

Д-р ЮРІЙ СТАРОСОЛЬСЬКИЙ

Доцент Українського Вільного Університету

Нарис Карного Процесу



МЮНХЕН 1947

Д-р ЮРІЙ СТАРОСОЛЬСЬКИЙ

Доцент Українського Вільного Університету

Нарис Карного Процесу



МЮНХЕН 1947

I. ВСТУПНІ ВІДОМОСТІ.

§ I. Предмет і система.

Карний процес (справування) - це частина карного права в широкому розумінні. Разом з т.зв. "матеріальним" карним правом він становить цілість. Тільки модерне законодавство знає чіткий поділ; давніше норми матеріального та процесового права змішувались разом в один закон. Тепер, в час, коли панує писане право, завжди маємо окремий закон: карно-процесуальний кодекс.¹⁾

Оте карно-процесуальне право становить предмет цього курсу.

Система курсу опирається в основі на формально-логічній будові модерних кодексів. Вона дає спочатку вступні відомості про поняття, джерела та межі діяння процесового права; далі обговорюється основи організації судів, судові особи та сторони, що виступають перед судом; в далішому подаємо загальні принципи та засоби справування; на них будеться саме справування: підготовче, головне, відкличне, нарешті, окремі види справування - і виконання присуду.

Неабияка трудність курсу полягає в тому, що він не спирається прямо ні на одному з діючих позитивних законів. Ми вимушені давати загальні поняття, що становлять пересічну модерних систем, або шукати, сказати б, синтетичних дефініцій. Та при тому ми не можемо відриватися від землі і зависати в повітрі теорій. Ізюче в модерних державах процесове законодавство становить все таки основу матеріалу. Інколи нам доводиться відзначати окремі оригінальні інститути важливіших процесових прав різних країн.

Так от, цей курс дає основні відомості, на яких можна будувати й розвивати дальнє знання карного процесу.

§ 2. Поняття карного процесу.

Право виконує своє суспільне завдання в той спосіб, що своїми нормами обмежує вільне людське діяння, накладаючи на людей

обов'язки та визнаючи їхні права. Ця група правових норм, по загрожує карою за переступ меж вільного діяння, - це карне право.

Карне право в широкому розумінні поділяємо на матеріальне і формальне. Матеріальне (звичайно зване прямо-карне право) визначає, які людські вчинки заборонені державою під загрозою кари, тобто, які вчинки є злочинами. Головне завдання карного права - охороняти суспільність від злочинних нападів. Тому матеріальне право становить основу карного права в широкому розумінні.

Та карне право було б пустою фразою, якби не було правних способів ввести його в життя. Такі способи реалізування карного права дає карний процес. Карний процес - це форма для матерії (змісту); тому то звено процес формальним правом. Процесове право визначає правні способи вислідження правопорушенника та суду над ним.²⁾

Отже, карне формальне або процесуальне право, або, прямо, карний процес, - це сукупність норм, що визначають правні форми й засоби вислідження, судження та покарання правопорушенників.

Відносям до матеріального права (тобто його реалізації) карний процес подібний до цивільного. Зокрема, карне і цивільне судівництво побудоване на подібних основах. Та є між ними й поважні різниці. Головні з них такі:

а) В цивільному процесові йдеться про приватне право одиниці, тому справування заводять на домагання цього управлінного; в карному процесі йдеться про публічний інтерес, тому переслідування ведуть з уряду (винятково на домагання потерпілого).

б) В цивільному процесі ведуть доказове справування довідкою перед судом, що вирішує справу; в карному маємо головним чином підготовче справування, що збирає та перевіряє доказовий матеріал перед тим, як почати саме судочинство.

в) Виконання цивільного присуду залежить від волі управлінного; виконання карного вироку - примусове, незалежне від волі потерпілого (навіть тоді, коли саме обвинувачення знаходиться в руках і розпорядженні потерпілого).

§ 3. Загальні лінії розвитку карно-процесуальних зasad.

Історію карного процесу не можна повністю відокремити від історії матеріального права. Зміст завжди тісно пов'язувався з формою його словення; вони розвивались спільно, в тісній залежності один від другої. Формально - тільки модерне законодавство, що його початок лежить на переломі ХVII і XIX ст. і в пореволюційних французьких законах, ясно відокремило матеріальне право від процесу. В давніших правах містились вони вкupi (це ясно видно, напр., в "Руській Правді").

