

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В.І. Фаринник // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 329–336.
2. Застосування Європейської конвенції з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні : [навч.-метод. посіб. для суддів] / Т.І. Фулей. – К. : ТОВ «Гешалт Консалтинг груп», «Прок-бізнес», 2009. – 200 с.
3. Кримінальний процес : підручник / За ред. [В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чанєв проти України» від 09.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a37.
5. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 09.02.2015 р. у справі № 502/68/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42624902>.
6. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 10.03.2015 р. у справі № 522/1041/15-К [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43178779>.
7. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 29.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43860926>.
8. Ухвала Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 15.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44843355>.
9. Ухвала Київського районного суду м. Одеса від 04.07.2014 р. у справі № 520/3826/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44305270>.

УДК 343.163

**ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ
ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

**THE PROSECUTOR AS THE SUBJECT OF PROOF
IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON REVISION OF JUDGMENTS
BY THE LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES**

Орлик Д.П.,

*аспірант кафедри нагляду за додержанням законів
при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України*

Стаття присвячена порівняльному дослідженню повноважень прокурора як суб'єкта доказування у стадіях апеляційного та касаційного проваджень за законодавством України та деяких зарубіжних країн. Встановлено різноманітність форм переглядів судових рішень, обумовлене особливостями національних систем права різних країн, відмінності ролі та повноважень прокурора в оскарженні судових рішень. Акцентується увага на недопустимості механічного запозичення до вітчизняного законодавства зарубіжної практики, водночас доцільності використання позитивного досвіду деяких країн за окремими висвітленими у статті питаннями.

Ключові слова: кримінальне провадження з перегляду судових рішень, участь прокурора в апеляційному провадженні, участь прокурора в касаційному провадженні, прокурор як суб'єкт кримінального процесуального доказування, кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн, порівняльний кримінальний процес.

Статья посвящена сравнительному исследованию полномочий прокурора как субъекта доказывания в стадиях апелляционного и кассационного производств в законодательстве Украины и некоторых зарубежных странах. Установлено разнообразие форм пересмотра судебных приговоров, обусловленное особенностями национальных систем права разных стран, отличие роли и полномочий прокурора в обжаловании судебных решений. Акцентируется внимание на недопустимости механического копирования в отечественное законодательство зарубежной практики, но в то же время на целесообразности использования положительного опыта некоторых стран по отдельным освещенным в статье вопросам.

Ключевые слова: уголовное производство по пересмотру судебных решений, участие прокурора в апелляционном производстве, участие прокурора в кассационном производстве, прокурор как субъект уголовного процессуального доказывания, уголовное процессуальное законодательство зарубежных стран, сравнительный уголовный процесс.

The article is devoted to comparative research of powers of the prosecutor, as subject of proof, in stages of appeal and cassation production by the legislation of Ukraine and some foreign countries. The variety of forms of revision of adjudications caused by features of national systems of the right of the different countries, difference of a role and powers of the prosecutor in the appeal of judgments is established. The attention is focused on inadmissibility of mechanical copying in the domestic legislation of foreign practice, but at the same time, on expediency of use of positive experience of some countries on separate, covered in article, to questions.

Key words: criminal proceedings on revision of judgments, participation of the prosecutor in appeal production, participation of the prosecutor in cassation production, prosecutor as subject of criminal procedural proof, criminal procedural legislation of foreign countries, comparative criminal trial.

Актуальність теми. Як відомо, перегляд судових рішень, які не набрали та набрали чинності, відіграє важливу роль у створенні надійних гарантій виконання тільки тих судових рішень, які відповідають вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості, а також є справедливими.

Так, за даними судової статистики, в 2014 р. в апеляційному порядку, відповідно до чинного КПК України та КПК України 1960 р., переглянуто 38,2 тис. кримінальних справ (проваджень) за апеляційними скаргами або стосовно 43,5 тис. осіб, щодо яких переглянуто справи (провадження). Апеляційними судами судові рішення було скасовано щодо 34,3% осіб (у 2013 р. – стосовно 35,9% осіб), а стосовно 10,5% осіб – змінено [1].

