

АНОТАЦІЯ

Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

Дисертація є самостійною завершеною науковою працею, у якій вперше визначені особливості участі прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження.

Розглянуто прокурора як учасника судового провадження. Проаналізовано питання функціональної спрямованості прокурора у судових стадіях кримінального провадження з урахуванням реалізації під час судового розгляду позовного способу захисту прав, свобод та законних інтересів. Визначено поняття та форми кримінального позову.

Досліджено форми участі прокурора у доказуванні під час судового провадження, якими є: опосередкована, що полягає в аналізі доказів під час формування правових позицій, та безпосередня, яка реалізується у дослідженні доказів під час судового засідання та доведенні перед судом своєї правової позиції.

Указується, що опосередкована участь прокурора у доказуванні під час судового провадження розпочинається з його підготовки до підтримки державного обвинувачення, а саме з встановлення підстав для вчинення дій, що передбачені ч. 2 ст. 283 КПК України. Обґрунтовано, що для забезпечення можливості прокурора реагувати на недоліки досудового розслідування, які було виявлено під час затвердження або складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, у КПК України слід передбачити норму, яка надавала б прокурору право доручати слідчому, дізнавачу проведення необхідних процесуальних дій для усунення неповноти та односторонності розслідування.

Встановлено різновиди безпосередньої участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду: участь в дослідженні доказів, в тому числі наданих суду іншими учасниками судового провадження або отриманих судом за власної ініціативою; заявлення прокурором клопотань, спрямованих на встановлення обставин кримінального провадження або на перевірку належності, допустимості та достовірності наданих доказів; участь у слідчих (розшукових) діях під час судового провадження; виконання тягара доказування шляхом обґрунтування правової позиції під час вступної промови та у судових дебатах, заявлення клопотань, висловлення доводів.

Визначено, що одним із різновидів безпосередньої участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду є участь у слідчих (розшукових) діях, що здійснюються в порядку ст. 333 КПК України. Указується доцільність встановлення обов'язку прокурора забезпечувати виконання органом досудового розслідування таких судових доручень одночасно із положенням про його право у випадку, якщо прокурор вважатиме це за необхідне, виконувати такі доручення самостійно.

Проаналізовано особливості доказування у судових стадіях через призму наявної в них пізнавальної ситуації, яку формують процесуальні умови та спосіб організації пізнання.

Розглянуто проблематику процесуальних можливостей суду щодо встановлення обставин кримінального провадження, необхідних для прийняття процесуальних рішень у підготовчому судовому засіданні. Аргументовано, що задля забезпечення обґрунтованості та вмотивованості судових рішень суд повинен мати право досліджувати під час підготовчого судового засідання докази, а сторони кримінального провадження – їх подавати. Указано те, що з метою уникнення формування у суду обвинувального ухилу забороняється під час підготовчого провадження досліджувати докази для встановлення винуватості обвинуваченого, окрім випадків розгляду угоди та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Обґрунтовано, що з метою забезпечення ухвалення під час підготовчого судового засідання вмотивованого та обґрунтованого вироку на підставі угоди слід передбачити норму, яка для з'ясування добровільності укладення угоди, її відповідності вимогам КПК України та/або закону України про кримінальну відповідальність, факту вчинення особою кримінального правопорушення, а в необхідних випадках – інших обставин кримінального провадження, надасть право суду досліджувати матеріали кримінального провадження, а також викликати в судові засідання осіб та допитувати їх. При цьому необхідно передбачити обов'язок прокурора у обвинувальному акті, складеному у провадженні, де досягнуто угоду, зазначати докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, та передавати його до суду разом з матеріалами досудового розслідування.

Указано, що задля вдосконалення участі прокурора під час розгляду судом угоди про примирення слід в ст. 36 КПК України визначити його обов'язок перевіряти угоду про примирення на відповідність вимогам законодавства, а у випадку встановлення її незаконності – заявити клопотання у письмовій формі про відмову у затвердженні такої угоди.

Аргументовано, що умови укладання угоди про визнання винуватості щодо викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи, які визначені у п. 2 та п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК України, мають бути предметом судової перевірки у розгляді щодо угоди.