Але з окремих норм переслідування, вірніше судочинства, норм звичаєвих чи, згодом, наданих норм, ми можемо відтворити загальні лінії розвитку процесуальних зasad.

а) Без сумніву, - найдавніший період показує нам повне безладдя, чи, вірніше, самовілля в цій ділянці. Це час приватної розплати потерпілого, або його роду з напастником або з його родом, де повне панування кривавої помсти, без міри й форми.

Та ці часи знаходяться ген на краю історії людського роду. Бо вже в давній давнині, коли сліди вказують на початки більшої над рід чи плем'я суспільної організації, зустрічають сліди обмеження самовільної розплати. Разом з тим, як розвивалась та сильніша державна організація, вона вміщувалась в боротьбу з злочинством. Можемо сказати, що карний процес розвивався від приватної розплати до державного права карання, від приватно-правного до публічно-правного карання.

Вже впродовж цілих тисячоліть до Христового Народження існує звичаєве або й наказне обмеження права карання. Імовірно, введення т.зв. права таліону (засада відплати око за око, зуб за зуб) було первістком регулюванням та обмеженням кари, бо дозволяло відплачуватись тільки рівним за рівне. Так держава брала в охорону злочинця від самовілля месника. Але її навпаки, держава стала допомагати потерпілому переслідувати злочинця.

Отакий ступінь розвитку судівництва маємо вже в старому Єгипті, в Асириї, Вавилоні та в Ізраїльській державі. Зокрема - він зафіксований у славному кодексі Вавилонського короля Гаммурабі б. 2000 р. до Хр. - в одному з найдавніших кодексів, що їх знаємо. Такий стан показує також стара Геллада.

Держава звичайно віддає злочинця потерпілому або його родові для виконання назначеної кари; тільки злочини, спрямовані

прямо проти держави чи її суворена, або божества, - карає сама держава або натовп.

Старий Рим, вже на початку своєї історії, ще перед славним списком законів, т.зв. "Дванадцять Таблиць" 45р.до Хр., - стоять на становищі публічного судівництва. Слід приватницької розплати лишився там ще тільки в необмеженій владі "батька родини", судити в межах родини, аж до "права на життя і смерть" ("ius vitae ac necis ").

За більше тисячі літ існування Рим розвбудував карне судочинство, роблячи його повністю державним, публічним. В найдавніші часи, в добу королівства, суддею був сам король, потім став ним республіканський магістрат. Республіка дала засудженому на т.зв. "капітальну" кару (на житті або тілі) право відклику, "провокації" до народного зібрания, яке вільно вирішувало, інколи звільнюло або дарувало кару. Потім створено суди присяжних "квестіонів". Царепті, за цісарства, на чолі судівництва знову став цісар, що звичайно діяв через делегацію своїх урядників.

Рим довершив публічне карне право. Але після його упадку поділилось карне судівництво між державою й церквою. Керуючись канонічним правом, Церква намагалась вийти за межі дисциплінарного судження своїх членів та керувати теж світським судочинством, головним чином за порушення т.зв. "Божого Мира", за всі церковні злочини (чарівництво, відступництво, схизма) та за т.зв. мішані злочини (згіршення, гріх, подружня зрада, фальсифікація присяги і т.п.). Аж пізніше, десь в XI ст. перейшло знову ціле судівництво в центральній Європі в руки держави.

Але взагалі Європа часів раннього середньовіччя стояла позаду судівництва римської імперії. Її судівництво мало ще в значній мірі приватно-правчий характер, без міри гуляла ще кривава помста, не зважаючи на те, що князі, королі й Церква намагалися її обмежити. Можна сказати, що аж часи відомої Кримінальної Конституції цісаря Карла V, т.зв. "Кароліни" 1530-32р., принесли повне, хоч жорстоке державне судівництво в Європі.

Велика Французька Революція принесла публічному судівництву важливу історичну культурну зміну. До цього часу судівництво знаходилося в руках суворена держави. Судив сам пануючий, або ним призначенні судді. В наслідок ідей філософа Монтескьє про поділ

влад у державі, судову владу відділено від законодавчої та виконавчої. Модерне судівництво стало самостійною державною владою, незалежною в своїй діяльності ні від законодавчої, ні від виконавчої влади.

