



В.Я. Марماش,
суддя Личаківського район-
ного суду м. Львова

Summary
The article studies problems associated with refusal to take cognizance of an appeal if filed by a person who is not a holder of the right to appeal and proposes possible ways of their solving both in law practice and existing criminal-procedural legislation in this part

Межі здійснення права на апеляцію у кримінальному судочинстві України

У статті 129 Конституції України однією з основних засад судочинства проголошується забезпечення апеляційного оскарження рішень суду. Ці положення Конституції були втілені у 2001 р. під час «малої судової реформи», за результатами якої у системі національного кримінально-процесуального законодавства був відновлений інститут апеляційного перегляду судових рішень. Стадія апеляційного провадження, незважаючи на нетривалий період свого існування у кримінальному судочинстві України, довела ефективність у досягненні поставлених перед нею завдань перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень у кримінальних справах. Деякі питання, пов'язані з визначенням права особи на подання апеляції на рішення у кримінальному судочинстві, останнім часом висвітлювалися у працях українських фахівців у галузі кримінального процесу, зокрема, В.Т. Маляренка, О.Ю. Костюченко, В.М. Ковалю, Т.В. Шевченко та ін. Проте обсяг наукових досліджень із цих питань поки що є недостатнім, багато теоретичних положень, роз'яснення яких є необхідним для правильного застосування правових норм інституту апеляційного перегляду судових рішень, залишаються нез'ясованими. В одному з попередніх номерів цього журналу¹ нами були детально проаналізовані підстави для відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з поданням її на судові рішення, що не підлягають самостійному апеляційному оскарженню. В продовженні нашого дослідження зупинимось на випадках відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з недотриманням апелянтами меж здійснення суб'єктивного права на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції.

Перелік осіб, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, наведений у ст. 348 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). До них віднесено: засудженого, виправданого, обвинуваченого, їх захисників та законних представників; неповнолітнього, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру, його законного представника та захисника; захисника та законного представника особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру; прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурора, який затвердив обвинувальний висновок; потерпілого і його представника; цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників; особу,

¹ Див.: Марماش В.Я. Подання апеляції на судові рішення, що не підлягають самостійному оскарженню, як підстава для відмови у прийнятті її до розгляду // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 9. — С. 37—44.

щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду; інших осіб у випадках, передбачених КПК.

З метою системного дослідження проаналізуємо: окремо обсяг прав на апеляційне оскарження учасників процесу зі сторони захисту; окремо — зі сторони обвинувачення; окремою групою — цивільного позивача, відповідача та їх представників, особи, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, інших заінтересованих осіб.

Правильною є практика тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції одного засудженого, у якій порушується питання про скасування чи зміну вироку стосовно іншого засудженого, за винятком тих випадків, коли така зміна чи скасування вироку матимуть безпосередній вплив на права й обов'язки апелянта

Першим суб'єктом права на апеляційне оскарження зі сторони захисту в законі зазначений **засуджений**. При цьому право останнього на апеляційне оскарження обмежується виключно його «інтересами». Відсутність у кримінально-процесуальному законі роз'яснення змісту поняття інтересу засудженого, його оціночний характер викликає певні проблеми, на які неодноразово вказувалося у літературі². Голова Верховного Суду України у відставці В.Т. Маляренко вважає, що у широкому розумінні поняття інтересу засудженого полягає в уникненні кримінальної відповідальності, а якщо це неможливо — в одержанні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшенні їх до мінімуму, пом'якшенні формулювань вироку, забезпеченні найлегших правових наслідків засудження. При цьому інтерес засудженого, на його думку, зачіпається тоді, коли прямо чи опосередковано рішення або судження вступної, мотивувальної чи резолютивної частини вироку мають значення для засудженого у правовому, фізичному, матеріальному або моральному відношенні³. А тому вважаємо правильною практику тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції одного засудженого, у якій порушується питання про скасування чи зміну вироку стосовно іншого засудженого, за винятком тих випадків, коли така зміна чи скасування вироку матимуть безпосередній вплив на права й обов'язки апелянта (зокрема у випадку, коли зміна кваліфікації дій одного із засуджених впливатиме на зміну кваліфікації дій іншого засудженого).

