, що має значення для кримінального провадження, але не вправі визнати відповідні відомості недостовірними. Тобто, касаційна інстанція може визнати, що показання свідка містять істотні суперечності та недостатні для визнання певної обставини встановленою без підтвердження цього доказу іншими доказами. Однак суд касаційної інстанції не може стверджувати, що свідок дав неправдиві показання.

З іншого боку, касаційний суд може визнати, що відомості про факти, визнані судом першої або апеляційної інстанції недостовірними, оцінені помилково, що висновки суду нижчого рівня у цій частині повинні бути перевірені з урахуванням тих даних, які суд не взяв до уваги.

Утім, касаційна інстанція виявивши хибність того чи іншого доказу з точки зору його допустимості, вправі відкинути його (для прикладу, виключення з числа доказів висновків експерта з правових питань, показань свідків, у яких містяться припущення, чулки, здогадки і т.п.) [21, 30].

Таким чином, заборона суду касаційної інстанції досліджувати правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження є абсолютною і не має винятків.

Однак такий підхід не характерний для кримінального процесуального законодавства ряду європейських держав.

Так, згідно практики Верховного Суду Республіки Польща фактичні обставини можуть бути предметом розгляду під час касаційного провадження тільки тоді, коли оскаржується спосіб їх встановлення, тобто коли вони є наслідком істотного порушення правових норм [40, 14].

Відповідно до ч.3 § 371 КПК Республіки Словаччини міністр юстиції може оскаржити судові рішення, що набрало законної сили, засноване на неправильно встановлених фактичних обставинах на підставі зібраних доказів або при встановленні фактичних обставин були істотно порушені положення закону [45, 172].

Згідно п. «d» art. 606 КПК Італійської Республіки однією з підстав для касаційного оскарження встановлено неприйняття вирішального доказу, коли сторона про це заявила клопотання ще під час процесу розслідування, судових дебатів [36, 805].

По-четверте, **касаційна інстанція оцінює, наскільки зібрані докази (з точки зору їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з точки зору їх доведеності та повноти з'ясування), а також зроблені висновки (з точки зору їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дозволяють застосувати ту чи іншу норму матеріального права.**

Обставини кримінального провадження судами першої та апеляційної інстанції встановлюються переважно шляхом дослідження та оцінки доказів. Тому, перевіряючи законність, обґрунтованість і справедливість оскарженого судового рішення касаційна інстанція повинна оцінити доказовий матеріал. Без цього касаційний суд не зможе вирішити питання про наявність або відсутність підстав для зміни або скасування цього судового рішення. Звідси основним завданням у процесі доказування для суду

касаційної інстанції є визначення правильності оцінки доказів, здійсненої судами нижчого рівня, висновків, зроблених ним в оскарженому судовому рішенні [21, 29; 17, 175; 14, 98].

Для цього, касаційний суд повинен з'ясувати, чи:

- 1) лежать в основі висновків суду першої або апеляційної інстанції докази;
- 2) володіють докази властивостями належності, допустимості, а їх сукупність – властивістю достатності;
- 3) є висновки, що ґрунтуються на припущеннях;
- 4) відповідають висновки наявним у матеріалах кримінального провадження або новим доказам;
- 5) достатні наявні докази для тих висновків, яких дійшов суд першої чи апеляційної інстанції;
- 6) всі докази, зібрані у стадії досудового розслідування, а також ті, про витребування яких клопотали учасники судового провадження, були досліджені та оцінені судом першої інстанції;
- 7) охоплює здійснені судами нижчого рівня дослідження та оцінка усю сукупність доказів;
- 8) лежить в основі суджень суду першої чи апеляційної інстанції особисте сприйняття суддями доказів;
- 9) був дотриманий встановлений законом порядок дослідження доказів [14, 101-103; 10, 4-5].

По-п'яте, **суд касаційної інстанції за результатами оцінки доказів не вправі приймати рішення, яким безпосередньо погіршується становище засудженого або виправданого.**

Наведена особливість зумовлена тим, що суд першої та апеляційної інстанції під час судового розгляду спільно з учасниками судового провадження в умовах якнайширшого прояву засад кримінального провадження безпосередньо досліджують та оцінюють наявні докази, іноді вдаючись до збирання нових доказів, і на основі цього дають діянно належну правову оцінку, призначають відповідний захід кримінально-правового впливу, натомість касаційна інстанція обмежена у безпосередньому дослідженні наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, не може приймати чи витребувати нові докази, тобто діє не за тих процесуальних умов, які могли б забезпечити правильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та призначення справедливого покарання.

