

процесуального кодексу України /Відр.ред. В.Ф.Бойко, В.Г.Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1997.- 624с. 7. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх дел: Учебник: Общ. ч. – М.:Изд-во ВШ МВД СССР, 1991.- 389с. 8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. //Відом. Верхов. Радн України.- 1992.- № 22.-Ст.303. 9. Словарь русского языка/ Под ред. А.П.Евгеньевой: – Изд. испр. и доп.- М.:Рус. яз., 1982.- Т.2.- 736сс. 10. Черепанов В.А. и Кононенко И.Н. Разведывательный опрос: Учеб. пособие.-М.: ВШ МВД СССР, 1979.-50с. 11. Черепанов В.А. Основы разведывательного опроса: Науч.-метод. пособие. – М.: ВШ МВД СССР, 1978.- 71с. 12. Черепанов В.А. Разведывательный опрос; Матер. к лекции для слушат. и курсант. заведений МВД СССР. – М.: ВШ МВД СССР, 1984.- 33с. 13. Черепанов В.А. Опрос как метод ОРД органов внутренних дел: Автореф. дис.... канд.юрид. наук.- М.: ВШ МВД СССР, 1977.- 17с. 14. Шенітько В.Ю. Криміналістика: Енцикл. словник (укр.-рос. і рос.-укр.) За ред. В.Я. Тація.- Харків: Право, 2001.- 560 с. 15. Цилин М.О. Оперативне опитування як метод отримання оперативної інформації// Наук. вісн. Нац. акад.внутр. справ України.- 2002.- № 1.- Ч. 2.- С.65-74. 16. Шумило Н.Е. Связь оперативно-розшуковой деятельности и уголовного процесса // Матер. науч.-практ. конф: 23-24 апр. 1996 г.-К.: Изд-во: Акад. СБУ, 1996.-169с. 17. Шумилов А.Ю. Новый оперативный закон России: структура и текст. Запреты и исключения; из правил: Словарь терминов.- М.: Фирма АВС, 1996.- 54с. 18. Юридический энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.Я. Сухарев.-М.: Сов. энцикл., 1984.- 415с.; 1987.- 528с. 19. Юридический словарь/ Под ред. П.И.Кудряцева. – М.: Госюриздат, 1956.-288 с. 20. Юридическая энциклопедия/ Под ред. М.Ю.Тихомирова. – М.: Юринформцентр, 1997.- 526 с. 21. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. Ю.С.Шемшученко. К.: Укр. енцикл., 1999.- Т.2.-Д-Й.- 744с.

*Надійшла до редакції 26.08. 2003 р.*

**УДК 343.15**

**Л.Ю.Мірошников, аспірант**

*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРОКУРОРА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ**

Введення апеляційного провадження до української системи кримінального судочинства Законом від 21 червня 2001 р. “ Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” [3; 2001. – № 34-35. – Ст. 187] породило низку проблемних питань, пов’язаних з різними сторонами правозастосовчої діяльності. Одне з них стосується процесуального становища прокурора в апеляційному суді. Хоча воно в деякій мірі й висвітлювалось у юридичній літературі [Див.: 1, с. 110; 2, с. 64; 6, с. 74; 7, с. 45], комплексного дослідження, присвяченого цьому питанню, в українській доктрині ще немає. У статті передбачається визначити процесуальне положення прокурора в апеляційному суді відповідно до чинного законодавства.

Процесуальне становище прокурора в апеляційному суді встановлюється чинним кримінально-процесуальним законодавством, яке ок-

реслює коло його прав та обов'язків.

Не буде зайвим звернутися до історії. Відповідно до ст. 858 Статуту кримінального судочинства 1864 р. прокурор мав право подавати апеляційні протести лише на ті неостаточні вироки, які не погоджуються з поданими ним висновками, і тільки з того предмета, за яким його вимоги "не поважені" судом першого ступеня. У мирових установах справами публічного характеру протест подавався від того органу, який виступав обвинувачем, тобто поліції, але її дії відразу ж підлягали контролю з боку прокурора. Поліція, виявивши невдоволення вироком, зобов'язана заявити про це товаришу прокурора, який повинен або пред'явити відзив мировому судді, або залишити невдоволення без наслідків [ 4, с. 398 ].

Сучасне законодавство також визнає прокурора суб'єктом подання апеляції, але значно відрізняється від дореволюційного. Так, згідно п. 8 ст. 348 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) апеляції мають право подавати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, у межах обвинувачення, яке підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Неюкретність деяких положень наведеної норми одразу ж зазнала обгрунтованої критики з боку практичних працівників і науковців. Зокрема, В.Т. Маляренко вказував, що "... важко погодитися з тим, що прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, повинен бути обмежений тією позицією, яку займав інший прокурор у судовому засіданні, адже перший із них при затвердженні обвинувального висновку теж діяв відповідно до власних внутрішніх переконань і, за логікою, має право обстоювати свою позицію. ... Обмеження прокурора-апелянта, який затверджував обвинувальний висновок, тією позицією, яку займав прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, завдає шкоди правосуддю" [ 6, с. 45 ].