За 2014 р. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було розглянуто 11,3 тис. касаційних скарг, переглянуто судових рішень у кримінальних справах щодо 5,4 тис. осіб, із них скасовано та змінено судових рішень стосовно 2,1 тис. осіб, або 39,6% [2].

Наведені дані засвідчують встановлення судами вищих інстанцій фактів ухвалення незаконних, необґрунтованих, невмотивованих та несправедливих судових рішень, допущених судових помилок, усунення та виправлення яких є основним завданням кримінального провадження з перегляду судових рішень.

Ефективному реагуванню вищестоящих судів на судові помилки, допущені нижчестоящими судами, сприяє активна діяльність прокурорів, зокрема, і як суб'єктів доказування в усіх стадіях кримінального провадження, пов'язаних із переглядом судових рішень.

Від якості нормативної регламентації порядку такого перегляду, повноважень прокурора у відповідних стадіях кримінального провадження, зокрема, залежить ефективність виконання його завдань. А тому питання системи повноважень прокурора як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень представляють особливий інтерес як для теорії кримінального процесу, так і для правозастосовної практики.

Актуальність цих питань посилюється у зв'язку із сучасним реформуванням органів прокуратури України, системи їх повноважень, зокрема, і у кримінальному провадженні. При цьому, як відомо, корисним і необхідним є вивчення та урахування позитивного досвіду інших країн задля його імплементації до вітчизняного законотворення та правозастосування.

Питанням статусу прокурора у кримінальному процесі, його функціям і повноваженням приділено достатньо багато уваги в працях учених-процесуалістів (С.А. Альперта, М.І. Бажанова, В.І. Баскова, О.Я. Баєва, І.В. Вернидубова, Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, Г.К. Кожевникова, М.В. Косюти, Ю.В. Коренєвського, П.І. Кудрявцева, В.Ф. Крюкова, А.В. Лапкін, І.Є. Марочкіна, О.Р. Михайленка, В.Т. Маляренка, М.І. Мичка, В.П. Півненка, Ю.Є. Полянського, М.В. Руденка, І.М. Садовського, Г.П. Середи,

Ж.О. Сульженко, В.М. Юрчишина, В.Д. Фінька та ін.), у численних наукових публікаціях і навчальній літературі. Присвячено цим питанням і ряд дисертаційних досліджень, виконаних останніми роками в Україні (Л.С. Жиліна, Я.О. Ковальова, М.І. Копетюк, М.В. Косюта, В.В. Луцик, О.В. Мельник, В.О. Серета, Я.М. Толочко, Р.Р. Трагнюк та ін.).

Окремі аспекти діяльності прокурора у стадіях апеляційного, касаційного провадження, кримінального провадження за нововиявленими обставинами розглядалися тими авторами, які досліджували актуальні проблеми порядку кримінально-процесуальної діяльності в цих стадіях.

Праці цих та інших дослідників, в яких на різних етапах розвитку кримінального процесуального права глибоко й усебічно розглядалися найважливіші проблеми процесуального статусу прокурора, створили основу для подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства. Однак питання участі прокурора як суб'єкта доказування у перегляді судових рішень в умовах дії КПК України 2012 р., періоду реформування органів прокуратури та системи їх повноважень, не зазнали комплексного висвітлення.

Очевидно, що піддати порівняльному дослідженню повноважень прокурора, як суб'єкта доказування, в усіх стадіях кримінального провадження з перегляду судових рішень в межах наукової статті неможливо, зупинимось лише на окремих із них, які, на наш погляд, представляють особливий інтерес з огляду на предмет дослідження.

Метою цієї статті є порівняльне дослідження повноважень прокурора, як суб'єкта доказування, у стадіях апеляційного та касаційного провадження за законодавством України та деяких зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Для виявлення найбільш оптимальних форм участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні при перегляді судових рішень у стадіях апеляційного та касаційного провадження здійснимо порівняння діючих норм КПК України з відповідними правовими інститутами кримінального процесуального права деяких інших країн, зокрема, ближнього зарубіжжя, які, як і Україна, зберегли певною мірою традиції загальнорадянського законодавства.