Так, постановою Апеляційного суду Сумської області від 26 липня 2006 р. у справі за апеляцією засудженого А. на постанову Кролевецького районного суду Сумської області від 31 серпня 2005 р. про звільнення Б. від кримінальної відповідальності за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 Кримінального

кодексу України (далі — КК), на підставі п. «б» ст. 1 Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» і закриття справи обґрунтовано відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції засудженого А. на зазначену вище постанову місцевого суду. Постановлене рішення судом апеляційної інстанції було мотивовано тим, що постановою Кролевецького районного суду Сумської області від 31 серпня 2005 р. було закрито справу щодо обвинуваченого Б., а не щодо А.⁴, тобто саме у зв'язку з тим, що оскаржуване рішення суду першої інстанції не стосується його інтересів.

На необхідність у кожному випадку з'ясувати, чи на захист власних інтересів засудженим подана скарга до суду другої інстанції, звертав увагу І.І. Потеружа, який писав, що засуджені у своїх касаційних скаргах не можуть порушувати питання про скасування чи зміну вироку щодо тих осіб, фактичних обставин і епізодів, які не стосуються їх особисто і не зачіпають інтересів касатора чи особи, яку він представляє⁵. Інших обмежень права засудженого на апеляційне оскарження вироку суду закон не передбачає. Зокрема, засуджений не обмежений позицією, яку займав у суді першої інстанції, та вправі оскаржити вирок у повному обсязі, включаючи обґрунтованість обвинувачення, кваліфікацію злочину, обрану йому міру покарання.

Поряд із засудженим, правом оскарження вироку суду, що не вступив у законну силу, наділений і **виправданий**. Виправдувальний вирок завжди є категоричним висновком про невинність підсудного, якими б не були підстави чи мотиви виправдання. Однак, як справедливо зазначає О.Н. Палієва, якщо в тому чи іншому випадку суддя сформулює виправдувальний вирок недостатньо категорично, такий вирок може бути оскаржений як державним обвинувачем, так і самим виправданим, у разі порушення його інтересів подібним формулюванням вироку⁶. А тому законодавець цілком обґрунтовано передбачив право виправданого на оскарження винесеного щодо нього виправдувального вироку, обмеживши це право виключно підставами та мотивами виправдання. Підставами виправдання згідно з ч. 4 ст. 327 КПК є невстановлення події злочину, відсутність у діянні складу злочину, недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину. Мотивами виправдання слід вважати викладену в мотивувальній частині вироку аргументацію на користь постановленого по суті справи рішення. При цьому згідно зі ст. 334 КПК забороняється включати у мотивувальну частину виправдувального вироку формулювання, які ставлять під сумнів невинуватість виправданого.

⁴ Див.: Постанова Апеляційного суду Сумської області від 26 липня 2006 р. у справі № 11-542 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

⁵ Див.: Потеружа І.І. Роль суда второй инстанции в укреплении законности. — Минск, 1980. — С. 38.

⁶ Див.: Палієва О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России. — М., 2007. — С. 18.

² Див.: Габлей Н.Г. Деякі аспекти апеляційного порядку оскарження вироку та інших рішень // <http://pro-zakon.com/nock/829>

³ Див.: Маляренко В.Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 45.

Аналогічно праву засудженого (виправданого) на апеляційне оскарження виправдувального вироку, законодавець у ст. 348 КПК право **обвинуваченого** на апеляційне оскарження постанови про закриття справи обмежив підставами та мотивами її закриття. На думку В.Т. Маляренка, вказане законодавче положення є обґрунтованим, оскільки як виправданий не може вимагати скасування виправдувального вироку, так і обвинувачений не може вимагати скасування постанови (ухвали) про закриття справи. Вони можуть оспорювати лише підстави, на які посилається суд, і мотиви, які він використав⁷. До підстав закриття належать обставини, передбачені статтями 6—11¹, п. 2 ст. 213 КПК. При цьому обвинувачений, на наш погляд, не обмежений у праві оскаржувати в апеляції рішення про закриття справи із не реабілітуючих підстав, мотивуючи його наявністю підстав для закриття справи із реабілітуючих підстав (пункти 1, 2 ст. 6, п. 2 ст. 213 КПК). Інакше він був би позбавлений можливості оспорювати й ті негативні наслідки, які пов'язані із закриттям справи із не реабілітуючих підстав (зокрема, у частині цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну злочином).

