

5. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 257.
6. Соломон П. (младший). Главный вопрос для российской судебной власти — как добиться доверия общества // Российская юстиция. — 2003. — № 6. — С. 5–6.
7. Інструкція з діловодства в господарських судах України // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 1. — С. 61–72.

УДК 347.963:347.956

Ю. Фідря,
*аспірант кафедри організації судових
та правоохоронних органів ОНЮА*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України забезпечення апеляційного оскарження рішення суду віднесено до основних засад судочинства. Механізм реалізації цього конституційного положення знайшов своє втілення у новій редакції глави 29 «Подача апеляцій» та глави 30 «Розгляд справи за апеляцією» Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). Значення цього демократичного принципу судочинства для системи національного правосуддя важко переоцінити, адже саме апеляційна інстанція забезпечує недопущення виконання незаконного та необґрунтованого судового рішення, а також оперативне виправлення помилок та порушень закону, допущених на попередніх стадіях процесу. Крім того, право на оскарження судового рішення є основним елементом права особи на захист, а також сприяє реалізації інших прав та законних інтересів учасників процесу.

Відповідно до ст. 348 КПК України одним з суб'єктів апеляційного оскарження у кримінальному процесі є прокурор. У процесі реалізації конституційної функції — підтримання державного обвинувачення в суді — він забезпечує своєчасне та ефективне реагування на незаконне та необґрунтоване судові рішення в кримінальних справах, тим самим виконуючи завдання, покладені на нього Законом України «Про прокуратуру»: «Прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, додержуючи принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про повний, всебічний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі» (ст. 34).

Як суб'єкта апеляційного провадження прокурора можна розглядати в двох аспектах: по-перше, прокурор як ініціатор перегляду судових рішень в кримінальних справах в апеляційному порядку, тобто коли прокурор подав апеляцію, і, по-друге, прокурор як учасник апеляційного провадження, якщо він не подавав апеляції, вважаючи постановлене судові рішення в кримінальних справах законним та обґрунтованим. Розглянемо ці аспекти діяльності прокурора в апеляційній інстанції докладніше.

Відповідно до п. 8 ст. 348 КПК України апеляцію має право подати проку-

рор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, — у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Ця, здавалося б, невелика за обсягом правова норма викликала величезну кількість дискусій та суперечок, що не вщухають й нині.

Насамперед, в процесі аналізу законодавчих актів, присвячених прокуратурі та її діяльності, на сучасному етапі виникає питання: подача апеляції — це право чи обов'язок прокурора? Як вбачається з наведеної вище ст. 348 КПК України подача апеляції розглядається як право прокурора. Аналогічну позицію підтримує і Закон України «Про прокуратуру» (ст. 37). Проте у Наказі Генерального прокурора України від 28.10.2002 р. № 5 «Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству» своєчасне реагування на кожне незаконне судове рішення шляхом подачі апеляції за наявності для цього підстав розглядається як обов'язок прокурора, невиконання якого за наявності очевидних підстав для скасування чи зміни судового рішення, передбачених КПК України, розцінюється як неналежне виконання службових обов'язків працівниками прокуратури, які відповідно до закону мають право на таке реагування (ч. 4 п. 3). Звичайно, можна говорити про пріоритет норм закону та відомчий характер наказів Генерального прокурора України, які, як зазначено в п. 7 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», повинні видаватися відповідно до законів України. Але водночас наказами Генерального прокурора України регулюються ключові, основоположні питання організації діяльності прокуратури, вони є обов'язковими для всіх органів прокуратури і саме цими нормативно-правовими актами керуються прокурори у своїй повсякденній роботі. Та, зрештою, мова йде не про змагання нормативно-правових актів у юридичній силі, а про важливість існування норми щодо обов'язку прокурора реагувати на кожне незаконне, необґрунтоване судове рішення у кримінальних справах шляхом подачі апеляції, яку, на нашу думку, доцільно було б відтворити у Законі України «Про прокуратуру» та КПК України (до речі, до внесення змін в КПК України 21 червня 2001 р. така норма існувала в ст. 347). Можливо, на обов'язок прокурора своєчасно реагувати на незаконні та необґрунтовані рішення суду в апеляційному порядку шляхом подачі апеляції вказує ч. 1 ст. 35 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої «прокурор... зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили». Але ця норма надто загальна у тлумаченні та застосуванні, тому варто положення про обов'язок реагувати на кожне неправосудне рішення суду сформулювати в окрему норму Закону України «Про прокуратуру», що безумовно призведе до істотного підвищення рівня захисту прав громадян, інтересів держави та суспільства в цілому.