На підставі аналізу судової практики встановлено, що однією із підстав відмови у затвердженні угоди є неможливість вирішення судом питання долі речових доказів та документів. Указано, що таке питання повинно вирішуватися за розсудом сторін угоди, як і інші питання щодо застосування кримінального та кримінального процесуального законодавства. На прокурора має покладатися обов'язок встановлювати законність такого узгодженого питання та обґрунтовувати перед судом правильність вирішення долі речових доказів та документів в контексті забезпечення недоторканності права власності.

Доведена необхідність зобов'язати прокурора передавати разом з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності матеріали кримінального провадження, а також передбачити право учасників судового провадження надавати суду докази, що мають значення для вирішення питання звільнення від кримінальної відповідальності.

Розглянуто питання щодо участі прокурора під час судового розгляду у випадку встановлення підстав для закриття кримінального провадження.

Визначено випадки призначення підготовчого судового засідання у провадженні щодо кримінальних проступків з обов'язковою участю прокурора задля вирішення питань в порядку ст. 314 КПК України-

Враховуючи суперечливу судову практику застосування положень ст. 338 КПК України для усунення недоліків обвинувального акта та обвинувачення в суді, обґрунтовано, що зміна обвинувачення не допускається для виправлення обвинувального акта без зміни самого обвинувачення та недоліків обвинувачення, що були наявні під час складання чи затвердження обвинувального акта.

Досліджено повноваження прокурора під час проведення судово-слідчих дій. Окремі питання участі прокурора під час з'ясування обставин та перевірки їх доказами у дисертаційному дослідженні набули подальшого розвитку, зокрема: під час проведення допитів; пред'явлення свідку, потерпілого, обвинуваченому для впізнання особу або річ; дослідження речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів; огляду на місці; проведення експертизи.

Наведено аргументи щодо використання судом показань свідка, потерпілого, які не допитувалися в порядку ст. 225 КПК України, та які померли до допиту у судовому розгляді, за умови підтвердження таких фактичних даних іншими доказами, визнаними судом допустимими, та забезпечення стороні захисту права заперечувати щодо таких показань.

Указано, що пред'явлення речі для впізнання проводиться у суді, якщо така річ була долучена до матеріалів кримінального провадження під час

судового розгляду. Обґрунтовано, що задля забезпечення дієвості та об'єктивності пред'явлення речі для впізнання у суді необхідно визначити в ст. 355 КПК України заборону доступу до такої речі в порядку ст. 290 КПК України. Відзначено, що порядок пред'явлення до впізнання під час судового розгляду має бути уніфікований з процедурою, яка встановлена для відповідних слідчих (розшукових) дій в ст. 228 та ст. 229 КПК України.

Аргументовано, що промову прокурора, яка проголошується ним під час судових дебатів, слід визнавати судовою.

Враховуючи те, що ст. 338 КПК України не містить заборон щодо зміни обвинувачення під час судових дебатів, доведено доцільність передбачити в ч. 5 ст. 364 КПК України можливість відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами з метою зміни обвинувачення.

Досліджено особливості участі прокурора у доказуванні під час судового розгляду у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх та щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Указується про можливість проведення допиту особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, якщо вона виявила бажання про дачу показань. Запропоновано ст. 512 КПК України доповнити частиною ч. 4 у наступній редакції: «Особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, має право заявляти клопотання про проведення її допиту. Можливість такого допиту вирішується судом з урахуванням думки учасників судового провадження. Допит особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, здійснюється в порядку статті 351 цього Кодексу за обов'язкової участі її законного представника та захисника».

Встановлено, що чинною редакцією п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України закріплено спростовну презумпцію незаконних підстав набуття прав на майно, що підлягає спеціальній конфіскації. Обґрунтовано її невідповідність ст. 18 та

ст. 92 КПК України. Наведено аргументи, що під час вирішення питання спеціальної конфіскації прокурор зобов'язаний доводити незаконність підстав набуття прав на майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи.