Слід запропонувати виключити зі ст. 348 КПК законодавче обмеження права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування

І якщо обмеження права обвинуваченого (підсудного, виправданого) на апеляційне оскарження постанови про закриття кримінальної справи чи виправдувального вироку виключно підставами й мотивами прийняття зазначених рішень є обґрунтованим як з наукової, так і з практичної точки зору, то аналогічне законодавче обмеження, що міститься у ст. 348 КПК, щодо права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування виправданим визнати не можна. Не аналізуючи, чи є доцільним існування в кримінально-процесуальному праві України інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, який останнім часом зазнає гострої критики, зауважимо, що кожен випадок повернення справи на додаткове розслідування свідчить про недоліки чи прогалини у діяльності органів досудового слідства та наглядовій діяльності органів прокуратури, пов'язаних, зокрема, із неповнотою проведеного у справах досудового слідства, наявністю істотних порушень кримінально-процесуального закону, підстав для пред'явлення особі більш тяжкого чи нового обвинувачення або ж підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. Саме з метою усунення виявлених під час попереднього розгляду справи суддею чи судового розгляду справи недоліків та прогалин досудового слідства справа повер-

тається на додаткове розслідування. Оскільки згідно з вимогами ч. 2 ст. 22 КПК обов'язок доказування у кримінальній справі покладається на особу, яка проводить дізнання, слідчого та прокурора, а тому цілком закономірно, що обвинувачений, як правило, не є зацікавленим у наданні уповноваженим органам, безпосередньо відповідальним за повноту та всебічність проведення досудового слідства у справі, додаткових можливостей для усунення недоліків і прогалин у його проведенні. Крім того, повернення справи на додаткове розслідування передбачає істотне збільшення строків її розгляду, а відповідно — строків кримінального переслідування обвинуваченого. Тому останній вправі заперечувати не лише з підстав та мотивів направлення справи на додаткове розслідування, але й в цілому проти зазначеного процесуального рішення. З огляду на наведене вище, слід запропонувати виключити зі ст. 348 КПК законодавче обмеження права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування.

Проте до внесення відповідних змін у кримінально-процесуальний закон слід визнати обґрунтованою практику тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляцій обвинувачених на постанови про направлення справи на додаткове розслідування, що не стосуються підстав та мотивів прийняття зазначеного рішення.

Так, постановою Апеляційного суду Черкаської області від 2 лютого 2007 р. відмовлено обвинуваченому у прийнятті до розгляду апеляції на постанову Придніпровського районного суду м. Черкаси від 12 грудня 2006 р. про направлення кримінальної справи про його обвинувачення за ч. 1 ст. 366 КК на додаткове розслідування у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, оскільки мотивів і підстав, з якими він не погоджується щодо направлення справи на додаткове розслідування, не навів, просив закрити кримінальну справу за відсутності в його діях складу злочину⁸.

Учасниками процесу зі сторони захисту, які вправі подати апеляцію на рішення суду першої інстанції у кримінальній справі в інтересах обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), є також їх **захисники** та **законні представники**. Вирішуючи питання про прийняття до розгляду апеляції захисника чи законного представника, суду апеляційної інстанції, передусім, слід переконатися, чи мають останні повноваження на здійснення представництва інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого).

При визначенні повноважень законного представника, як правило, не повинно виникати проблем. Оскільки згідно з п. 10 ст. 32 КПК законними пред-

⁷ Див.: Маляренко В.Т. Значч. стаття // Там само. — С. 46.

⁸ Див.: Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 2 лютого 2007 р. у справі № 11-118/2007 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ставниками є батьки, опікуни, піклувальники особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких вона перебуває, а тому документами, які засвідчують повноваження законного представника, є: для батьків, усиновителів — паспорт, свідоцтво про народження неповнолітньої дитини, документ про усиновлення; для опікунів і піклувальників — рішення про опіку чи піклування, прийняте уповноваженим органом⁹. При визначенні повноважень захисника на подання апеляції в інтересах обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) судам апеляційної інстанції слід керуватися положеннями ч. 3 ст. 44 КПК та роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, наведеними у п. 5 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», згідно з якими повноваження захисника підтверджуються: адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі; адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі; близьких родичів, опікунів або піклувальників — документами, які підтверджують родинні зв'язки або те, що вони є опікунами, піклувальниками, та заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про допуск цих осіб до участі у справі як захисників. До прийняття спеціального закону, який би надавав іншим фахівцям у галузі права можливість брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, рекомендовано не допускати таких фахівців для здійснення захисту в кримінальних справах. Крім перелічених вище документів, ще однією процесуальною передумовою для прийняття до розгляду апеляції від захисника є наявність постанови дізнавача, слідчого, прокурора, судді або ухвали суду про допуск зазначеної особи як захисника до участі у справі.