Так, аналіз кримінального процесуального законодавства Республіки Казахстан засвідчує, що законом встановлені чіткі вимоги до апеляційного протесту прокурора (апеляційної скарги), недотримання яких, як і за законодавством України, залишає апеляцію без руху і означає її фактичне повернення для усунення встановлених недоліків. Якщо у визначений строк апеляція не буде подана з необхідними виправленнями, вона вважається не поданою (ч. 2 ст. 407 КПК Республіки Казахстан).

Такий підхід слід вважати правильним на відміну від положень КПК Киргизької Республіки, КПК Республіки Узбекистан та ін., які не передбачають для учасників процесу санкцій за невиконання вимог закону щодо змісту та структури апеляції.

КПК Республіки Казахстан надає право вносити апеляційний протест не тільки прокурору, який брав

участь у судовому розгляді як державний обвинувач, а й вищестоящим прокурорам незалежно від їх участі у процесі (ч. 3 ст. 396). Таке положення, на наш погляд, є додатковою гарантією оперативності та ефективності забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень. Разом з тим сумнівним з точки зору самостійності прокурора як суб'єкта доказування вважаємо положення ч. 3 ст. 402 КПК Республіки Казахстан, яке закріплює право вищестоящого прокурора на відкликання апеляційного протесту.

Порівняння підстав для скасування або зміни судового рішення в апеляційному та касаційному порядках за КПК Республіки Казахстан засвідчує аналогічне вітчизняному наближення касаційного провадження до традиційної французької моделі (на відміну від, наприклад, КПК Республіки Узбекистан, відповідно до якого перелік підстав для скасування або зміни судових рішень в апеляційному, касаційному та наглядовому порядках є єдиним). Відповідно, доказова діяльність прокурора в апеляційному провадженні може бути спрямована як на доведення судової помилки у встановленні фактичних обставин кримінального провадження, так і суто формальних порушень закону, то у касаційному провадженні виправлення помилок спрямоване суто на усунення формальних порушень закону, які полягають у: істотному порушенні вимог кримінального процесуального закону; неправильному застосуванні закону про кримінальну відповідальність; невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого.

У КПК Киргизької Республіки звертає на себе увагу норма, що зобов'язує прокурора, який підтримував обвинувачення у суді першої інстанції, вносити подання на кожний незаконний та необґрунтований вирок (ч. 4 ст. 332 КПК Киргизької Республіки). Слід зазначити, що, з однієї сторони, таке положення, незважаючи на його категоричність, відповідає статусу прокурора у публічному кримінальному процесі, однак з іншої – певною мірою презюмує незаконність та необґрунтованість вироку ще до визнання його таким вищою судовою інстанцією. На нашу думку, позиція прокурора щодо подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення повинна бути логічним і необхідним продовженням тієї позиції, яку займав прокурор як державний обвинувач під час судового розгляду та ухвалення цього рішення.

Доволі вдалим прийомом законодавчої техніки слід визнати виділення у структурі КПК Республіки Узбекистан окремої глави, що містить норми, які регламентують загальні умови перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, при чому, як тих, що не набрали чинності, так і тих, що набрали чинності (гл. 55). Такий підхід, на наш погляд, дозволяє більш чітко та відповідно до волі законодавця з'ясувати правову природу та призначення провадження з перегляду судових рішень загалом, а також уявити особливості кожного з таких порядків зокрема, що, безперечно, сприятиме підвищенню ефективності відповідної правозастосовної практики.

Згідно ч. 5 ст. 497¹¹ КПК Республіки Узбекистан прокурору, який подав апеляційну скаргу серед інших учасників процесу і бере участь в апеляційному розгляді, надається слово в першу чергу. Цим, очевидно, підкреслюється особливе становище прокурора у кримінальному процесі не тільки як сторони, а й посадової особи, що здійснює нагляд за дотриманням законності. Однак слід визнати, що у кримінальному процесі, побудованому на засадах змагальності та рівності прав сторін (які повною мірою реалізуються в судових стадіях процесу), такий підхід є недоречним. Позиція вітчизняного законодавця у цьому питанні, викладена у ч. 3 ст. 405 КПК України, видається більш правильною.