Досліджено обов'язки прокурора під час вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу у судовому провадженні. Аргументовано, що ініціювання судом розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, в порядку ч. 3 ст. 331 КПК України, не звільняє прокурора від обов'язку обґрунтовувати необхідність застосування даного запобіжного заходу у разі визначення потреби в цьому.

Встановлено відмінності між дослідженням доказів, які були предметом оцінки в суді першої інстанції, та дослідженням «нових» доказів в суді апеляційної інстанції в частині обов'язковості дослідження таких відомостей. У випадку встановлення неповноти судового слідства суду першої інстанції апеляційний суд зобов'язаний повторно дослідити докази, які досліджувалися в суді першої інстанції. У випадку ж подання нових доказів суд апеляційної інстанції не зобов'язаний, а лише має право їх досліджувати, з урахуванням вимог, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно, прокурор, обґрунтовуючи свою апеляційну скаргу насамперед повинен чітко встановити, у зв'язку з чим, на його думку, судом першої інстанції було прийняте неправильне рішення – через невідповідність висновків тим доказам, які були предметом дослідження, або через недослідження доказів, які б мали бути досліджені ще в суді першої інстанції. У зв'язку з цим було запропоновано внести зміни до ст. 404 КПК України та зобов'язати суд в будь-якому випадку досліджувати нові докази, які були подані під час апеляційного провадження.

Встановлено, що задля збирання «нових» доказів та їх дослідження в суді апеляційної інстанції проведення нових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій не допускається. У роботі це пояснюється

тим, що таке «нове» розслідування буде суперечити одразу декільком положенням чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема і дії принципу презумпції невинуватості.

Запропоновано внести зміни до ст. 405 КПК України та передбачити в ній право обвинуваченого самостійно визначати, коли він буде висловлювати доводи в суді апеляційної інстанції у випадку подання апеляційної скарги і стороною обвинувачення, і стороною захисту. Це пояснюється тим, що право першого виступу в суді апеляційної інстанції не завжди відповідає інтересам обвинуваченого, адже сторона захисту матиме час змінити зміст власного виступу після виступу прокурора. Було констатовано, що переваги виступу першим в суді апеляційної інстанції в значній мірі залежать від обставин конкретного кримінального провадження. Саме тому, задля кращого захисту прав та законних інтересів обвинуваченого суд повинен встановити його думку щодо порядку виступу.

Запропоновано як змістовний критерій для розмежування перегляду судових рішень в апеляційному (чи касаційному) порядку від перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами виділяти підстави для здійснення перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. По-перше, саме підстави для перегляду судових рішень визначають, чи буде відбуватися новий судовий розгляд, чи буде відбуватися перевірка законності або обґрунтованості судового рішення, чи будуть виправлятися помилки, яких було допущено під час попереднього розгляду судових рішень. По-друге, враховуючи принцип правової визначеності, перелік нововиявлених та виключних обставин чітко визначено кримінальним процесуальним законодавством, тобто наявність нововиявлених або виключних обставин вказує на необхідність перегляду відповідного судового рішення у «надзвичайних виключних випадках».

Визначено, що прокурор може отримати нововиявлені обставини двома способами: шляхом проведення нового кримінального провадження задля доведення існування таких обставин та шляхом їх встановлення в іншому

кримінальному провадженні, яке розслідується, розглядається та вирішується судом незалежно від первісного провадження, проте предметом дослідження якого також були докази, на який суд обґрунтовував свої висновки в первісному кримінальному провадженні. Якщо нововиявлені обставини отримуються в перший спосіб, то в такому випадку сам прокурор повинен бути ініціатором нового кримінального провадження, адже його результати будуть впливати і на оцінку виконаним ним завдань в межах первинного провадження. Якщо ж мова йде про другий спосіб встановлення нововиявлених обставин, то для вчасного встановлення наявності нововиявлених обставин прокурор повинен контролювати використання відомостей, які було отримано в первинному провадженні, в інших кримінальних провадженнях.

Доведено, що незважаючи на певну подібність з нововиявленими обставинами, така обставина, як визнання неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, була правильно віднесена законодавцем до виключних обставин. У даному випадку можна стверджувати про існування презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів, відповідно до якої всі закони та нормативно-правові акти є конституційними доти, доки інше не буде встановлено рішенням КСУ. Відповідно, на момент судового розгляду відповідні закони були конституційними, а суд на той момент не міг знати про майбутні рішення КСУ.