Переважно в суду апеляційної інстанції не виникає проблем із визначенням повноважень захисника на подання апеляції на судове рішення, якщо останній брав участь на попередніх стадіях кримінального процесу. У цьому разі всі необхідні документи та процесуальні рішення на підтвердження його статусу повинні бути у матеріалах кримінальної справи. Складнішою є ситуація, коли апеляцію подано особою, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції. За таких обставин спочатку має бути вирішено питання про допуск цієї особи як захисника шляхом винесення судом першої інстанції відповідної постанови,

лише після чого справа може бути направлена до суду апеляційної інстанції. Проте ми погоджуємося з точкою зору О.Ю. Костюченко, яка вважає, що суд апеляційної інстанції не повинен відмовляти у прийнятті до розгляду апеляції особи, питання про допуск якої до участі у справі як захисника не було вирішено у встановленому порядку судом першої інстанції, оскільки суд апеляційної інстанції безпосередньо вправі розглянути і вирішити зазначене питання¹⁰.

Якщо буде встановлено, що апеляцію подала особа, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції та на досудових стадіях процесу, й за відсутності у неї повноважень на здійснення захисту інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті її до розгляду

Якщо буде встановлено, що апеляцію подала особа, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції та на досудових стадіях процесу, й за відсутності у неї повноважень на здійснення захисту інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті її до розгляду.

Саме з цих підстав постановою Апеляційного суду Черкаської області від 23 березня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції адвоката А. в інтересах підозрюваного Г. на постанову Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 6 березня 2007 р. про обрання Г. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Постановлене рішення обґрунтовано тим, що адвокат А. не є захисником Г. Процесуальних документів про допуск А. до участі у справі як захисника немає, в судовому засіданні він участі не брав, крім копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордер адвоката на здійснення ним функції захисту підозрюваного не поданий, копія відповідної угоди також¹¹.

Як уже зазначалося, повноваження захисника обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) на подання апеляції на рішення суду першої інстанції, за загальним правилом, є похідними від повноважень особи, яку він представляє. Це означає, що обсяг наданих йому прав на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції практично збігається з обсягом прав, наявних у його підзахисного. Він не є ні ширшим¹², ні вузьчим. Хоча слід зауважити, що чинний кримінально-процесуальний закон, на наш погляд, необґрунтовано не передбачає участі захисника на стадії виконання вироку, ухвали та постанови суду, через що захисник не наділений

⁹ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. — К., 2008. — С. 95.

¹⁰ Див.: Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 117.

¹¹ Див.: Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 23 березня 2007 р. у справі № 10-40/07 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹² Винятком із зазначеного правила є право захисника на подання апеляції у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, яким не наділений підзахисний.

і повноваженнями щодо апеляційного оскарження рішень суду, винесених на цій стадії процесу.

З цих підстав Апеляційний суд Івано-Франківської області постановою від 20 листопада 2006 р. відмовив у прийнятті до розгляду апеляції захисника В. на постанову Коломийського міськрайонного суду від 9 жовтня 2006 р., яким Г. відмовлено в приведенні вироку стосовно нього у відповідність до нової редакції кримінального закону і пом'якшенні покарання. Постановлене рішення мотивовано тим, що захисник В. не входить до кола суб'єктів, які вправі ініціювати вирішення зазначеного питання, а тому не має права на подачу апеляції на постанову судді у цій справі¹³.

Обсяг наданих захиснику обвинуваченого прав на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції практично збігається з обсягом прав, наявних у його підзахисного

Особливе місце серед суб'єктів права на апеляційне оскарження належить **прокурору**. Специфіка його участі на етапі апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції є дещо відмінною від участі інших учасників процесу, які звертаються до суду апеляційної інстанції з приводу захисту приватних інтересів та є суб'єктами диспозитивності при реалізації наданого їм права на апеляційне оскарження. Натомість, звернення прокурора з апеляцією на судові рішення зумовлено необхідністю захисту публічних інтересів (державних, суспільних, окремих громадян). При цьому згідно з вимогами ч. 2 ст. 25 КПК прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачені законом заходи для усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. У зв'язку з цим поділяємо точку зору С.І. Беззубова, який вважає, що подання апеляції на судові рішення, за наявності для того підстав, є одночасно процесуальним правом та юридичним обов'язком прокурора¹⁴.