У КПК не передбачено також права вищестоящего прокурора подавати апеляцію. На наш погляд це є недоліком чинного законодавства, на що вказує російський учений К. Амірбеков: "... Принесення касаційного, апеляційного й окремого подання вищестоящим прокурором всупереч погляду нижчестоящего, який виконував роль державного обвинувача, є нонсенсом у новому кримінально-процесуальному законодавстві..." [ 2, с. 64 ].

Ще більше питань виникає при детальному вивченні положень ст. 37 Закону України "Про прокуратуру", де вказано, що право внесення апеляційного, касаційного й окремого подання на вироки, рішення, ухвали й постанови судів надається прокуророві і його заступнику в

межах їх компетенції й незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції [3; 2001. – № 44. – Ст. 233]. Помічники прокурора, прокурори управлінь і відділів можуть вносити апеляційні, касаційні й окремі подання тільки у справах, у розгляді яких вони брали участь. Із наведеної норми випливає, що апеляцію має право подавати будь-який прокурор, його заступник ( у межах їх компетенції ) чи помічники, прокурори управлінь і відділів ( залежно від справ, у яких вони брали участь ).

Як бачимо, норми Закону України “Про прокуратуру” суперечать чинному Кримінально-процесуальному кодексу. Так, у зазначеному законі не передбачено право подання апеляції прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, яке підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Такі протиріччя між двома найважливішими кримінально-процесуальними актами є неприпустимими і потребують негайного вирішення й конкретизування.

У теорії кримінального процесу не існує єдиної думки щодо того, чи є принесення прокурором апеляційного подання його правом, чи обов’язком. Ми поділяємо думку тих правників, які вважають, що прокурор зобов’язаний приносити апеляційні подання, а не лише мати на це право. На результат того, що прокурор має тільки право (а не обов’язок) приносити апеляційні подання вказує Ю. Ігнатенко: “... Оскільки за законом державний обвинувач не зобов’язаний реагувати на незаконні судові рішення, а лише має на це право, ускладнюється оцінка діяльності прокурорів та якість підтримання державного обвинувачення, що врешті-решт обмежує права громадян” [ 6, с. 74 ].

У науковій літературі висловлюються й зовсім протилежні думки. Наприклад, А. Александров і Н. Ковтун наголошують, що “ на відміну від норм КПК РСФСР, у КПК РФ ( ч. 4 ст. 354 ), законодавець виходячи з принципу змагальності процесу, зовсім не випадково вказує не на публічно-правовий обов’язок, а на право державного обвинувача внести апеляційне подання щодо захисту порушених інтересів” [ 1, с. 110 ].

На наш погляд, таке пояснення права, а не обов’язку, є не зовсім правильним. Принцип змагальності передбачає активну участь сторін у кримінальному судочинстві. І прокурор, виступаючи на боці обвинувачення, повинен теж брати активну участь у кримінальному процесі, оскаржуючи кожний неправосудний вирок. До того ж і російські правознавці зазначають, що “... правом принесення подання на сьогодні наділено тільки державного обвинувача, який брав участь у розгляді

справи мировим суддею. Він не тільки вправі, а й зобов'язаний внести подання на будь-яке незаконне чи необґрунтоване рішення і може оскаржити його в повному обсязі, за будь-яким підставами й мотивами. Загальною умовою для внесення державним обвинувачем апеляційного подання на вирок мирового судді є необхідність захисту публічного, громадського інтересу, порушеного незаконним чи необґрунтованим вироком" [ 4, с. 30-31 ].

Отже, тільки обов'язок, а не право на подання апеляції прокурором дозволить зменшити число неправосудних вироків і зміцнить важелі відправлення правосуддя.

На підтвердження наведеного приведемо деякі кількісні характеристики за поданими апеляціями. Так, за даними нашого дослідження, одним із апеляційних судів України у першому і другому кварталах 2003 р. було переглянуто 150 кримінальних справ, із яких за апеляціями поданнями прокурорів було розглянуто 10, а за скаргами засуджених, адвокатів та інших учасників процесу – 140. Без апеляцій прокурорів було змінено 3 вирок стосовно 3-х засуджених у зв'язку з невідповідністю призначеного їм покарання важкості вчинених злочинів і даних про особи засуджених. Таким чином, у наведеному прикладі не можна визнати правомірною позицію прокурора, який підтримував державне обвинувачення в суді першої інстанції, оскільки вона не відповідала фактичним обставинам справи.

Ми вважаємо, що у вину прокурору можливо ставити тільки ті випадки, коли були істотно порушені вимоги кримінально-процесуального закону або мало місце неправильне застосування кримінального закону, що призвело до зміни чи скасування вироку за апеляцією будь-якого суб'єкта, а не прокурора. В іншому разі, приміром, при неправильній оцінці доказів, цього у вину прокурору ставити не можна, тому що кожен оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням.

