

Становлення правової державності передбачає генезис особливих правових відносин між громадянином і державою, між органами державної влади, а також оновлену взаємодію між суспільством та політичними силами. Особливу увагу в цьому контексті слід приділити інституту відповідальності держави перед особою як одній із основних гарантій прав і свобод людини. Причому, слід зауважити, що правова система на сьогодні зовсім не налаштована на розвиток і вдосконалення цього інституту.

З призначенням сучасної держави як соціального арбітра можна було б погодитися, якби в юридичній науці та правовій думці знайшов відображення та відповідну розробку інститут відповідальності держави перед особою.

Частина 2 ст. 3 Конституції України вказує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Інститут відповідальності держави перед особою – це одна з головних гарантій прав і свобод людини, закріплених у чинному законодавстві. Держава встановлює механізм власної публічно-правової відповідальності, бере на себе обов'язок забезпечити також можливість її реалізації, зробити доступною її для громадян. Цим досягається послаблення тиску держави на суспільство і водночас підвищується можливість його контролю за діями держави, за рішеннями її органів та посадових осіб⁴.

Повільний прогрес у вирішенні проблеми відповідальності держави перед особою, в налагодженні збалансованого правового механізму їх взаємозалежності можна пояснити, в тому числі відсутністю відповідних теоретичних напрацювань, що необхідні для вдосконалення та розвитку як певних конституційних положень, так і конституційного процесу в цілому.

Проблемні аспекти участі прокурора у перегляді судових рішень в апеляційному порядку

Г. П. Серeda,

кандидат юридичних наук, доцент,

ректор Національної академії прокуратури України

Рассматриваются отдельные проблемные вопросы, касающиеся полномочий прокурора в апелляционном производстве по уголовным делам. Предлагаются пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства с целью повышения эффективности деятельности прокурора на данной стадии уголовного процесса.

The article deals with some problem issues of prosecutor's powers in appeal proceedings in criminal cases. The ways of criminal procedural legislation improvement are proposed to secure more effective prosecutor's activity on appeal stage of criminal procedure.

⁴ Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: Моногр. / Кол. авторів; За заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юрична думка, 2009. – С. 91–132.

Справедливе вирішення кримінально-правового конфлікту ставить перед юридичною наукою завдання щодо зменшення кількості слідчих і судових помилок та пошуку шляхів їх виправлення. Найпоширенішим у сучасному світовому судочинстві способом виправлення таких помилок є апеляційне оскарження будь-якого судового рішення, що не набрало чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Саме апеляційна інстанція має забезпечити постановлення і виконання законних та обґрунтованих судових рішень, а також вжиття своєчасних заходів, спрямованих на виправлення помилок, допущених на попередніх стадіях кримінального судочинства.

У новітній історії України інститут апеляції вперше введений в кримінальне судочинство з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 року, Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 липня 2001 року та Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року¹. У такий спосіб була реалізована ст. 129 Конституції України, згідно з якою до основних принципів судочинства належить право на апеляційне оскарження судових рішень.

Отже, можливість перевірки законності й обґрунтованості судових рішень в апеляційному провадженні за апеляцією зацікавлених осіб вважається конституційною гарантією правосуддя, що забезпечує право оскаржити судові рішення шляхом внесення апеляції учасниками судового розгляду. Проте особливе місце серед них посідає саме прокурор.

До проблем законодавчого регулювання участі прокурора на стадії апеляційного провадження у кримінальних справах звертались у своїх працях Л. Богословська, Т. Варфоломеева, Ю. Грошевий, О. Костюченко, Є. Коваленко, В. Коваль, М. Копетюк, М. Косюта, О. Книш, Л. Лобойко, В. Маляренко, М. Михеєнко, М. Чельцов-Бебутов, В. Шибіко, Т. Шевченко й інші.

Метою цієї статті є з'ясування основних проблемних питань, пов'язаних з участю прокурора в перегляді судових рішень у кримінальних справах, формування та наукове обґрунтування висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм чинного кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування.

У світовому судочинстві існує два види апеляційного провадження: повна апеляція та неповна апеляція. Для повної апеляції характерні такі ознаки: повторне дослідження доказів у повному обсязі; надання суду нових доказів; відсутність права на повернення справи до суду першої інстанції; ухвалення нового рішення або залишення рішення суду першої інстанції без зміни.