З приводу участі прокурора на етапі апеляційного оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України в науковій літературі тривалий час ведеться гостра дискусія, яка відображається й у правозастосовній практиці. Пов'язана вона, передусім, з такими питаннями, як визначення кола посадових осіб органів прокуратури, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, та з'ясування обсягу повноважень прокурора на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції.

Стосовно першого питання чинний кримінально-процесуальний закон право на подання апеляції закріплює виключно за прокурором, який брав

участь у розгляді справи судом першої інстанції, та за прокурором, який затвердив обвинувальний висновок (п. 8 ст. 348 КПК). При цьому законодавець не дає відповіді, кого слід вважати прокурором, що затвердив обвинувальний висновок: керівника відповідної прокуратури незалежно від наявності його резолюції на обвинувальному висновку, з яким справа скерована до суду, чи конкретну особу, яка виконувала обов'язки керівника прокуратури й безпосередньо затверджувала обвинувальний висновок. Це створює певні труднощі у практиці судів апеляційної інстанції, які переважно відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції прокурора — керівника відповідної прокуратури, що безпосередньо не затверджувала обвинувальний висновок.

Так, постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 31 січня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції прокурора Мукачівського району Закарпатської області У. на постанову Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області, якою Б. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, на підставі ст. 48 КК, оскільки обвинувальний висновок затвердив в.о. прокурора Мукачівського району Г.¹⁵

Таке рішення видається спірним, оскільки, затверджуючи обвинувальний висновок, прокурор діє не як фізична особа, а як керівник відповідного органу прокуратури, від імені якої він виступає. Тим більше, не важко уявити абсурдну ситуацію, коли обидва працівники прокуратури, як той, що брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, так і той, що безпосередньо своєю резолюцією затверджував обвинувальний висновок, будуть переведені на інше місце роботи. За таких умов апеляційне оскарження судового рішення прокурором взагалі стане неможливим. У зв'язку з цим необхідним є внесення відповідних змін до ст. 32 КПК і роз'яснення терміна «прокурор, що затвердив обвинувальний висновок», під яким, на наш погляд, слід розуміти саме керівника відповідного органу прокуратури або посадову особу, що виконує його обов'язки.

Ще одним дискусійним моментом, пов'язаним із визначенням кола посадових осіб органів прокуратури, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, є колізія норм п. 8 ст. 348 КПК та ст. 37 Закону від 1 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру», згідно з якою право внесення апеляційного подання на вироки, рішення, ухвали і постанови судів надається прокурору і заступнику прокурора в межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції. Поділяємо точку зору В.М. Ковалю про те, що процесуальне законодавство у цій частині є спеціальним відносно положень Зако-

¹³ Див.: Постанова Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 листопада 2006 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹⁴ Див.: Беззубов С.І. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики: Дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2007. — 247 с.

¹⁵ Див.: Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 31 січня 2007 р. у справі № 11-110/2007 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ну «Про прокуратуру», «оскільки стосується судової процедури розгляду окремих видів справ»¹⁶, а тому саме п. 8 ст. 348 КПК повинен застосовуватися до спірних правовідносин.

Іншим питанням, яке слід розглянути, є з'ясування обсягу повноважень прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. Відповідно до п. 8 ст. 348 КПК апеляція може бути подана лише виключно в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Зазначене положення кримінально-процесуального закону з моменту його прийняття стало об'єктом гострої критики з боку науковців та практиків. Зокрема, В.Т. Маляренко вважає, що обмеження прокурора-апелянта, котрий затвердив обвинувальний висновок, тією позицією, яку займав прокурор, що брав участь у суді першої інстанції, завдає шкоди правосуддю. Справа в тому, що перегляд судових рішень, постановлених місцевими судами, стає неможливим в апеляційній інстанції¹⁷. В.М. Коваль з цього приводу відзначає, що неправильна позиція прокурора, який безпосередньо підтримував обвинувачення в суді, позбавляє його колег права оспорювати незаконне або необґрунтоване рішення в апеляційному порядку, навівши приклад, коли прокурор-обвинувач явно неправомірно зорієнтував суд на застосування амністії до особи, яка вчинила тяжкий злочин, і суд з цим погодився. Спроби ж внести апеляцію на це рішення були безуспішними, оскільки прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, вправі апелювати лише в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції¹⁸. М.І. Копетюк та О.М. Книш аналогічно запитують, чи обмежений прокурор, який бере участь у судовому засіданні апеляційної інстанції, позицією прокурора, який брав участь у суді першої інстанції? КПК дає на це запитання ствердну відповідь (див. п. 8 ст. 348 Кодексу), 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 позицію¹⁹.