Та чи не найбільш актуальною в контексті висвітлення тематики статті є проблема обмеження прав прокурорів як учасників апеляційного провадження, на необхідності нагального розв'язання якої акцентувала увагу значна кількість науковців та юристів-практиків [1].

Дана проблема, на нашу думку, носить двоякий характер: по-перше, законодавець надав право подати апеляцію лише прокурору, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурору, який затвердив обвинувальний висновок, тим самим обмеживши коло прокурорів-апелянтів лише двома суб'єктами; по-друге, кримінально-процесуальний закон обмежив цих прокурорів позицією прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Таке процесуальне положення прокурора в суді апеляційної інстанції призводить до того, що за відсутності прокурорів, яким надано право подати апеляцію, або у випадках очевидної неправильності позиції прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, зумовленої помилками в юридичній кваліфікації вчиненого злочину, оцінці доказів тощо, на незаконне та необгрунтоване рішення суду не може бути подана апеляція ні прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, оскільки він обмежений позицією, яку займав прокурор в суді першої інстанції, ні прокурором вищого рівня, оскільки законодавець взагалі позбавив його права на апеляційне оскарження.

Ситуація ускладнюється ще й наявністю суперечностей між Законом України «Про прокуратуру» та КПК України, а також спорами про пріоритет застосування цих законодавчих актів між працівниками суду та прокуратури. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» право внесення апеляційного подання на вироки, ухвали і постанови судів надається прокурору і заступнику прокурора в межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції. Тоді як згідно п. 8 ст. 348 КПК апеляцію мають право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. Крім того, в КПК України спостерігається і внутрішня суперечність правових норм. Виходячи зі змісту кримінально-процесуального закону України ані Генеральний прокурор України та його заступники, ані прокурор області і прирівняні до нього прокурори та їх заступники не можуть подати апеляцію, в якій би порушувалось питання про виправлення помилки, допущеної прокурором нижчого рівня в суді першої інстанції. Водночас ст. 25 КПК України зобов'язує прокурора на всіх стадіях кримінального судочинства вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. Постає питання: як повинен реагувати вищестоящий прокурор на очевидне грубе порушення закону, допущене прокурором нижчого рівня в суді першої інстанції, якщо чинне законодавство не передбачило ніяких засобів виправлення таких помилок? Розв'язання цієї проблеми автором статті вбачається у чіткій та послідовній роботі законодавця по приведенню норм цих законодавчих актів до «спільного знаменника», що суттєво полегшить роботу та взаємовідносини суду й прокуратури.

З метою вирішення проблеми обмеження прав прокурора в апеляційному провадженні в наукових публікаціях висловлювалися пропозиції щодо виключення з п. 8 ст. 348 КПК України слів-застережень «...в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції» та необхідності надання права подавати апеляцію вищесто-

ящим прокурорам, незалежно від їх участі у справі. Необхідність втілення цих пропозицій в життя не викликає ніякого сумніву. Скасування обмеження позиції прокурора в суді апеляційної інстанції дасть можливість кожному прокурору діяти відповідно до власного внутрішнього переконання та відстоювати свою думку. Водночас розширення кола прокурорських працівників, які вправі подати апеляцію, шляхом надання такого права вищестоящим прокурорам сприятиме підвищенню якості підтримання державного обвинувачення в апеляційній інстанції, а, відповідно, і захисту прав людини від порушень закону. До того ж, варто зазначити, що прокуратура — це орган держави, одним із принципів організації і діяльності якого є принцип єдності та централізації з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим (п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»). Саме зважаючи на цей принцип, більшість науковців обґрунтовують необхідність надання вищестоящому прокурору права на апеляційне оскарження незаконного та необґрунтованого судового рішення, з чим автор статті повністю погоджується. Крім того, сама назва конституційної функції прокуратури — підтримання державного (не будь-якого!) обвинувачення в суді — вказує на те, що прокурор виступає від імені держави. Як зазначили В. Долежан та Ю. Полянський, прокурор-обвинувач обстоює у суді не свій власний інтерес, а є представником державного органу, побудованого на засадах централізації та єдиноначальності... Враховуючи централізацію прокурорської системи, право на внесення апеляції на судові рішення слід надати ...і прокурору вищого рівня» [2].