Відмінність неповної апеляції від повної полягає у: забороні посилатися на нові докази, не розглянуті судом першої інстанції; обмеженості дослідження доказів, що в цілому заснована на аналізі письмових доказів; можливості повернення справи до суду першої інстанції для нового розгляду її по суті прийнятого рішення.

В Україні 2001 року запроваджена змішана форма апеляційного провадження, що об'єднує певні ознаки повної й неповної апеляції, а також властивості,

¹ Про судоустрій України: Закон України. – Х.: Одиссей, 2006. – 88 с.

Теорія та історія апеляційного судочинства

притаманні тільки вітчизняній апеляції. А саме: надання суду нових доказів; ухвалення нового рішення або залишення рішення суду першої інстанції без зміни; можливість повернення справи до суду першої інстанції для нового розгляду її по суті ухваленого рішення; можливість повернення справи прокурору для провадження додаткового слідства.

Стадія апеляційного провадження є гарантією забезпечення постановлення та виконання законного судового рішення. Крім того, перегляд судових рішень в апеляційному порядку передбачає формування єдиного підходу до застосування кримінально-процесуального законодавства України, що закріплює низку важливих положень, які регламентують повноваження прокурора саме на цій стадії кримінального судочинства.

У процесі аналізу законодавчих актів, що визначають діяльність прокуратури, на сучасному етапі постає запитання: подання апеляції – це право чи обов'язок прокурора? На думку В. Молдована, прокурор у силу принципу публічності зобов'язаний реагувати на кожен необґрунтований і незаконний вирок та подати апеляцію на судові рішення незалежно від того, чиї інтереси порушуються². Водночас у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України) подання апеляції розглядається як право прокурора, що не повною мірою відповідає його завданням на стадії кримінального судочинства.

Іноді внесення апеляції саме прокурором має вирішальне значення, оскільки учасники судочинства, навіть за наявності для цього підстав, не завжди використовують своє право на оскарження вироку, ухвали чи постанови суду, дбаючи про власні інтереси у справі. Отже, в разі порушення норм процесуального або матеріального права прокурор зобов'язаний своєчасно реагувати на незаконні судові рішення шляхом внесення апеляції з метою виконання покладеної на нього законом правозахисної функції, зміст якої полягає у захисті й відновленні порушених прав громадянина та людини, інтересів держави і суспільства.

Механізм реалізації цієї функції полягає в тому, що прокурор протягом строків, відведених на оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, повинен ознайомитись із ними та матеріалами судового слідства, апеляціями інших учасників процесу, подати письмові зауваження або заперечення щодо них, своєчасно внести апеляцію на кожне незаконне судові рішення та взяти участь у розгляді кримінальної справи в апеляційному суді.

На перший погляд жодних перешкод у реалізації прокурором своїх повноважень та виконанні покладеної на нього правозахисної функції не виникає. Однак аналіз законодавчої регламентації порядку внесення прокурором апеляції свідчить про наявність комплексу проблемних питань. Розглянемо їх детальніше.

Найбільш дискусійним на сьогодні залишається питання процесуального статусу прокурора, якому законодавцем у 2001 році надано право на внесення апеляції. Так, відповідно до п. 8 ст. 348 КПК України право на оскарження судових рішень, зазначених у ст. 347 КПК України, мають лише дві службові особи органів прокуратури: прокурор, який брав участь у розгляді справи судом

² Молдован В.В. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К.: Інститут післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2004. – С. 77.

першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що його підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Крім цієї кримінально-процесуальної норми, повноваження прокурора регламентовані ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, в якій передбачено право на внесення апеляційного подання прокурором і заступником³. Суперечність двох законів є очевидною, тому непросто визначити, який з них має застосовуватись⁴. Слушною з цього приводу є думка В. Ковалю про те, що перевагу варто віддати відповідним нормам КПК України: «Саме це законодавство у даному випадку є спеціальним, оскільки воно стосується судової процедури розгляду окремих видів справ, а значить, у сучасних умовах саме воно підлягає застосуванню»⁵.

Не менш проблемне і питання визначення поняття «прокурор, який затвердив обвинувальний висновок». Єдності думок науковців та практиків щодо цього терміна на сьогодні не існує. Відтак правозастосовувачі можуть тлумачити вказане поняття на власний розсуд.