При аналізі наведених точок зору виникає питання, з яких причин автори підмінюють закріплений у п. 8 ст. 348 КПК термін «у межах обвинувачення» іншим терміном «у межах позиції», хоч цілком зрозуміло, що ці терміни позначають різні поняття.

У вітчизняній правовій науці обвинувачення традиційно розуміють як твердження про винність особи у вчиненні конкретного злочину²⁰. Слід відзначити, що автори проекту КПК України в редакції 2007 р. пропонують на законодавчому рівні закріпити визначення терміна «обвинувачення». Зокрема, в п. 36 ст. 6 проекту КПК обвинувачення визначається як «твердження уповноваженого згідно з цим Кодексом органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому цим Кодексом порядку»²¹. При цьому обвинувачення, його зміст, зміна й відмова від обвинувачення детально врегульовані у кримінально-процесуальному законі. Натомість термін «позиція прокурора, що брав участь у суді першої інстанції», позначає швидше збірне поняття, яке, крім іншого, означає міркування та висновки прокурора як однієї зі сторін процесу з тих чи інших питань, що вирішуються під час судового розгляду справи, й не завжди виражаються у відповідних процесуальних рішеннях.

Необхідним є внесення відповідних змін до ст. 32 КПК і роз'яснення терміна «прокурор, що затвердив обвинувальний висновок», під яким, на наш погляд, слід розуміти саме керівника відповідного органу прокуратури або посадову особу, що виконує його обов'язки

У свою чергу, межі обвинувачення, яке підтримує прокурор у суді першої інстанції, чітко визначені у передбачених в законі процесуальних документах. Зокрема, у науково-практичному коментарі до ст. 275 КПК, яка регламентує межі судового розгляду, вказується, що останні визначаються: постановою судді про призначення справи до судового розгляду, після винесення якої обвинувачений стає підсудним; обвинувальним висновком або постановою прокурора про зміну обвинувачення, винесеною в порядку ст. 277 КПК, а у справах приватного обвинувачення — скаргою потерпілого²². Із цим можна погодитись. Проте необхідно зауважити, що постанова про призначення справи до судового розгляду при визначенні меж цього розгляду має опосередковане значення, оскільки впливає лише на формальне набуття обвинуваченим статусу підсудного, тоді як сам зміст обвинувачення у ній, порівняно із затвердженим прокурором обвинувальним висновком, змінний бути на може.

Водночас, за певних умов межі судового розгляду та межі обвинувачення, яке підтримував прокурор, що брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, можуть відрізнятись. У разі коли прокурор відмовився від обвинувачення чи змінив його в бік

¹⁶ Див.: Коваль В. Ініціювання апеляційного провадження // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 99.

¹⁷ Див.: Маляренко В.Т. Знач. праця // Там само. — С. 45.

¹⁸ Див.: Коваль В. Знач. праця // Там само. — С. 100.

¹⁹ Див.: Копетюк М., Книш О. Правові засади участі прокурора в апеляційному провадженні // Юридична Україна. — 2005. — № 3. — С. 86, 87.

²⁰ Див., наприклад: Давыдов Л.М. Обвинение в советском уголовном процессе. — Свердловск, 1974. — С. 5—10.

²¹ Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13.12.2007 р. № 1233 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115

²² Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. — С. 540.

пом'якшення, а потерпілий (чи його представник) вирішив скористатися правом на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, межі судового розгляду продовжують визначатись тим процесуальним документом, у якому викладено обвинувачення, що підтримується потерпілим, натомість межі обвинувачення, яке підтримує прокурор, визначатимуться постановою про зміну чи відмову від обвинувачення.