Проектом Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятому в першому читанні (далі – проект КПК) п. 7 ст. 528 передбачається право подання апеляції прокурором і виключена та частина що стосується прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Особи, які мають право подавати апеляцію, вказані в ст. 528 проекту КПК. Однак усі ці особи брали участь у розгляді справи судом першої інстанції. Із цього випливає, що апеляційне подання може принести тільки прокурор, який підтримував державне обвинувачення в суді першої

інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК прокурор до початку розгляду справи в апеляційному суді має право доповнити, змінити або відкликати її, а також подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду. Частина 2 цієї статті затверджує, що не допускається вносити до апеляції зміни, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого за межами строків на апеляційне оскарження. Проектом КПК передбачено, що апеляція прокурора може бути змінена, доповнена або відкликана прокурором вищого рівня ( п.6 ст. 536 проекту КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 357 КПК попередній розгляд справи здійснюється в судовому засіданні суддею одноособово за обов'язковою участю прокурора. Необхідність обов'язкової участі прокурора при попередньому розгляді справи апеляційним судом пояснюється надмірною важливістю тих питань, які необхідно вирішити в цій частині апеляційного провадження. Прокурору, як і всім іншим учасникам судового розгляду, надається право висловлювати свої думки щодо питань, винесених на розгляд.

Порядок судових дебатів в апеляційному суді нам вбачається спірним. Відповідно до ч. 6 ст. 362 КПК судові дебати в суді апеляційної інстанції провадяться згідно з вимогами ст. 318 КПК і полягають у промовах учасників судового розгляду стосовно оскарженої частини вироку. Першими виступають особи, які подали апеляції. Прокурор, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, виступає першим, а в інших випадках – останнім. Указівка на те, що прокурор виступає останнім, якщо не підтримує апеляцію, суперечить положенням ст. 318 КПК, де зазначено, що дебати полягають у промовах прокурора, потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника, підсудного. З нашої точки зору, прокурор під час дебатів в апеляційному суді має виступати першим у всіх випадках, як це відбувається при розгляді справи в суді першої інстанції. Засудженому в апеляційному суді, як підсудному в суді першої інстанції під час судових дебатів, слід виступати останнім. Такий порядок більше відповідатиме принципу забезпечення права на захист.

З усього викладеного вище випливає, що кримінально-процесуальному законодавству України для повного вдосконалення необхідно подолати тернистий шлях змін і доповнень, приведення у відповідність Конституції України та один одному законодавчих актів. Це, безумовно, сприятиме побудові демократичної, соціальної, правової держави, а також дозволить чітко визначити коло прав та

обов'язків суб'єктів кримінального судочинства.

*Список літератури:* 1. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Субъекты апелляционного обжалования приговора: пределы процессуальных прав и полномочий // Журн. рос. Права. – 2002. – № 5. – С. 19-21. 2. Амирбеков К. Проблемы правового статуса прокуратуры России в судебных стадиях уголовного процесса // Уголов. право. – 2003. – № 1. – С. 63-64. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Динер А.А., Мартынякин Л.Ф., Сеннин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. – М.: Юристъ. 2003. – 111 с. 5. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М.: Изд. кн. маг. М.В. Ключкина, 1905. – 472 с. 6. Ігнатенко Ю. Окремі питання участі прокурора в кримінальному судочинстві // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 1(13) лют. – С. 70-75 7. Маляренко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісн. Бєрхов. Суду України. – 2002. – № 1 (29). – С. 42 – 53.

*Надійшла до редакції 31.10.2003 р.*

УДК 341.218.3

**В.О. Галан, аспірантка**

*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО УКРАЇНИ СТОСОВНО ГРОМАДЯНСТВА КОЛИШНЬОГО СРСР**

Розпад Союзу РСР став підставою припинення дії радянського громадянства на всьому пострадянському просторі. Однією з проблем, що виникли перед республіками після виходу із Союзу, стала необхідність вирішення питань стосовно правового ставлення після радянських держав до населення, яке проживало на їх території. Значна кількість наукових творів, що порушували цю проблему і у аспекті дотримання державою прав громадянина (О.В Міцкевича, Н.А. Михальнової, О.В. Журавки, П.Б. Стецюка [Див.: 10; 9; 4; 12] та ін.) і у аспекті національної імплементації міжнародних договорів (П.М. Рабінович та Н.М. Раданович, В.І. Євінгов [Див.: 11; 3], свідчить про її тісний зв'язок з теоретичними практичними напрямками розвитку інституту міжнародного правонаступництва.

Слід зазначити, що за останні десятиріччя проблема врегулювання громадянства в міжнародному співтоваристві не спрощується, а навпаки, ускладнюється насамперед значною кількістю випадків державонаступництва. З моменту укладення в 1930 р. Гаазької конвенції з деяких питань, що стосуються колізії законів про громадянство, кількість міжнародних документів, які містять положення про громадянство значно зросло. Необхідність звести в єдиний текст нові ідеї, що виникли в результаті змін у внутрішньому законодавстві країн Європи та міжнародному праві, спричинило прийняття 6 листопада 1997р. Євро-