На нашу думку, цілком очевидним є те, що прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, слід вважати конкретну фізичну особу, яка відповідно до своїх функціональних обов'язків була наділена у встановленому законом порядку правом на затвердження обвинувального висновку у конкретній кримінальній справі. Існує також протилежний підхід: апеляцію може вносити прокурор, який на даний час обіймає відповідну посаду, що надає йому право на затвердження обвинувального висновку. Але в кримінальній справі, що є предметом розгляду в апеляційному суді, обвинувальний висновок затверджував інший прокурор, який на даний час відповідну посаду вже не обіймає.

Отже, неоднозначне тлумачення встановлених законодавчих вимог потребує визначення певних дефініцій. Вирішення цього правового конфлікту можливе за умови внесення відповідних змін до КПК України та Закону України «Про прокуратуру», в яких має бути чітко виписано поняття «прокурор, який затвердив обвинувальний висновок», або вилучення такої процесуальної фігури з кола прокурорів – суб'єктів апеляційного оскарження взагалі.

У цьому контексті заслуговує на увагу досвід зарубіжних країн. Зокрема, Кримінально-процесуальний кодекс ФРН на відміну від вітчизняного законодавства не містить будь-яких обмежень щодо кола прокурорів, які мають право на оскарження.

Очікуване прийняття нового КПК України не дає впевненості, що досліджувана проблема вирішиться позитивно у майбутньому. Численні проекти нового КПК України свідчать про відсутність єдиного підходу щодо розуміння цього питання серед науковців і практиків.

Проект КПК України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, у розділі, присвяченому провадженню з перегляду судових рішень (Глава 1 «Провадження в апе-

³ *Про прокуратуру*: Закон України: Офіц. вид. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 32 с.

⁴ *Костюта М.В.* Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної держави: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – С. 14–15.

⁵ *Кримінально-процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: «Форум», 2003. – С. 14.

Теорія та історія апеляційного судочинства

ляційній інстанції»), навіть не конкретизує коло суб'єктів апеляційного оскарження. У пункті 1 ст. 416 проекту нового КПК України (станом на 21 травня 2007 року) зазначається лише, що оскаржити в апеляційному порядку вирок суду першої інстанції мають право учасники судового провадження у першій інстанції, а також особи, стосовно яких суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Зважаючи на викладене, в разі прийняття цього законопроекту правом на оскарження судових рішень серед інших учасників процесу буде наділений лише державний обвинувач. На такий висновок наводить теза, викладена у пункті 4 ст. 434 проекту, яка містить посилання саме на державного обвинувача.

Свого часу кримінально-процесуальне законодавство Російської Федерації також передбачало серед суб'єктів апеляційного оскарження лише особу державного обвинувача. Однак проблеми, що виникали на практиці, передбачали необхідність надання такого права і прокурору вищого рівня. У результаті – Федеральним законом від 4 липня 2003 року до ст. 354 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації були внесені відповідні зміни. Для вітчизняного законодавства вважаємо найбільш прийнятним варіант, запропонований у пункті 8 ст. 527 проекту КПК України (станом на 13 березня 2006 року), у якому серед інших суб'єктів апеляційного провадження названо «прокурора в межах його повноважень». Під терміном «прокурор» слід розуміти службових осіб органів прокуратури, перелік яких визначений у пункті 41 ст. 6 проекту КПК України (станом на 13 березня 2006 року), а саме: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, військові прокурори регіонів і Військово-Морських Сил України, міжрайонні прокурори, прокурори міст і районів та прирівняні до них, військові прокурори гарнізонів, заступники та інші прокурори, які діють у межах своїх повноважень.

Такий законодавчий підхід надасть можливість органам прокуратури як єдиній централізованій системі виконати головне завдання на стадії апеляційного провадження – вчасно допомогти суду прийняти справедливе рішення.

Не менш складною проблемою є вимога законодавця про те, що прокурор, який затверджував обвинувальний висновок, під час подання апеляції повинен перебувати в залежності від позиції, якої дотримувався у судовому засіданні державний обвинувач.

Вважаємо, при затвердженні обвинувального висновку прокурор діє відповідно до власних внутрішніх переконань і, за логікою, має право відстоювати власну точку зору. Обмеження прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, позицією, яку займав державний обвинувач в суді першої інстанції, часто призводить до негативних наслідків. Наприклад, у разі помилкової позиції прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, права на внесення апеляції на незаконне та необґрунтоване рішення суду позбавлений кожен із цих прокурорів. Отже, існуюче становище унеможливорює виправлення помилок, допущених при розгляді справи судом першої інстанції, та суперечить загальним засадам судочинства.