Встановлено, що у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, суб'єктом перегляду такого судового рішення прокурор не буде, адже за такої підстави до Верховного Суду звертається саме сторона обвинувачення, адже ЄСПЛ в своїх рішеннях констатує порушення саме з боку держави в особі уповноважених органів досудового розслідування та/або суду.

Встановлено, що суттєвою відмінністю такої обставини, як встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України) нововиявленими обставинами є те, що таке зловживання обов'язково має відбутися в процесі розслідування, розгляду та вирішення первісного кримінального провадження, адже таке зловживання могло вплинути на результати кримінального провадження. Водночас законодавець не надає жодних додаткових умов (як це зроблено, наприклад, в п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України) щодо таких нововиявлених обставин. Це означає, що в даному випадку прокурор не повинен встановлювати ступінь впливу неправомірної поведінки уповноважених учасників кримінального процесу на результати відповідного кримінального провадження. Лише факт такого зловживання є безумовною підставою для перегляду судового рішення.

***Ключові слова:** прокурор, доказування, процесуальні умови пізнання, судове провадження, кримінальне провадження, повноваження прокурора, апеляційне провадження, касаційне провадження, кримінальний позов.*

SUMMARY

Nemchynov Y. Prosecutor's participation in the criminal procedural proving during the court process. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript. Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 - "Law". - National University "Odesa Law Academy", Odesa, 2021.

The dissertation is an independent completed scientific work, which for the first time identifies the features of the prosecutor's participation in criminal procedural proving during court proceedings.

The prosecutor is a participant of the judicial proceedings. The issue of the functional orientation of the prosecutor in the judicial stages of criminal proceedings

was analysed, taking into account the implementation during the trial of the claim method of protection of rights, freedoms and legitimate interests. The concepts and forms of criminal claim were defined.

The forms of participation of prosecutor in proving during court proceedings were studied, which include indirect (consists of the analysis of evidence during the formation of legal positions) and direct (realized in the examination of evidence during a court session and prior to the court announcement of its legal position).

It was indicated that indirect participation of prosecutor in proving during trial begins with his preparation for the support of the public prosecution, namely with the establishment of grounds for the actions provided in Part 2 of Art. 283 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was substantiated that in order to enable prosecutor to respond to the shortcomings of the pre-trial investigation, which were identified during the approval or drafting of indictment, a motion for the use of compulsory medical and educational measures, a request for release from criminal liability CPC of Ukraine should provide a norm that gives prosecutor the right to instruct investigator, detective to carry out the necessary procedural actions to eliminate the incompleteness and one-sidedness of the investigation.

The types of direct participation of prosecutor in proving during the trial were established: participation in the examination of evidence, including the ones rendered to the court by other participants in the proceedings or obtained by the court on its own initiative; prosecutor's declaring of motions aimed at establishing circumstances of criminal proceedings or verification of affiliation, admissibility and reliability of evidence; participation in investigative (search) actions during court proceedings; implementation of the burden of proof through the substantiation of legal position during the introductory speech and during judicial debate, announcement of motions, presenting arguments.

It was determined that one of the types of direct participation of prosecutor in the proving during the trial is participation in investigative (search) actions carried out in accordance with Art. 333 of the CPC of Ukraine. It was indicated the expediency of establishing the duty of prosecutor to ensure the execution by the body

of pre-trial investigation of such judicial orders simultaneously with the provisions on its right, in the event that prosecutor shall consider it necessary to perform such orders independently.

The peculiarities of proving during the trial through the prism of the cognitive situation, which forms the procedural conditions and the method of cognition organizing, were analysed.

The problem of procedural capabilities of court to establish circumstances of criminal proceedings necessary for the adoption of procedural decisions in a preparatory judicial proceeding is considered. It was argued, that in order to ensure the validity and motivation of court decisions, the court should have the right to examine evidence during preparatory proceeding, and parties of criminal proceedings have to submit them accordingly. It was indicated that in order to avoid the formation of an indictment, it is prohibited during the preparatory proceedings to examine the evidence that establish the guilt of the accused, except in cases of consideration of the agreement and a request for release from criminal liability.