По-шосте, **обмеженість обов'язкової сили вказівок суду касаційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції.**

Відповідно до ч.2 ст. 439 КПК України вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді.

Однак КПК України не встановив жодних обмежень повноважень касаційної інстанції, пов'язаних з призначенням нового розгляду, ні щодо обставин, які належить додатково дослідити, ні щодо доказів, яким необхідно дати оцінку, ні щодо питань, які потрібно обговорити для правильної кваліфікації кримінального правопорушення та справедливого визначення заходу кримінально-правового впливу.

Чи означає це, що не існує таких питань, які не вправі вирішувати наперед суд

касаційної інстанції, скасовуючи судові рішення та призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції?

На це запитання слід дати негативну відповідь.

Перевіряючи судові рішення під кутом зору правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального і процесуального законів, суд касаційної інстанції у разі виявлення судової помилки, яку наявними у нього засобами виправити у стадії касаційного провадження неможливо, вдається до застосування процесуальної санкції у виді скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції. При цьому касаційний суд викладає власну правову позицію у справі та вказує наступне спрямування кримінального провадження (стадію, з якої має розпочатися новий судовий розгляд, суд, якому належить його провести, обставини, які необхідно додатково з'ясувати для усунення сумнівів, що виникли у суду касаційної інстанції, а також про виправлення допущених істотних порушень кримінального процесуального закону). Водночас суд касаційної інстанції не вправі нав'язувати судам нижчих інстанцій свою точку зору з питань, що стосуються встановлення фактичних обставин кримінального провадження, оцінки ними доказів, застосування закону України про кримінальну відповідальність. Якщо ж такі «вказівки» викладені в ухвалі касаційного суду, вони не мають обов'язкового характеру.

Саме такі питання викладені у ч.2 ст. 415 КПК України. На відміну від глави 31 КПК України «Провадження в суді апеляційної інстанції», у главі 32 КПК України «Провадження в суді касаційної інстанції» згадка про них відсутня. Тому приписи ч.2 ст. 415 КПК України повинні бути застосовані у касаційному провадженні за аналогією.

На наш погляд, касаційний суд при скасуванні судового рішення та призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції не вправі визначати наперед і висновки, яких дійде суд при новому провадженні. Відсутність вказаної заборони у КПК України важко пояснити. При цьому необхідно зауважити, що КПК УРСР 1960 р. у ч.3 ст. 395 містив таке положення.

У ч.3 п. 13 постанови «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2 Пленум Верховного Суду України додатково роз'яснив, що при поверненні справи на додаткове розслідування суддя (суд) не вправі наперед вирішувати й питання про формулювання та обсяг обвинувачення, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування [22]. І хоча у зв'язку з прийняттям нового КПК України дана постанова втратила чинність, тим не менше, вищенаведені її положення залишаються актуальними та цілком придатними для застосування у діяльності суду касаційної інстанції.

Тож підсумувавши законодавчі приписи, правоположення вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України, попередній досвід законодавчої регламентації цього питання, можна дійти висновку, що призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, касаційний суд не має права вирішувати наперед питання про: 1) формулювання та обсяг обвинувачення; 2) доведеність чи недоведеність обвинувачення; 3) достовірність або недостовірність доказів; 4) перевагу одних доказів над іншими; 5) застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання; 5) висновки, яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за результатами нового розгляду; 6) встановлення обставин, що підлягають перевірці в ході нового розгляду судом першої чи апеляційної інстанції.

Водночас варто зауважити, що касаційний суд, призначаючи новий судовий розгляд, може висловити свою думку з будь-якого питання кримінального провадження, але не всі складові його правової позиції є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції [3, 140-143].

Висловлений підхід підтверджуються й судовою практикою.