Судівництво на українських землях мало від найдавніших відомих нам часів в значній мірі публічний характер. В договорах руських князів з Візантією (особливо кн. Степа 911р. та Ігоря 945р.) бачимо виразне регулювання кар за різні злочинні дії, а це значить: обмеження самовідданої розплати та судження винуватого судом. Цей публічний характер видно ще більш виразно в "Руській Правді", що управильнює криваву помсту, визначає "виру" в користь князя та відшкодування (головництво) для потерпілого або його родини за військові злочини.

Княжі часи знають чотири роди судів: громадські, княжі, церковні та землевласницькі. Найважливіші були громадські та княжі суди. У громадських судах засідали громадські старшини або представники сусідських сіл; у княжих - сам князь або його відпоручники з штабом урядовців (напр., "ябетник" - обвинувач, "метальник" - писар, "істці" - слідчі). Судочинство мало вроочистий характер, що теж підкреслювало значення цього публічного процесування. Потерпілий, хоч сам "гонив слід", - мав право домагатись урядової допомоги, але коли надужив ії, напр., для арештування невинного, - мусив платити кару. У важливих справах суд навіть сам екзекуував кару; але в звичайних передавав її справу потерпілому, або його родові.

Судівництво Литовської Доби також пішло по лінії публічності. Характерні для того часу т.зв. "копні суди", тобто громадське зібрання для судження цивільних та, головним чином, карних справ. І ці суди були вроочисті. Присуд затверджував державний міський суд. Копні суди втрималися частково аж до ХУІІ ст.

Виразно публічний характер мало також судівництво Гетьманщини. Воно було організоване так, що на чолі стояв Генеральний Суд, який у ХУІІ ст. став колегіальним і був найвищою інстанцією для відкликів від сотених та полкових судів.

Так от, на наших землях з давніх давен було виключено приватну розплату, заступаючи її публічним процесовим правом. У часи відродження української державності, Універсал УНР з 7.XI. 1917 заповів також державний "справедливий суд".

б) Друга лінія розвитку процесуального кримінального права ішла від засади приватного до засади публічного обвинувачення.

З початку суди переслідували та карали злочинця (правопорушика) тільки на домагання (скаргу) потерпілого. Тільки зачиники, спрямовані проти цілості суспільної групи, чи проти божества, отож, напр., за зраду краю, втечу з поля бою, богохульство, кривоприсягу, содомію і т.п. переслідували згодом в наслідок обвинувачення будьякого члена громади. Це було т.зв. "популярне обвинувачення". З цього розвинулось згодом т.зв. офіціальне або публічне обвинувачення, тобто обвинувачення "з уряду" державним урядовцем - пізнішим прокурором.

Приватне й популярне обвинувачення залежало від свободної волі обвинувача. Публічний обвинувач (прокурор модерної системи) має обов'язок переслідувати та обвинувачувати за каригідні вчинки, передбачені в законі.

Карне справування старих часів, орієнタルне й грецьке, знало тільки приватне обвинувачення за вчинки, спрямовані проти одиниць чи їх дібр (життя, майно), та популярне обвинувачення за вчинки проти громади та божества. Вбивство, пошкодження тіла, крадіжка порушували, за поглядом тодішнього суспільства, тільки приватний інтерес; за ці вчинки можна було відплачуватись, або - пізніше - домагатись майнового відшкодування. Церква тільки стала регулювати форму та висоту тієї відплати чи відшкодування. Якщо вчинок був спрямований проти інтересу спільноти або божества, тоді кожний член громади мав право виступити з домаганням суду. Обидві ці форми, хоч в обмеженому виді, збереглись до пізніх віків сучасної ери. Римське право знало і приватне обвинувачення за т.зв. приватні злочини (*delicta privata*) та популярне обвинувачення. Зустрічаємо їх також у правосудді середньовіччя в Європі, аж до нових часів. Українське право княжої доби ("Руська Правда") знає також приватне та громадське обвинувачення. Вбивника чи злодія судить суд, але на домагання потерпілого, якому теж віддають виконання кари. У протигромадських злочинах виступають обвинувачені з громади. Ці форми перейшли в засаді також у наше право Литовської Доби та Козаччини.