На підтвердження викладеного зазначимо, що, створивши в Україні апеляційні суди та надавши їм досить широкі повноваження (можливість перегляду справи у повному обсязі з проведенням судового слідства та постановлення

нового вироку або постанови), законодавець орієнтувався на практику розвинених країн, процесуальне законодавство яких розглядає апеляційне оскарження як єдину й остаточну інстанцію перегляду судових рішень, постановлених судами першої інстанції. За умови збереження існуючого процесуального становища прокурора на стадії апеляційного провадження реалізація апеляційними судами наданих повноважень, на наш погляд, є неможливою.

Теоретичною та практичною проблемою є також участь прокурора в апеляційному провадженні. Враховуючи, що апеляційний розгляд складається з двох стадій (попереднього та судового), розглянемо, відповідно, і повноваження прокурора на цих стадіях апеляційного провадження.

Згідно з ч. 2 ст. 357 КПК України попередній розгляд справи здійснюється в судовому засіданні суддею одноособово за обов'язковою участю прокурора. Проте законодавець не визначив, який саме прокурор, на відміну від стадії подання апеляції, має брати участь на даному етапі кримінального судочинства: той, хто брав участь в суді першої інстанції, той, хто затверджував обвинувальний висновок чи інший прокурор? Кримінально-процесуальна норма, яка регламентує порядок розгляду справи в суді апеляційної інстанції, взагалі не містить вимог щодо обов'язкової участі прокурора. В ній, навпаки, зазначається, що неявка учасників процесу на засідання суду апеляційної інстанції не є перешкодою для розгляду справи.

Більшість науковців вважають, що участь прокурора в судовому розгляді кримінальних справ в усіх судових інстанціях обов'язкова. Адже це впливає із загальних норм Конституції України. Ми поділяємо таку точку зору, оскільки підтримання державного обвинувачення здійснюється не лише в суді першої інстанції. Саме від результатів розгляду кримінальної справи в суді апеляційної інстанції залежить набуття судовим рішенням першої інстанції законної сили, а отже, і завершення прокурором процесу підтримання державного обвинувачення. На нашу думку, відсутність у ст. 362 КПК України прямої вказівки на обов'язкову участь прокурора при розгляді справи в суді апеляційної інстанції порушує принцип змагальності та диспозитивності, на яких ґрунтується правосуддя.

Водночас відомчий чинний нормативно-правовий акт, що регулює питання організації участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення, обов'язок забезпечення участі прокурорів на стадії апеляційного провадження покладає на прокурорів галузевих підрозділів прокуратур областей та прирівняних до них прокуратур. У той самий час закон не забороняє брати участь в апеляційній інстанції і прокурорам-апелянтам (прокурору, який брав участь у суді першої інстанції або який затверджував обвинувальний висновок).

Проте в певних випадках (складних багатоепізодних кримінальних справах) вплив прокурора-апелянта на прийняття законного рішення апеляційним судом може мати вирішальне значення. Спроможність доведення своєї позиції у справі, що ґрунтується на внутрішньому переконанні, сформованому під час спілкування в судовому засіданні з підсудним, потерпілим, свідками, має значну перевагу над міркуваннями прокурора галузевого підрозділу, який вивчає лише матеріали справи та апеляційні вимоги. Отже, у відомчому нормативному

Теорія та історія апеляційного судочинства

акті доцільно передбачити обов'язкове залучення державного обвинувача до участі у розгляді кримінальних справ судами в апеляційній інстанції.

Спеціальна кримінально-процесуальна норма, що регламентувала б повноваження прокурора на стадії апеляційного розгляду кримінальної справи, законом не передбачена. Тому основний зміст його повноважень зводиться до вимог ст. 264 КПК України, що регламентує участь прокурора в суді першої інстанції, які поширюються і на апеляційну стадію кримінального процесу.

Прокурор в апеляційній інстанції, зокрема, має право висловлювати власну думку щодо заявлених клопотань, обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; за необхідності допитує підсудного, свідків, ставить запитання експерту, а також виступає в судових дебатах, висловлюючи власні міркування щодо оскарженої частини вироку та з приводу поданих апеляцій.