Важливою теоретичною та практичною проблемою є відсутність у вищестоящих прокурорів права вносити зміни та доповнення до апеляції, поданої прокурором-апелянтом. Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК України право доповнити, змінити чи відкликати апеляцію має особа, яка її подала. Іншими словами, це право має лише прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, або прокурор, який затвердив обвинувальний висновок (залежно від суб'єкта апеляційного оскарження). Поза тим, Закон України «Про прокуратуру» (ст. 40) надає право змінити чи доповнити апеляцію крім прокурора, який вніс апеляційне подання, ще й прокурору вищого рівня.

Суперечність двох законів очевидна, а тому виникає проблема їх практичного застосування органами суду й прокуратури. Змоделюємо ситуацію. Обласний прокурор, не погоджуючись з окремими висновками апеляції прокурора, який брав участь в суді першої інстанції, керуючись положеннями ст. 40 Закону України «Про прокуратуру», вніс до неї зміни, які скерував в суд першої інстанції у встановлені законом строки. Як повинен діяти суддя, отримавши такі зміни, і яким нормативно-правовим актом він повинен керуватися при цьому? Або ще. Як бути, якщо зміни до апеляції вніс прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, зважаючи позицію прокурора, який брав участь в суді першої інстанції як державний обвинувач, висловлену в його апеляції, помилковою? По суті, законодавець позбавив права внести зміни і доповнення до апеляції навіть того прокурора, який вправі оскаржити судові рішення в апеляційному порядку, якщо він не подавав апеляції.

Як свідчить практика, судді, керуючись ст. 355 КПК України, відмовляють у прийнятті таких змін чи доповнень. Практичне застосування судами норм КПК України, а не законодавства про прокуратуру, теоретично обґрунтоване, адже пріоритет спеціальної норми (КПК України) перед загальною не потребує доведення. Однак деякі суди все-таки практикують прийняття змін до апеляції, внесених прокурором вищого рівня, але лише за умови, що в апеляції ставиться питання про пом'якшення становища засудженого (наприклад, якщо пропонується застосувати ст. 75 КК України).

Безумовно, вирішення цієї проблеми у компетенції законодавця. На нашу думку, право на внесення змін чи доповнень до апеляції повинен мати не тільки прокурор, що подав апеляцію, а й вищестоящий прокурор. Така позиція ґрунтується насамперед на принципі єдності та централізації організації і діяльності прокуратури. Крім того з урахуванням відсутності достатнього досвіду та належного професійного рівня у працівників районних та міських прокуратур, працівники галузевого відділу облпрокуратури, які спеціалізуються на питаннях підтримання державного обвинувачення в суді та мають вищий фаховий рівень, повинні мати засоби впливу на якість документів прокурорського реагування. Про доцільність внесення таких змін до законодавства свідчить і положення вже згаданого наказу Генерального прокурора України від 28.10.2002 р. № 5 «Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді...», відповідно до якого «одночасно з подачею апеляції обов'язково надсилати їх копії до прокуратур, які забезпечують участь прокурорів в апеляційному судовому розгляді, а також до відповідної прокуратури області чи прирівняної до неї для здійснення контролю за їх якістю та належного перегляду справи судом вищого рівня» (п. 4).

З урахуванням вище наведених доводів уявляється, що вищестоящий прокурор повинен мати право не лише змінювати чи доповнювати апеляцію, подану прокурором-апелянтом, але й право відкликати її. Змоделюємо ще одну ситуацію. Суд першої інстанції обґрунтовано перекваліфікував дії особи з ч. 3 ст. 185 КК України на ч. 1 ст. 185 КК України і визнав її винною. За очевидної хибності своєї позиції прокурор, який підтримував державне обвинувачення в суді першої інстанції, подав апеляцію, в якій ставив питання про скасування вироку в зв'язку з неправильним застосування кримінального закону. Вищестоящий прокурор, маючи достатні підстави для відкликання цієї апеляції, не міг цього зробити, оскільки за кримінально-процесуальним законом такого права йому не надано. За таких обставин постає ще й проблема матеріального характеру. Апеляційний суд в будь-якому випадку зобов'язаний розглянути таку апеляцію та прийняти рішення, а це — даремне витрачання державних коштів на виклик сторін, доставку засудженого, який знаходиться під вартою тощо.