З країн так званого далекого зарубіжжя найбільш близьким за типом і моделлю до кримінального процесу України є кримінальний процес Німеччини, основним джерелом якого є КПК, прийнятий ще у лютому 1877 р. За цим законом метою судового розгляду до цього часу залишається встановлення істини, задля чого на суд покладається обов'язок досліджувати усі факти та докази (ч. 2 § 244). Слід зазначити, що відповідно до КПК України 1960 р., суд, прокурор, слідчий, орган дізнання також зобов'язані були вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність (ст. ст. 4, 22).

У чинному КПК України окрема норма про всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи відсутня. Водночас засада публічності зобов'язує прокурора, слідчого в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Це, на перший погляд, породжує питання, чи повинні вказані представники сторони обвинувачення забезпечувати всебічність, повноту і об'єктивність розслідування та збирати не тільки докази винуватості, а й докази невинуватості особи. Однак системне тлумачення цих та інших положень КПК України з відповідними конституційними положеннями доводить, що посадові особи сторони обвинувачення наряду із обов'язком по встановленню події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, мають обов'язок щодо захисту і охорони прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, учасників кримінального провадження, у тому числі від незаконного обвинувачення та засудження за вчинення кримінального правопорушення.

Як відомо, обвинувачення може бути визнано обґрунтованим лише за умови, що усі суперечні йому обставини об'єктивно досліджені та спростовані стороною обвинувачення.

Таким чином, публічність у діяльності прокурора, слідчого полягає не лише в обов'язку в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення, а й у вжитті всіх передбачених законом заходів для проведення всебічного, повного та об'єктивного досудового розслідування і встановлення не тільки події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, а всіх обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження.

Загалом порядок перегляду судових рішень у Німеччині, Франції та деяких інших країнах романо-германської правової сім'ї (континентальної системи права), як і статус прокурора у ньому, є досить схожими до тих, що встановлені законодавством України і засвідчують, певною мірою, особливе положення прокурора як представника держави з певною наглядовою функцією.

Відмінним є порядок оскарження та перегляду судових рішень у країнах англосаксонської правової сім'ї (Англія, США та ін.), в яких норми прецедентного права мають перевагу над статутним правом.

Так, в Англії обвинувач тривалий час взагалі не мав права на оскарження ухваленого судового рішення, оскільки вважалось, що постановка питання про виправлення судових помилок є справою самого засудженого. Якщо прокурор не міг переконати суд у винуватості підсудного, то і робити це в апеляційній інстанції недоречно [3, с. 275]. На цей час таке право прокурори (атторнеї) мають, однак теж із обмеженнями (зокрема, відповідно до загального правила, що забороняє прокурорам подавати скаргу

на виправдувальні вироки). У кримінальному процесі цих країн відсутній класичний для нас розподіл перегляду судових рішень на апеляцію, коли справа розглядається по суті і ухвалюється рішення, і касацію, коли рішення по суті не ухвалюється.

Висновки. У світі існує розмаїття форм переглядів судових рішень, обумовлене особливостями національних систем права різних країн, відмінними є і роль та повноваження прокурора в оскарженні судових рішень. Окремі з цих положень є загально визнаними, наприклад, колегіальність розгляду вищою судовою інстанцією, можливість надання та дослідження нових доказів тощо. Деякі положення, очевидно, не можуть бути визнані прогресивними або, в усякому разі, такими, що можуть бути запозичені для впровадження до вітчизняної правової системи (зокрема, внесення застави при поданні апеляції, обмеження оскарження судових рішень для прокурора). Водночас вважаємо доцільним використання позитивного досвіду окремих країн, зокрема, в питаннях: права на внесення апеляції не тільки прокурора, який брав участь у судовому розгляді як державний обвинувач, а й вищестоящего прокурора незалежно від участі у процесі; виділення у структурі КПК окремої глави, присвяченої врегулюванню загальних умов перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень; закріплення обов'язку прокурора не лише в межах своєї компетенції розпочинати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення, а й вживати всіх передбачених законом заходів для проведення всебічного, повного та об'єктивного досудового розслідування і встановлення не тільки події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, а всіх обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 р. / Судова статистика // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2014 р. / Судова статистика // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
3. Головки Л.В. и др. Уголовный процесс западных государств / [Л.В. Головки, К.Ф. Гуценко, Б.А. Филимонов] ; под ред. К.Ф. Гуценко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 480 с.