Модерне правосуддя відкинуло популярне обвинувачення, а приватне обмежило до нечисленних, зовсім особистих вчинків (зне-

вага, легке пошкодження тіла, порушення листової таємниці і т.н.). Що а тільки консервативна Англія знає широке застосування приватного та публічного обвинувачення. Але й там важливі справи перевидають "директор публічного обвинувачення".

Уже римське право визнавало, що кінець республіки, ряд злочинів за "публічні" ("crimina legitima") з законним їх обвинуваченням. Це означало, що більші каригідні вчинки, хоч спримовані безпосередньо проти одиниці (напр. убийство), мають все таки і суспільно-шкідницьке значення. Публічний інтерес вимагає боронити громадян від нападу на їх життя, здоров'я, майно, честь... Цей погляд поглиблювався протягом століть і тепер він панує в карному праві. Публічний (державний) обвинувач, прокурор, має урядовий обов'язок переслідувати й обвинувачувати кожного, хто зробив каригідний вчинок, визнаний законом за злочин. Тільки незначна кількість вчинків (див. вище) переслідується на приватне обвинувачення потерпілого, а деякі, напр., крадіж у сім'ї, згвалтування, порушення листової таємниці, - переслідаються прокурором, але на замагання потерпілого. Це зв'ється засада легальності.

в) У ав'язку з питанням обвинувачення треба підкреслити розвиток карного процесу від засади т.зв. інквізіційності до засади обвинувачення (або скарговості). З того часу, коли суди стали судити "з уряду" т.зв. публічні злочини, стало перед ними подвійне завдання: переслідувати винного, тобто збирати докази його вини, - і судити, тобто вирішувати на підставі доказів або про його вину, або про безвинність. Суд сам обвинувачував і судив. Це мало той наслідок, що суд був сторонній, а не безсторонній; обвинувачуючи, він зараз же засуджував, бо розправа ставала тільки формальністю. Ця сторонність судів проявилась найяскравіше в часи т.зв. інквізіційних процесів середньовіччя і перших століть нових віків, які, лише завдяки тому здобули собі таку сумну славу, особливо при засобах вимушування признань (див. нижче). Тому то хвиля людяності, що прийшла з філософією та з рухом часів Просвічення, вдарила по засаді інквізіційності процесу. Друга половина ХVІІ ст. позначається боротьбою за реформу. Велика Французька Революція змела жарешт інквізіційний процес. Модерний закон відокремив функцію інквізитора-допитувача - від функцій судження. Обов'язок підготовки матеріалу поклали на обвинувача. Він приходить перед суд як партія,

що стоять у спорі проти другої партії - обвинуваченого. Суд вирішує об'єктивно, безсторонньо між ними. Так хоче модерний процес забезпечити справедливий присуд.

г) Протягом історії процесу розвивався теж погляд на доказ вини. Питання доказу вини ставало завжди актуальним, коли підсудного не зловили на гарячому вчинку. Тоді треба було довести йому вину. Старий світ і раннє середньовіччя кликали на допомогу богів. Т.зв. "божі суди" віддавали в Богі руки долю обвинуваченого. Проба вогню, води, розпаленого заліза, меча і т.п. - це ті засоби, що мали допомогти судові виявити вину підсудного; інколи допускали "присягу очищення" або доказ свідками доброї слави обвинуваченого. Протягом тисячоліть вірили люди в такий доказ вини або безвинності. Від старого Орієнту, через класичну Гелладу й Рим, аж до раннього середньовіччя в Європі зустрічаємо такі й подібні засоби доказів вини. "Божий Суд", "рота" (присяга) та свідки доброї слави затрималися ~~на~~ на землях від княжих часів до Литовської доби.

Такий судьбовий доказ давав судові формальну правду. Та все практичні римляни заклали підвалини нового доказування вини матеріальною правою, за свободідною оцінкою суддів. Це значило, що вину треба було довести реальним, конкретним, для розуму приемливим, матеріялом: свідками, речевими доказами. Судді не в'язались доказовим матеріялом, а оцінювали його своїм здоровим розумом.