It was substantiated that in order to ensure the adoption during the preparatory proceedings of the motivated and substantiated sentence on the basis of the agreement to clarify the voluntariness of such agreement, its compliance with the CPC of Ukraine and / or the law of Ukraine on criminal liability, the fact of committing a personal criminal offenses, and, if necessary - other circumstances of criminal proceedings, court should be enable to investigate the materials of criminal proceedings, as well as to summon witnesses to court and interrogate them. At the same time, it is necessary to stipulate the duty of prosecutor in the process where the agreement was reached, to indicate the evidence confirming the fact of committing a criminal offense, and to submit it to court together with pre-trial investigation materials.

It was indicated that in order to improve the participation of prosecutor during consideration by the court of agreement on reconciliation the Art. 36 of the CPC of Ukraine has to identify prosecutor's duty to check the agreement on reconciliation

to comply with the requirements of legislation, and in the case of establishing its illegality to declare a motion in writing to refuse to approve such an agreement.

It was argued that the conditions for concluding a plea agreement to expose another suspect or accused person, which are defined in paragraph 2 and paragraph 3 of Part 4 of Article 469 of the CPC of Ukraine, must be subject to judicial review in consideration of the agreement.

Based on the analysis of case law, it was established that one of the grounds for refusal to approve the agreement is the impossibility of court to decide the fate of material evidence and documents. It was stated that such an issue should be resolved at the discretion of agreement parties, as well as other issues concerning the application of criminal and criminal procedural law. The prosecutor should be obliged to establish the legality of such agreement and substantiate before the court the correctness of deciding the fate of material evidence and documents in the context of ensuring the inviolability of property rights.

The need to oblige the prosecutor to submit the materials of criminal proceedings together with the request for release from criminal liability, as well as to provide for the right of participants in court proceedings to provide the court with evidence relevant to resolving the issue of releasing from criminal liability has being proven.

The issue of prosecutor's participation in the trial in case of establishing the grounds for closing the criminal proceedings was considered.

The cases of appointment of preparatory court proceedings with criminal offenses with the obligatory participation of prosecutor in order to solve issues in accordance with Art. 314 of the CPC of Ukraine have being defined.

Given the contradictory case law of the application of the provisions of Art. 338 of the CPC of Ukraine to eliminate the shortcomings of indictment and accusation in court, it was justified that the change of accusation is not allowed to correct the indictment without changing the accusation and the shortcomings of the accusation that were present when drafting or approving the indictment.

The powers of prosecutor during judicial and investigative actions have been investigated. Some issues of the prosecutor's participation in clarifying the circumstances and verifying them with evidence have been further developed, in particular: during interrogations; presentation to a witness, victim or accused the person or thing for identification; research of physical evidence, documents, audio and video recordings; on-site inspection; examination conducting.

The arguments on the use by the court testimony of a witness or a victim, who were not being interrogated in accordance with Art. 225 of the CPC of Ukraine, and who died before the interrogation in court, subject to confirmation of such facts by other evidence recognized by the court admissible, and providing the defence party the right to object such testimony.

It was stated that the presentation of a thing for identification is carried out in court, if such a thing was included in the materials of criminal proceedings during the trial. It was substantiated that in order to ensure the effectiveness and objectivity of the presentation of the thing for identification in court, it is necessary to determine in Art. 355 of the CPC of Ukraine prohibition of access to such a thing in accordance with Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was noted that the procedure for presentation for identification during the trial should be unified with the procedure established for the relevant investigative (search) actions in Article 228 and Article 229 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It was argued that the prosecutor's speech, which is delivered by him during the court debate, should be recognized as a piece of evidence.

Taking into account that Art. 338 of the CPC of Ukraine does not contain prohibitions on changing the charge during the court debate, it has been proven that the expediency should be provided in Part 5 of Art. 364 of the CPC of Ukraine, the ability to restore the circumstances established during criminal proceedings and verifying their evidence to change the prosecution.