Таким чином, межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, визначаються: обвинувальним висновком (ст. 223 КПК), затвердженим прокурором без змін або зі змінами, внесеними ним чи його заступником у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 231 КПК (за умови, що пред'явлене підсудному обвинувачення, було підтверджено під час судового розгляду; якщо ж при постановленні вироку обвинувачення, визнане доведеним, порівняно з раніше пред'явленим, було змінено судом на менш тяжке, у такому разі прокурор вправі діяти у межах того обвинувачення, що було викладено в обвинувальному висновку); постановою прокурора про зміну обвинувачення в суді (ч. 3 ст. 277 КПК); постановою про відмову від обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК). Лише цими процесуальними документами, на наш погляд, у розумінні п. 8 ст. 348 КПК визначаються допустимі межі права прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. У випадку, якщо буде встановлено, що вимоги апеляції прокурора виходять за межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, суд апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду.

Якщо буде встановлено, що вимоги апеляції прокурора виходять за межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, суд апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду

Так, постановою Апеляційного суду Київської області від 23 січня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції прокурора Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області на вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 17 травня 2006 р., яким А. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. В апеляції прокурор просив вирок скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, оскільки дії А. необхідно кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Постановлене судом апеляційної інстанції рішення мотивовано тим, що відповідно до ст. 277 КПК з власної ініціативи суд не мав права змінювати обвинувачення на більш тяжке, а прокурор клопотав про повернення справи на додаткове розслідування не заявляв. Обвинуваль-

ний висновок про обвинувачення А. за ч. 1 ст. 115 КК затвердив прокурор Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області, таке ж обвинувачення підтримав прокурор у судовому засіданні. А тому прокурор Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області при поданні апеляції повинен був діяти відповідно до вимог п. 8 ст. 348 КПК у межах обвинувачення, підтриманого прокурором в суді першої інстанції²³.

Будь-яких інших обмежень права прокурора на апеляційне оскарження судових рішень, пов'язаних із його «позицією» в суді першої інстанції, чинний кримінально-процесуальний закон не передбачає. Тому не можемо погодитись і вважаємо безпідставною в деяких випадках відмову у прийнятті до розгляду апеляцій прокурора в практиці судів апеляційної інстанції. Зокрема, в матеріалах з аналізу практики повернення кримінальних справ на додаткове розслідування в 2005 р. є такий приклад із судової практики.

Постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 1 червня 2005 р. справу про обвинувачення Т. за ч. 2 ст. 176 КК направлено прокурору м. Києва для проведення додаткового розслідування. На постанову прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, була подана апеляція. Вважаючи, що у прийнятті апеляції до розгляду слід відмовити, суд апеляційної інстанції з посиланням на п. 3 ст. 348 КПК обґрунтував своє рішення тим, що у протоколі судового засідання під час обговорення клопотання захисника про направлення справи на додаткове розслідування прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, залишив вирішення цього клопотання на розсуд суду, що, фактично, є формою не підтримання прокурором пред'явленого особі обвинувачення без додаткового розслідування справи²⁴.

На наш погляд, підміна понять: обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину, яке виражається у відповідних процесуальних рішеннях та позиції прокурора, котру він займав при вирішенні одного з питань під час судового розгляду кримінальної справи, у наведеному прикладі є очевидною. Не слід забувати, що міркування й висновки прокурора з будь-яких питань, які вирішуються під час судового розгляду справи, не є обов'язковими для суду та мають оцінюватись ним разом із позицією інших учасників процесу, за результатами чого повинні бути прийняті законні та обґрунтовані процесуальні рішення у справі. Обов'язковими для суду є лише рішення про-

²³ Див.: Постанова Апеляційного суду Київської області від 23 січня 2007 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁴ Див.: Аналіз практики повернення кримінальних справ на додаткове розслідування в 2005 році, підготовлений суддею В.В. Бришанчуком, помічником судді Ю.Є. Швець // Судова апеляція. — 2006. — № 2. — С. 136.