Це, без сумніву, - великий бірок наперед на шляху до справедливого присуду. Але засаду справедливого підведення матеріальної правди викривав у своїй практиці інквізиційний суд середньовіччя. Інквізіція взяла за основу: "королевою доказів єсть признання" ("Confessio est regina omnium probatorum"). Якщо не було бодай двох безпосередніх свідків та вини підсудного, то його можна було засудити тільки на підставі признання. І ось - коли не було добровільного признання, треба було примусити запідозреного призватись. Згодом, за римським зразком з часів цісарства, інквізиційний процес прийняв мучення, як засіб добитися зізнання: спочатку проти "чарівниць", а пізніше і в інших справах. Так ось, по суті, справедлива засада довела до найбільш несправедливого, жорстокого судочинства, яке знає історія.

Інквізиція і тортури протривали до часів Просвічення; лише в ХУІІ ст. знесли в Європі муки в карному процесі. Сьогоднішні процеси беруть обвинуваченого в охорону, обмежуючи засоби допиту та наказуючи обережно оцінювати признання. Найбільше забезпечилось проти вимушування признання Англія. Вона дозволяє допитувати запідосяреного тільки публічно, за його виразною згодою. Кожне, навіть моральне впливання на обвинуваченого, щоби призвався до вині, робить це признання для суду беззварти. Зате практика ~~практики~~ інших держав, не тільки з недемократичним режимом, а навіть демократичної ЗДПА (відомий там "третій ступінь" дізнань, що серед самих американських правників зустрічається з гострою критикою), надає під цим оглядом забагато свободи органам позасудового допиту.

д) Далі, діючі в модерному процесі засади, що судочинство відбувається при людині, що всі докази оцінює суд без посередньо, що зізнання підсудного та свідків приймають усно, - це теж здобутки історичного розвитку, а, вірніше, боротьби за справедливий присуд. Яскраве заперечення цих зasad знаходимо тільки в інквізиційному процесі. В античному процесі тільки рідко зустрічаємо тасмиче, неприлюдне судочинство (напр. суди старо-єгипетських жерців). В засаді це був процес прилюдний, підсудних та свідків переслухували безпосередньо перед судом та усно. Такий же був і процес старого Риму і раннього середньовіччя Європи; Такий же, з княжих часів починаючи, був процес на наших землях. Тільки згодом інквізиційний процес прийняв засади, що, за його поглядом, краче забезпечували справедливий розсуд. Інквізиційне судочинство діяло, як правило, неприлюдно (тільки присуд виконували прилюдно), обвинуваченого і свідків допитували перед розправою, зізнання списували, а на розправі тільки зачитували. Суддя не сприймав безпосереднього враження зізнань, не бачив живої людини; він бачив тільки протокол. Це мало допомогти йому бути об'єктивним. В наші часи суддя мусить бачити й чути людину, яку судить, або якої зізнання оцінює. Це теж здобуток гуманітаризму й лібералізму великої правової реформації перелому ХУІІ і XIX ст.

§ 4. Перегляд діючого карно-процесуального права.

а) На українських землях діють в наші часи два карно-процесуальні закони. На землях, що входять у склад Радянського

Союзу, як УССР, діє "Кримінально-Процесуальний Кодекс УССР", окремий від союзних кодексів, затверджений постановою ЦВК УССР від 20 липня 1927 року, та спільний для цілого Союзу - "Закон про Судоустрій ССРС, Союзних Автономних Республік" - від 16 серпня 1938р. У Крим.-Процесуальному Кодексі майже чимало змін та нових редакцій окремих статтей. На західніх землях, що опинились під Польщею, діє "Кодекс Карного Справування" від 1928 р., в новій редакції від 3 лютого 1939 р.

б) В більших країнах Європи діють : у Радянській Росії - "Уголовно-Процесуальний Кодекс 1922 р."; у Польщі - Кодекс Карного Справування 1928р. (в редакції 1939) ^{3/}; в Німеччині - Кодекс з 1877 р. ⁴⁾; у Франції - Кодекс з 1808р. з змінами ⁵⁾; проект 1938р. досі не схвалений; в Італії - Кодекс з 1930р. (фашистський) ⁶⁾; у Швейцарії - Кодекс з 1934 р.; у Швеції - старий закон з 1734 р., новий, схвалений у 1942р., спільно карний і цивільний, досі не ввійшов у силу; у Румунії - Проц.Кодекс 1937р.; у Великій Британії, як відомо, немає писаних законів, але в останніх десятиліттях вона видала ряд окремих "статутових" прав, також у ділянці карного процесу ⁷⁾.