Деякі науковці не погоджуються з думкою про надання вищестоящому прокурору права відкликати апеляцію, подану прокурором нижчого рівня, посилаючись на непроцесуальний характер принципу централізації і єдності організації та діяльності прокуратури, тоді як участь прокурора в судовому розгляді

справи регулюється процесуальними нормами. На думку Г. Омеляненко, «...як сторона в судовому розгляді прокурор вправі внести подання на вирок і зняття його подання вищестоящим прокурором обмежить це право, чим поставить прокурора — учасника судового розгляду в нерівне становище з іншими учасниками розгляду справи» [3].

Проте як би не намагались урівняти процесуальне становище прокурора з іншими учасниками процесу, посиляючись на конституційний принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, слід зауважити, що прокурор є специфічним суб'єктом кримінального процесу, оскільки він, маючи власну думку, зумовлену внутрішнім переконанням, водночас є «гвинтиком» централізованої державної структури, що стоїть на сторожі законності. Ніякий інший учасник кримінального процесу такою властивістю не володіє. На всіх стадіях кримінального судочинства (в тому числі і в стадії апеляційного провадження) прокурор відстоює не свої законні інтереси, а позицію прокуратури.

Участь прокурора в апеляційному провадженні в якості «пасивного» суб'єкта, тобто якщо він не подавав апеляції, вважаючи судові рішення законним та обґрунтованим, також викликає ряд проблем теоретичного та практичного характеру.

Насамперед, на думку автора, викликає подив відсутність у главі 30 КПК України, яка встановлює порядок розгляду справи за апеляцією, норми про обов'язкову участь прокурора в апеляційному провадженні. Як зазначає більшість науковців [4], обов'язкова участь прокурора у судовому розгляді всіх кримінальних справ у всіх судових інстанціях впливає із загальних норм Конституції України (п. 1 ст. 121), і це твердження автором під сумнів не ставиться. Але у спеціальному нормативно-правовому акті, яким є КПК України, прямі вказівки на обов'язкову участь прокурора містяться лише у розділі III, який визначає порядок провадження справ в суді першої інстанції (ч. 1 ст. 240, ст. 264 КПК), та у главі 31 «Касаційне провадження» (ст. 391 КПК). Глава 30 КПК України «Розгляд справи за апеляцією» зазначає про обов'язкову участь прокурора лише у попередньому розгляді справи (ч. 2 ст. 357 КПК України). Певною мірою на обов'язкову участь прокурора у розгляді справи в суді апеляційної інстанції вказує ч. 6 ст. 362 КПК України, відповідно до якої прокурор, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, в судових дебатах виступає першим, а в інших випадках — останнім. Закон України «Про прокуратуру» взагалі містить давно застарілу норму про участь прокурора у судовому розгляді кримінальних справ залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння.

На нашу думку, чинний КПК України (зокрема, ст. 362) слід доповнити нормою такого змісту: «Участь прокурора в судовому розгляді справи в суді апеляційної інстанції є обов'язковою». Наприклад, КПК Російської Федерації містить вказівку на обов'язкову участь в судовому засіданні апеляційної інстанції державного обвинувача (ч. 3 п. 1 ст. 364). Відповідну норму слід відтворити і в Законі України «Про прокуратуру».

Участь прокурора в суді апеляційної інстанції, якщо він не подавав апеляції, викликає ще одну проблему, яка потребує законодавчого врегулювання. В порядку виконання вимоги щодо обов'язкової участі в апеляційному провадженні прокурор завжди присутній в судовому засіданні апеляційної інстанції, навіть якщо він не подавав апеляції через відсутність очевидних підстав для зміни чи скасування судового рішення в кримінальних справах. Проте за таких обставин прокурор не залишається спостерігачем, а відповідно до вимог КПК України та Конституції України продовжує виконання функції підтримання державного обвинувачення в суді, висловлюючи свою думку щодо заявлених клопотань (ч. 3 ст. 296 КПК), обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ч. 1 ст. 299 КПК), в разі необхідності допитує підсудного, свідків, задає питання експертові, а також відповідно до ч. 6 ст. 362 КПК України виступає в судових дебатах, висловлюючи свої міркування щодо тієї частини вироку, яка оскаржена, та з приводу поданих апеляцій. Постає питання: чи обмежений прокурор, який брав участь в судовому засіданні апеляційної інстанції, при вчиненні зазначених дій, позицією прокурора, який брав участь в суді першої інстанції? КПК України (п. 8 ст. 348) дає на це запитання ствердну відповідь, проте доцільність такого обмеження викликає серйозні сумніви, адже вищестоящий прокурор, підтримуючи державне обвинувачення в суді апеляційної інстанції перетворюється на статиста, тоді як в силу покладених на нього функцій та завдань він повинен займати активну позицію.