The peculiarities of prosecutor's participation in proving during the trial in criminal proceedings against minors and the application of coercive measures of a medical nature have been studied.

It was indicated on the possibility of interrogating a person subject to issue of the application of compulsory medical measures, if he has expressed a desire to testify. Suggested to complement Art. 512 of the CPC of Ukraine with part 4 in the following wording: "The person subject to the application of compulsory medical measures has the right to request his interrogation. The possibility of such interrogation has to be decided by the court, taking into account the opinion of the participants in the proceedings. The interrogation of a person subject to issue of the application of compulsory medical measures shall be carried out in accordance with Article 351 of this Code with the obligatory participation of his legal representative and defense counsel".

It was established that the current wording of paragraph 6-1 of Part 9 of Art. 100 of the CPC of Ukraine enshrines the rebuttable presumption of illegal grounds for acquiring rights to property subject to special confiscation. Its inconsistency with Art. 18 and Art. 92 of the Criminal Procedure Code of Ukraine have being noted. The given arguments were that in resolving the issue of special confiscation the prosecutor is obliged to prove the illegality of the grounds for acquiring property rights (cash or other property, as well as income from them) convicted of committing a corruption crime, legalization (laundering) of proceeds from crime, his related person.

The duties of the prosecutor in deciding by the court on application of a preventive measures in court proceedings were investigated. It was argued that the initiation by the court of consideration of the expediency of continuing the detention of the accused, in accordance with Part 3 of Art. 331 of the CPC of Ukraine, does not release the prosecutor from the obligation to justify the need for this precautionary measure.

Defined the differences between the examination of evidence that has been assessed in the court of first instance and the examination of "new" evidence in the court of appeal in terms of the obligation to examine such information had been established. In case of incompleteness of judicial investigation of court of first instance, the appellate court is obliged to re-examine the evidence examined in the

court of first instance. In the case of submission of new evidence, the appellate court is not obliged, but only has the right to examine them, taking into account the requirements of current criminal procedure law. Accordingly, the prosecutor, in substantiating his appeal, must first establish why, in his view, the court made the wrong decision - due to the inconsistency of the findings with the evidence that was the subject of the investigation, or due to failure to examine the evidence. In this regard, it was proposed to amend Art. 404 of the CPC of Ukraine to oblige the court in any case to examine new evidence that was submitted during the appeal proceedings.

It is established that new investigative (search) and covert investigative (search) actions are not allowed to collect "new" evidence for their examination in the court of appeal. This is explained by the fact that such a "new" investigation will contradict several provisions of the current criminal procedure legislation, including the operation of the principle of the presumption of innocence.

It is proposed to amend Art. 405 of the CPC of Ukraine and to provide in it the right of the accused to independently determine when he will express arguments in the court of appeal in case of filing an appeal by both the prosecution and the defense. This is explained by the fact that the right to a first appearance in the appellate court does not always meet the interests of the accused, as the defense will have time to change the content of its own speech after the prosecutor's speech. It was stated that the advantages of appearing first in the appellate court largely depend on the circumstances of the particular criminal proceedings. That is why, in order for better protection of the rights and legitimate interests of the accused, the court must establish his opinion on the order of speech.

It was proposed as a substantive criterion to distinguish the review of court decisions in the appellate (or cassation) procedure from the review of court decisions on newly discovered and exceptional circumstances to allocate grounds for review of court decisions on newly discovered or exceptional circumstances. First, they are the grounds for review of judgments that determines whether a new trial will take place, whether the legality or validity of the judgment will be reviewed, or whether

errors made in the preliminary review of court decisions will be corrected. Secondly, given the principle of legal certainty, the list of newly discovered and exceptional circumstances is clearly defined by criminal procedure law, i.e., the presence of newly discovered or exceptional circumstances indicates the need to review the relevant court decision in "extraordinary exceptional cases".