в) З заморських країн слід згадати, що 3"єднані Держави Північної Америки не мають і досі одного процесуального закону, там діють закони окремих стейтів; однаке, ідуть змагання за союзний кодекс. Канада керується звичаєвим англійським карно-процесуальним правом. В Аргентині діють закони окремих провінцій; Бразилія має модерний кодекс з 1941р. Так само Японія й Китай мають модерні процесуальні кодекси (Японія 1922р., Китай 1935 р.).

§ 5. Межі діяння карно-процесуального права.

а) Процесуальне право таної країни стосується щодо проприїтету, що в підсудній загальним судам. Це значить, що, коли вчинок, за постановами матеріального карного права, визнано переступством, яке карають її закони, то для вистеження, судження й покарання треба застосовувати приписи процесуального права тієї ж країни. Це т.зв. речова дійсність процесуального права.

б) Часова дійсність закону починається з того дня, коли той закон входить у правну силу (цей день звичай-

но визначений у самому законі, або в окремому законі; інколи починається його дійсність з дня оголошення закону, або - в означений день після оголошення). Та інколи виникає питання, за яким законом вести переслідування, заведене перед входом у життя нового закону. Маємо три можливі розв'язки: або вести справу за старим законом до кінця, або починати її заново за новим, або прийняти справу, почату за старим законом, і вести її далі за новим. Ні одна з цих розв'язок незадовільна повністю. Тому теорія дораджує відрізити підготовчі дії від самого судочинства (див. § 29) і вести ці перші за тим законом, за яким їх почато, але щодо судочинства (розправа і т.д.) стосувати новий закон: тільки, якщо і саме судочинство розпочато вже за старим законом, то треба довести його за цим же законом до кінця в даній інстанції.

в) Простірна дійсність сягає меж даної держави, як їх визначає політичне право. Але інколи вона виходить за ці межі, напр., на терени, окуповані в час війни, або в консуляти своєї держави, що сповнюють т.зв. судову допомогу (якось допит свідків) на чужині. Присуди, видані чужою державою, не мають сили; переслідування, що вже заведено проти будького на чужині, можна все таки вести і в своїй державі.

г) Особова дійсність процесуального права стосується зasadничо усіх осіб, яких переслідують на території даної держави, без огляду на їх державне громадянство. Виняткі з-під цього тільки особи, що - на підставі постанов міжнародного права - користуються правом екстериторіальності (дипломатичні представники чужих держав, їх родини, службовці та пособуга).

П. С У Д.

§ 6 . Основи правосуддя.

а) Ми вказали вже на те, що в мoderній державі здійснюється правосуддя, а в тому зокрема карне, виключно державними судами. Винятково тільки визнають те право за військовими судами щодо осіб на військовій службі. Та й ці суди

треба вважати скоріше за спеціальні державні суди ^{8/}. Церковне судівництво обмежене в наші дні до дисциплінарної діяльності в своїх межах. Карні вироки церковних судів у звичайних карних справах не мають в державі сили. Також т.зв. "дисциплінарні" суди в межах станових організацій, урядів чи товариств не є карними судами для переслідування звичайних, державою визнаних, карних учинків.

Оте виключне державне право карного переслідування забезпечується звичайно основним законом (конституцією) модерної держави. В модерному державному устрою судова влада - це окрема, - біля законодавчої та виконавчої, - державна влада. Такий розділ має на меті забезпечити свободу правосуддя і судового вирішування тільки за законом і сумлінням.

б) Суддя, у своїй судовій діяльності, в "язаній тільки законом, а також він незалежний. Модерний кліч - це гарантія справедливості через гарантію незалежності. Шоста стаття Закону про Судоустрій СССР каже: "Судді незалежні і підкоряються тільки законові (ст.112 Конституції СССР)". Цю зasadу зустрічаємо в кожній державі європейського континенту, нею так дуже гордиться Англія, її визнають З'єднані Держави Півд.Америки та всі інші культурні держави світу. Її вважають заборолом громадських свобод і клічем рівності усіх перед законом. Через те зрозуміло, що незалежність суддів тісно зв'язана з ліберальним устроєм держави; навпаки, в авторитарних устроях вона звичайно є пустим звуком, чарма, що визнана законом і гарантована конституцією.