Знову ж таки, не маємо відповіді на запитання: чи обмежений прокурор, який бере участь у судовому засіданні апеляційної інстанції, позицією прокурора, який брав участь у суді першої інстанції при вчиненні зазначених дій? Вивчивши норми КПК України, можна дійти висновку, що прокурор, який бере участь у розгляді справи в апеляційній інстанції, не може виходити за межі обвинувачення, яке підтримував прокурор у суді першої інстанції. На нашу думку, вказане положення знижує активність та ініціативність прокурорів в апеляційному провадженні і тому потребує відповідного дослідження та врегулювання.

Аналіз КПК України та Закону України «Про прокуратуру» свідчить про невідповідність між їх нормами щодо визначення кола суб'єктів, які мають право доповнити, змінити або відкликати подану апеляцію. Згідно з КПК України право доповнити, змінити або відкликати апеляцію має прокурор, який подав апеляцію, а відповідно до Закону України «Про прокуратуру» – прокурор, який її подав, а також вищестоящий прокурор. На практиці такі розбіжності в нормативно-правовому регулюванні правовідносин у сфері апеляційного оскарження судових рішень у кримінальних справах усуваються шляхом застосування норми права, викладеної у ст. 355 КПК України. Однак це питання може бути вирішене лише за умови узгодження норм Закону України «Про прокуратуру» з нормами чинного кримінально-процесуального законодавства.

Науковцями дискутується запитання: чи повинен вищестоящий прокурор бути наділений правом на внесення змін (доповнень) до апеляції або її відкликання?

У юридичній літературі висловлюється думка, що відкликання апеляції вищестоящим прокурором поставить прокурора, який подав апеляцію, в нерівне становище з іншими учасниками судового розгляду справи⁶.

В. Маляренко та І. Вернидубов зазначають, що право подання та відкликання апеляції повинен мати лише той прокурор, який брав участь як державний обвинувач у розгляді справи судом першої інстанції⁷.

⁶ *Омельяненко Г.М.* Загальні умови апеляційного провадження в кримінальному судочинстві України та шляхи його узгодження з міжнародними стандартами // Міжнародне право і національне законодавство: Зб. наук. пр. / За заг. ред. д-ра юрид. наук В.Л. Чубарева. – К.: КиМУ, 2003. – Вип. 3. – С. 104–114.

⁷ *Маляренко В.Т., Вернидубов І.В.* Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 208.

Вважаємо, не позбавлена сенсу й інша позиція, а саме: правом на внесення змін та доповнень до апеляції прокурора може бути наділений і вищестоящий прокурор, але в межах позиції, зазначеної в апеляції, що надасть можливість прокурорам галузевих підрозділів прокуратур областей та прирівняних до них прокуратур, які забезпечують участь в апеляційній інстанції, вчасно й оперативно реагувати на розгляд кримінальної справи.

Вказане необхідно закріпити у відповідних положеннях процесуального законодавства. Право на відкликання апеляції має залишитись лише за тією особою, яка її внесла. В іншому разі це може призвести до зловживань з боку вищестоящих прокурорів.

Отже, усунення зазначених вище прогалин, урахування досвіду зарубіжних країн щодо регламентації повноважень прокурора в апеляційному провадженні, на нашу думку, стане важливим кроком в удосконаленні норм кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування.

Про повноваження адвоката в апеляційному провадженні

Я. П. Зейкан,

партнер адвокатського об'єднання
«Зейкан, Попович, Голуб», адвокат

В статье поднимаются проблемные вопросы полномочий адвоката. Предложены изменения к законодательству и новый образец ордера адвоката.

In this article touch the problem questions of the rights of lawyer (advocate). It is suggested changes to the legislation and a new model (standard) to the order of a lawyer.

Відповідно до ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу адвокатами або іншими фахівцями у галузі права. Новий ЦПК вніс певні зміни щодо участі адвоката у процесі. Адвокат у процесі поєднує дві функції: він надає правову допомогу і водночас виконує обов'язки представника, захищаючи права, свободи та інтереси осіб. Повноваження адвоката як представника можуть бути посвідчені відповідно до ст. 40 ЦПК довіреністю, посвідченою нотаріально, або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні.

Згідно з ч. 4 ст. 42 ЦПК повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором. Єднаний сполучник «також» засвідчує про рівноцінність участі адвоката як представника на підставі довіреності, договору або ордера.

У певних випадках у судових засіданнях в апеляційній інстанції висловлювався сумнів щодо права адвоката, який діє на підставі ордера, давати пояснен-