курора про зміну обвинувачення чи відмову від обвинувачення, якщо потерпілий не скористався правом на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. За цих умов суд змушений діяти в межах обвинувачення, визначеного прокурором. А тому ненадання останньому, а також прокурору, що затвердив обвинувальний висновок, права виходити в апеляції за межі підтримуваного раніше у суді першої інстанції обвинувачення є обґрунтованим кроком з боку законодавця. При цьому він не суперечить, як вважають окремі науковці²⁵, ст. 261 КПК, що передбачає рівність сторони обвинувачення і сторони захисту в оскарженні процесуальних рішень суду, а навпаки відповідає їй. Як засуджений не вправі оспорювати фактичні обставини справи і розмір цивільного позову, визнані ним під час судового розгляду справи, та стосовно яких докази в порядку ч. 3 ст. 299 КПК не досліджувалися, так само і прокурор, незалежно від того, чи брав він участь у справі, не повинен бути наділений правом оспорювати прийняті раніше рішення щодо зміни або відмови від обвинувачення.

Ще одним суб'єктом права на апеляційне оскарження зі сторони обвинувачення є **потерпілий**. Відповідно до п. 9 ст. 348 КПК потерпілий і його представник вправі подати апеляцію в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. У зв'язку з цим суду апеляційної інстанції слід у кожному випадку з'ясовувати, чи визнана особа, від якої надійшла апеляція, у встановленому порядку на підставі постанови дізнавача, слідчого, судді чи ухвали суду потерпілим у справі, та чи не виходить подана апеляція за межі наданих їй прав, передбачених п. 9 ст. 348 КПК. За відсутності у неї права на подання апеляції, в прийнятті такої слід відмовити.

*Так, постановою Апеляційного суду Вінницької області від 19 липня 2006 р. відмовлено С. у прийнятті до розгляду її апеляції на вирок Погребищенського районного суду Вінницької області від 1 травня 2006 р., яким В. засуджено за ч. 1 ст. 164 КК. Постановлене рішення мотивовано тим, що апеляція надійшла від С. як від потерпілої у справі, а такою вона ні за матеріалами кримінальної справи, ні судом не визнана*²⁶.

Серед суб'єктів права на апеляційне оскарження чинний кримінально-процесуальний закон називає також **цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників**, обмежуючи при цьому

їх право оскаржувати в апеляційному порядку судові рішення виключно в частині, що стосується вирішення цивільного позову. Зазначене обмеження вважаємо обґрунтованим, оскільки впливає із природи їх участі у кримінальному процесі. При цьому цивільний позивач та відповідач, на наш погляд, не позбавлені права оспорювати питання щодо винності (невинності) підсудного (засудженого, виправданого), оскільки від нього безпосередньо залежать результати вирішення цивільного позову в кримінальній справі. Якщо буде встановлено, що апеляція цивільного позивача, відповідача або їх представників не стосується питань вирішення цивільного позову у кримінальній справі, то суд апеляційної інстанції у прийнятті її до розгляду має відмовити.

Ненадання прокурору, що затвердив обвинувальний висновок, права виходити в апеляції за межі підтримуваного раніше у суді першої інстанції обвинувачення є обґрунтованим кроком з боку законодавця

Правом на апеляційне оскарження судових рішень також наділена **особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, та інші особи у випадках, спеціально передбачених КПК**. До них належать особи, чиїх інтересів стосуються постанови суду, передбачені статтями 52⁵, 97, 99¹, 106, 165², 165³, 205, 236², 236⁶, 236⁸, 251, 352 (ч. 2), 353, 449 КПК. При цьому як особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, вправі оскаржити лише цю постанову, так само й інші з перелічених суб'єктів права на апеляційне оскарження вправі подати апеляцію лише на відповідну постанову суду, щодо якої у кримінально-процесуальному законі вони спеціально зазначені особами, що наділені правом подати апеляцію на судові рішення. Якщо встановлено, що зазначеними особами подано апеляцію на будь-яке інше рішення, яке вони не вправі оскаржити в апеляційному порядку, або що апеляцію подано будь-якою іншою особою, яка відповідно до ст. 348 КПК не є суб'єктом права на апеляційне оскарження, суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду.

Отже, суд апеляційної інстанції у кожному випадку надходження кримінальної справи з апеляцією на судові рішення повинен перевірити, чи подана вона особою, яка має на це право, та чи подана вона в межах цих прав. Якщо буде встановлено, що апеляція подана особою, яка не є суб'єктом права на апеляційне оскарження, чи з порушенням меж здійснення цього права, суд апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи повинен відмовити у її прийнятті.

²⁵ Див.: Маляренко В.Т. Знач. праця // Там само. — С. 46.

²⁶ Див.: Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 19 липня 2006 р. у справі № 11а-504 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>