Суддівську незалежність забезпечує модерна держава такими способами: 1) В більшості держав (напр. Европи) іменує суддю голова держави на все життя; тільки в деяких (СССР, ЗДПА) суддів вибирають. 2) Проти волі судді че можна зняти його з уряду або перенести в інше місце урядування. Це може статися тільки в наслідок судового присуду з виразно передбачених законом причин; в Англії це допустиме тільки за рішенням обох законодавчих палат, затвердженим королем; де судді виборні, там кінчають вони свій уряд з починенням виборчого періоду, або, як у СССР, звільняються з посади за відкликом вибор-

ців або ж у силу ухваленого проти них судового вироку. 3) Суддям призначають сталу платню; це дає їм майнову незалежність.

4) Прокурор не може виконувати суддівських функцій; він не є судова особа, він є урядовець прокуратури і, як такий, залежить у своїй діяльності від свого зверхника.

Тільки у внутрішньому порядку, урядування суддя підлягає начальникові суду. Порядковий нагляд над цілім правосуддям має Міністер Правосуддя.

§ 7. Судовий устрій.

Різні держави будують різно устрій своїх судів та дають їм різні назви. Та все таки, в цій будові чи можемо знайти основні принципи, спільні й типові для модерних судових устроїв.

Майже кожна модерна держава будує судівництво ступенями, за речовою компетенцією, тобто за важкою підсудних їм справ. Та рівночасно цей ступневий устрій ділить суди за інстанціями. Інстанція - це оцінка суду з того погляду, чи судить він справу первісно, тобто видає перший вирок, чи судить у відкличному порядку в наслідок оскарження переднього вироку (відклик, апеляція). Суд першої інстанції - це завжди той суд, що судить первісно; суд другої інстанції розсуджує справу в наслідок оскарження вироку першої інстанції; суд третьої інстанції вирішує справу в наслідок оскарження вироку другої інстанції.

Звичайно, суд вищого ступеня за речовою компетенцією є рівночасно судом другої інстанції для суду нижчого ступеня.

Крім цього, такий поділ спирається на територіальні межах. Судові нижчого ступеня підсудні справи адміністраційного району, повіту, міста, чи інколи дільниці міста; суд вищого ступеня компетентний для території нижчих судів одної адміністраційної області чи округи; найвищий суд сягає компетенцією на територію всієї держави.

Такий триступневий поділ треба назвати типовим. Згідно з цим, нижчий суд (народний, городський, повітовий, поліційний) діє на території міста, району чи повіту і є з правила судом першої інстанції для найлегших злочинств - звичайно таких, що за них загрожує невелика кара (напр., за польським кодексом, до

двох років позбавлення волі або гривни), або таких, що принесли невелику майнову шкоду. Вищий суд (обласний, окружний) діє на території області (округи) і є першою інстанцією для важких злочинств, інакли для всіх непідсудних нижчому судові, а рівночасно він є судом другої інстанції для нижчих судів, яких вирок оскаржено. Найвищий суд (верховний, державний) є з правила тільки другою інстанцією для судів вищих та рівночасно третьою інстанцією для судів нижчих. Інакли підсудні йому первісно, як судові першої інстанції, особливо важливі справи, напр. про головну зраду, зраду краю і т.п. Інакли, напр., в Польщі, Франції існують ще т.зв. апеляційні суди (відкличні), що є посередньою інстанцією між вищими і найвищими судами, отже, вирішують справи з оскарженням вироків вищого суду на терені кількох округ.

Мабуть найпростіше вирішувати справу компетенції класичне під цим оглядом французьке право (закон з 1908р.). Згідно з основним поділом каригідних учинків на "злочини", "поступки", і "переступи" (українська термінологія за перекладом польського карного кодексу Паше-Озерського і тов.) - т.зв. crimes, délicts, contraventions , - найлегші, тобто переступи підсудні найнижчим судам (juges de paix, tribunaux de simple police), проступки - судам вищого ступня (tribunaux de police correctionnelle), а злочини - присяжним (cours d'assises).