Про важливу роль прокурора в суді апеляційної інстанції свідчить статистика. За даними Волинського апеляційного суду щороку кількість апеляцій, поданих прокурорами, які мають на це право, зростає. Якщо у 2001 р. прокурори подали лише 32 апеляції, то у 2002 р. — 77, а у 2003 р. правом подачі апеляції скористалися 176 прокурорів. У відсотковому відношенні до загальної кількості апеляцій, які надійшли до суду, питома вага апеляцій, поданих прокурором, становить: у 2001 р. — 16,9%, у 2002 р. — 16,5%, а у 2003 р. — 26,1% [5].

На думку автора, врахування вищенаведених пропозицій у новому Законі України «Про прокуратуру» та КПК України дасть можливість як прокурору-ініціатору перегляду справи в апеляційному порядку, так і прокурору-учаснику апеляційного провадження ефективно виконувати свої завдання та підтримувати державне обвинувачення в суді апеляційної інстанції, не перетворюючи його на стороннього спостерігача. По суті, пропонується сформулювати порядок участі прокурора в апеляційному провадженні на дещо інших засадах, ніж це передбачено нині чинним законодавством, з метою зміцнення та утвердження ролі прокурора як представника органу публічної влади, призначеного для захисту прав громадян і держави.

Література

1. Коваль В. Ініціювання апеляційного провадження // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 97–101; Малярсько В. Т. Про подання апеляції на судові рішення в кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 42–53.

2. Долежан В., Полянський Ю. Вимоги до прокурорів-обвинувачів у світлі рекомендацій Ради Європи // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 12.
3. Омеляшечко Г. Прокурор як суб'єкт перевірки законності та об'єднаності судової постанови в кримінальному судочинстві України // Право України. — 1999. — № 4. — С. 59.
4. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — С. 181–194; Ігнатенко Ю. Окремі питання участі прокурора в кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. — 2002. — № 1. — С. 70–73; Гарник М. Роль прокуратури у судовому захисті прав людини // Вісник прокуратури. — 2002. — № 1. — С. 8–12.
5. Статистичні дані Волинського апеляційного суду за 2001–2003 рр.

УДК 347.963

*Л. В. Черв'яков,
прокурор м. Донецька*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ПОРУШЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО НЕЗАКОННИЙ ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Незаконне розповсюдження наркотичних засобів та психотропних речовин в Україні, як і в інших країнах світу, в теперішній час досягло загрозливих масштабів для безпеки держави. Так, за останні п'ять років у півтора рази зросла кількість осіб, які вживають наркотики: зараз на офіційному обліку перебуває 123 тис. чоловік, серед яких 5 тис. — неповнолітніх. Наркотики дедалі із суто кримінального середовища проникають у коло учнівської молоді, гральний бізнес, місця масового дозвілля. Потік нарко- і психотропних речовин йде і у місця позбавлення волі [1]. Поряд із традиційним використанням природної сировинної бази, швидкими темпами розвиваються підпольні лабораторії з виготовлення синтетичних наркотиків, а «прозорість» кордонів між колишніми республіками СРСР сприяє розвитку контрабанди наркотиків та інтеграції вітчизняної наркомафії у міжнародну систему торгівлі.

Характеризуючи наркоринок України, перш за все, слід відзначити значне зростання кількості осіб, які зловживають наркотиками, та які залучені до незаконного обігу вказаних предметів. Крім того, високонцентровані наркопрепарати, особливо героїн, опій, стимулятори амфітамінового ряду, які сильніше впливають на організм людини, витісняють так звані «легкі» наркотики — макову соломку та наркотики канабісної групи [2; 3].

Викликає занепокоєння зростання в нашій державі кількості злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків. Так, за перше півріччя 2004 р. правоохоронці виявили 33 тис. наркозлочинів проти 29,3 тис. за цей же період торік, 695 з яких скоєно неповнолітніми. Загалом до відповідальності притягнуто майже 19 тис. осіб, які вчинили такі злочини [1].

Таким чином, питання протидії наркозлочинності в Україні є одним із пріоритетних напрямків правоохоронної діяльності держави, успішність якої можлива лише завдяки комплексним заходам правового, матеріально-технічного,