Так, скасовуючи Вирок Київського районного суду м. Сімферополя від 7 серпня 2012 р. щодо ОСОБА_2 та призначаючи новий судовий розгляд в суді першої інстанції, колегія суддів касаційного суду вказала: «Під час нового судового розгляду справи, з урахуванням доводів касаційної скарги прокурора, суд має ретельно перевірити зібрані у справі докази та інші докази, які можуть бути подані під час нового судового розгляду справи, дати їм належну оцінку у сукупності та при доведеності винуватості ОСОБА_2 у вчиненні конкретних злочинів правильно кваліфікувати її дії та призначити покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК України. Якщо при новому судовому розгляді підтвердиться обсяг обвинувачення, за яким ОСОБА_2 визнано винуватою, та не буде встановлено інших обставин, які б свідчили про можливість виправлення засудженої без відбування покарання, призначене їй покарання із застосуванням ст. 75 КК України слід вважати м'яким» [31].

Так само, скасовуючи Вирок Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 31 травня 2012 року щодо ОСОБА_1 та призначаючи новий судовий розгляд в суді першої інстанції, колегія суддів касаційного суду вказала: «Якщо за наслідками нового судового розгляду справи суд дійде висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 в інкримінованих йому злочинах, то його звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК слід визнати таким, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, а отже, неправильним» [30].

Висновки. Тож завдання, які стоять перед стадією касаційного провадження, дія у ній засад кримінального провадження, процесуальна форма діяльності зумовлюють такі особливості доказування на даному етапі процесуальної діяльності: 1) суд касаційної інстанції обмежений у безпосередньому дослідженні доказів; 2) збирання доказів у стадії касаційного провадження не допускається; 3) касаційна інстанція досліджує та оцінює тільки наявні у матеріалах кримінального провадження докази, що тягне за собою значні обмеження у плані пізнання події кримінального правопорушення " суд касаційної інстанції не має права встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, та не має права вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу; 4) касаційна інстанція оцінює, наскільки зібрані докази (з точки зору їх належності, допустимості та достатності), встановлені обставини (з точки зору їх доведеності та повноти з'ясування), а також зроблені висновки (з точки зору їх відповідності матеріалам кримінального провадження) дозволяють застосувати ту чи іншу норму матеріального права; 5) суд касаційної інстанції за результатами оцінки доказів не вправі приймати рішення, яким безпосередньо погіршується становище засудженого або виправданого; 6) обмеженість обов'язкової сили вказівок суду касаційної інстанції при призначенні нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції.

Серед проблем доказування у стадії касаційного провадження перспективним є дослідження оцінної діяльності судді-доповідача, визначення найефективніших та найоптимальніших форм участі учасників кримінального провадження у касаційному розгляді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев В.Б. Оценка доказательств в стадии надзорного производства / В.Б. Алексеев. — М.: Юрид. лит, 1971. — 128 с.
2. Аширбекова М.Т. Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам: монография / М.Т. Аширбекова. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2008. — 240 с.
3. Бобечко Н. Вказівки касаційного суду як засіб усунення виявлених недоліків кримінально-процесуальної діяльності / Н. Бобечко // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 6. — С. 140-143.
4. Бобечко Н.Р. Провадження з перевірки судових рішень у проєкті КПК України: здобутки і прорахунки / Н.Р. Бобечко // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. — С. 331-335.
5. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие / Е.А. Борисова. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. — 320 с.
6. Глююк І.В. Провадження в суді касаційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. — Х.: Одіссеї, 2013. — С. 758-792.
7. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний посібник / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. — К.: КНТ; Видавець Фурса С.Я., 2006. — 272 с.
8. Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности / В.В. Дорошков. — М.: Норма, 2004. — 320 с.
9. Калмыков В.Б. Кассационное производство в уголовном процессе: проблемы теории и правоприменения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Борисович Калмыков. — Казань, 2010. — 266 с.
10. Колоколов Н.А. Кассация в призме постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. — 2009. — № 1. — С. 3-10.
11. Копьева А.Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде / А.Н. Копьева. — Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1990. — 192 с.
12. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Николай Пантелеймонович Кузнецов. — Воронеж, 1998. — 444 с.
13. Куйбіда Р.О. Провадження в суді касаційної інстанції // Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. — Х.: Фактор, 2013. — С. 754-780.
14. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. — М.: Госюриздат, 1957. — 227 с.
15. Лантух Н.В. Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталья Викторовна Лантух. — СПб, 2001. — 198 с.
16. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. — К.: Вища школа, 1984. — 134 с.
17. Мухин И.И. Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров / И.И. Мухин. — М.: Госюриздат, 1956. — 200 с.
18. Наказательно-процесуален кодекс. — София: Солотон, 2012. — 180 с.
19. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: Монография / В.А. Новицкий. — Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. — 584 с.
20. Перетятко Н.М., Гришин А.И., Сергун П.П. Теоретические основы оценки доказательств в судах второй и надзорной инстанций / Н.М. Перетятко, А.И. Гришин, П.П. Сергун; под общ. ред. П. П. Сергуна. — Саратов: РПА Минюста России, 2009. — 199 с.
21. Перцовский С.Л. Опротестование, обжалование и пересмотр приговоров и определений, не вступивших в законную силу, в советском уголовном процессе. Лекция для студентов ВЮЗИ / С.Л. Перцовский. — М., 1955. — 48 с.
22. Постановка Пленуму Верховного Суда України від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику

застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E4C87C9C600E4F1FC2257B33004E2158](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E4C87C9C600E4F1FC2257B33004E2158)

23. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 сентября 1999 г. по делу «Сиве (Civet) против Франции». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381589>.

24. Проверка законности и обоснованности приговоров (сравнительное исследование) / АН УССР. Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого; Отв. ред. А.Я. Светлов, Г.И. Чангули. – К.: Наукова думка, 1991. – 240 с.

25. Соркин В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: монография / В.С. Соркин. – Гродно: ГрГУ, 2002. – 96 с.

26. Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования / Л.А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 176 с.

27. Ткачук О.С. Перевірка судових рішень судом касаційної інстанції: дискусійні питання / О.С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 2. – С. 106-113.

28. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – Chi_inu: Elena-V.I., 2007. – 234 с.

29. Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: Учебное пособие. – М.: Городец, 2008. – 176 с.

30. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р. №5-760км13 // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2013. – № 1. – С. 54-58.

31. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2013 р. №5-1162км13 // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2013. – № 1. – С. 63-66.

32. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. Изд. 2-е, доп.. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.

33. Чернышов Г.П. К вопросу о праве суда кассационной инстанции оценивать фактические обстоятельства / Г.П. Чернышов // Закон. – 2007. – № 11. – С. 125-131.

34. Centes J. a kolektiv. Trestne pravo procesne. Vseobecna a osobitna cast. 2 vydanie. – Samorin: Heureka, 2012. – 864 s.

35. Dahn H., Müssing B. Die Revision im Strafprozess. 8, ьbearbeitete Auflage. – Мьнchen: C.H. Beck, 2012. – 294 s.

36. Esplicato Codice Di Procedura Penale. XVIII edizione. – Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2013. – 1408 p.

37. Hager M., Meller H., Hetlinger C., Brandstetter M. Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung. 3, neu bearbeitete und ergdnzte Auflage. – Wien: MANZ, 2010. – 263 s.

38. Centes J. a kolektiv. Trestne pravo procesne. Vseobecna a osobitna cast. 2 vydanie. – Samorin: Heureka, 2012. – 1301 s.

39. Meyer-Gossner L., Schmitt B. Strafprozessordnung Kommentar. 55 neu bearbeitete Auflage. – Munchen: C.H. Beck, 2012. – 2372 s.

40. Paprzycki Lech K. Model kasacji w polskiej procedurze karnej / Lech K. Paprzycki // Palestra. – 2008. – № 7-8. – S. 9-22.

41. Scholl H., Schillhammer E. Rechtsmittel in Strafsachen. – Wien: MANZ, 2010. – 173 s.

42. Strafprozessordnung. StPO 1975. 21 Auflage. – Wien: MANZ, 2012. – 544 s.

43. Strafprozessordnung. 48 Auflage. – Munchen: Beck-Texte im dtv, 2012. – 338 s.

44. Trestny poriadok s rozsiahlym komentarom a judikaturou. V doplnene vydanie. – Bratislava: NOVA PRACA, 2012. – 743s.

45. Trestny zakon a Trestny poriadok s prikladmi. – Zilina: Poradca, 2012. – 288 s.