It was determined that the prosecutor can obtain newly discovered circumstances in two ways: by conducting new criminal proceedings to prove the existence of such circumstances, and by establishing them in other criminal proceedings, which are investigated, considered and decided by the court regardless of the original proceedings, on which the court substantiated its conclusions in the original criminal proceedings. If the newly discovered circumstances were obtained in the first way, then the prosecutor himself must be the initiator of the new criminal proceedings, because its results will affect the assessment of the tasks performed by him within the original proceedings. If we are talking about the second way of establishing newly discovered circumstances, then in order to establish the existence of newly discovered circumstances in time, prosecutor must control the use of information obtained in the original proceedings in other criminal proceedings.

It was proved that despite a certain similarity with newly discovered circumstances, such a circumstance as recognition of unconstitutionality of the law, another legal act or their separate provisions applied by the court in solving the case was correctly attributed to the legislator to exclusive circumstances. In this case, it can be argued that there is a presumption of constitutionality of laws and other regulations, according to which all laws and regulations are constitutional until otherwise established by a decision of the CCU. Accordingly, at the time of the trial, the relevant laws were constitutional, and the court at that time could not be aware of future decisions of the CCU.

It was established that in case an international judicial institution, whose jurisdiction is recognized by Ukraine, establishes Ukraine's violation of international obligations in resolving this case by a court, the prosecutor will not be the subject to the review of such a court decision, because on this basis the prosecution is appealed

to the Supreme Court. after all, the ECtHR in its decisions states violations by the state in the person of the authorized bodies of pre-trial investigation and / or court.

It was established that a significant difference in such a circumstance as establishing the guilt of a judge in committing a criminal offense or abuse of an investigator, prosecutor, investigating judge or court during criminal proceedings, as a result of which a court decision was made (paragraph 3 part 3 of Article 459 CPC of Ukraine) with the newly discovered circumstances is that such abuse must occur in the process of investigation, consideration and resolution of the original criminal proceedings, because such abuse could affect the results of criminal proceedings. At the same time, the legislator does not provide any additional conditions (as it is done, for example, in paragraph 4 of Part 2 of Article 459 of the CPC of Ukraine) regarding such newly discovered circumstances. This means that in this case the prosecutor should not establish the degree of influence of the wrongful conduct of the authorized participants in the criminal proceedings on the results of the relevant criminal proceedings. Only the fact of such abuse is an unconditional ground for review of the court decision.

Keywords: *prosecutor, evidence, procedural conditions of cognition, court proceedings, criminal proceedings, powers of the prosecutor, appellate proceedings, cassation proceedings, criminal claim.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні результати дисертації

1. Немчинов Є. С. Участь прокурора в доказуванні в разі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 128-133. URL:<http://pdu-journal.kpu.zp.ua/issue-4-2020>

2. Немчинов Є. С. Деякі питання участі прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків в суді першої інстанції. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2021. № 1(35). С. 76-81. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2021/1/>

3. Немчинов Є. С. Особливості участі прокурора в доказуванні під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 296-298. URL: http://lsej.org.ua/1_2021/1_2021.pdf

4. Немчинов Є. С. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні у провадженні за виключними обставинами. *Scientific discussion*. 2021. Vol. 2. № 51. С. 36-38.

5. Немчинов Є. С. Особливості судового доказування через призму процесуальних умов пізнання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. Вип. 19. С. 157-163. URL: <http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/63-nomer-19>

Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати

6. Немчинов Є.С. Провадження за нововиявленими обставинами: поняття та загальна характеристика конференція. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 3 грудня 2020 року), А.І. Черемнова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 162-166.

7. Немчинов Є.С. Вплив змагального методу правового регулювання на організацію доказової діяльності під час судового розгляду. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С.316-319.

8. Немчинов Є.С. Оцінка категорії «нові докази» в процесі доказування в суді апеляційної інстанції конференція. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : у 2 т. : матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (м. Одеса, 27 листопада 2020 р.) / уклад. : А. С. Гуменюк, В. С. Кучерявенко та ін.; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Т. 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С.143-146.

9. Немчинов Є. С. Щодо процесуальних аспектів застосування спеціальної конфіскації. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 376-379.

10. Немчинов Є. С. Щодо перевірки судом дотримання умов укладання угоди про визнання винуватості. *Право як ефективний суспільний регулятор* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 лютого 2021 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 49-52.