Советська система відступає в деякому від цього типового устрою. Нижчий суд, званий "народнім", що на території району і розглядає, як суд першої інстанції, не тільки найлегші справи, але всі карні справи за винятком протиреволюційних і ім подібних, віднесені до розгляду вищих судів. Вищий суд в ССРР - це крайовий, обласний, окружний суд і суд автономної області. Йому підсудні віднесені до його розгляду карні справи про контрреволюційні злочини, про особливо небезпечні злочини проти державного управління, службові, господарські злочини і т.п. Рівночасно, - він є суд другої інстанції для оскаржених рішень народних судів. Черговий ступінь становить Верховний суд Союзної Республіки. Він розглядає карні справи, віднесені для нього, і є судом другої інстанції для оскаржених рішень крайових, обласних чи окружних судів. Найвищим судом є Верховний суд ССРР , як друга інстанція для верховних судів союзних республік та спеціальних судів: військо-

вих трибуналів та лінійних судів залізничного й водного транспорту. Крім цього, він наглядає за судовою діяльністю всіх судових органів ССР та союзних республік.

§ 8. Судові особи.

а) Найголовніша судова особа, головний актор правосуддя, це с у д д я. Можна прямо сказати: суд - це суддя. Він не діє "від імені суду", але сам інкорпорує суд і діє прямо від імені держави, народу, короля (залежно від формули, присвоєної для судових проголошень).

Завдання карного судді, стосуючи відповідно матеріальне і формальне право, вирішати питання про вину або безвинність підсудного та справедливо вимірити кару, чи вжити інші передбачені заходи.

Суддя мусить вирішити підсудну йому справу з правового та фактичного (дійсного) становища; тобто він тлумачить закон і оцінює дану історичну подію.

Вирішуючи правні питання, суддя керується тільки своїм розумінням закону; він не в"язаний тлумаченням іншого суду чи уряду. Майже в усіх державах світу він в"язаний законом так, що може визнати тільки такий учинок та злочин, який вказаний в карному законі, і може дати лише таку кару, яка передбачена за даний злочин (засада: "немає злочину ні кари без закону" -).

Тільки в деяких державах, як ось Данія, Німеччина в час націонал-соціалістичного режиму і ССР допускають судження по т.зв. "аналогії" ^{IO/}, з тими статтями кодексу, в яких передбачено злочини найбільш подібні важливістю та характером.

Оцінюючи фактичну сторінку події, суддя рітає агідно з своїм переконанням, яке спирається на вільну оцінку доказів. Але він зобов'язаний брати на увагу однаково обставини, що проводять з а обвинуваченим, як і ті, що проти нього.

Суддею може бути тільки громадянин даної держави, що здобув відповідне знання (звичайно правничі студії в університеті), має означений вік (напр. 35 до 65 літ) - і має повну здібність виконувати громадянські права і уряди. Модерний закон доз-

воляє бути суддями також жінкам. Винятково, як ось у ССР, не вимагають від судді окресленого знання, а тільки "користування виборчими правами". Та практика правосуддя показує, що мала освіта суддів дуже некорисно відбивається в їх діяльності.

Суддя, здібний в засаді до суддівського звання, може не мати здібності для окремої справи, що йому підсудна.

В ім"я безсторонності та довір"я - суддя не може брати участі в розгляданні справи, якщо : 1) справа торкається його безпосередньо, або якщо будьяка сторона (потерпілий, обвинувачений, обвинувач та їх повновласник) доводиться йому дружиною, родичем у прямій або бічній лінії (до ступеня між літьми братів і сестер), або зв"язана з ним усиновленням, опікою чи курателю; 2) якщо він був у цій справі свідком учинку, або брав у ній участь як оборонець, обвинувач, слідчий чи рігаючий суддя (у випадку, коли йдеється про оскаржений вирок).

Присуд, виданий таким суддею, був би неважкий, тому суддя, знаючи про причину вилучення, має обов'язок сам утриматися від ведення справи. Також кожна з сторін має право звернути увагу на ці причини.

Незалежно від цих, сказати б, "абсолютних" причин, сам суддя або сторона можуть домагатися вилучення, якщо між цим суддею і однією з сторін є такі особисті відносини, які могли б викликати сумнів щодо його безсторонності. Право домагатися вилучення судді з такої причини погасає, якщо сторона не заявить його в установлений реченець перед терміном розправи. Якщо не було такого домагання, то сама причина не впливає на важність вироку.

б) Крім професійного судді, знають майже всі карно-процесуальні системи т.зв. народніх засідателів (лавників)^{11/} та присяжних ^{12/}. В різних справах суть ці судді, вибрані з народу, біля професійного судді. Для їх права бути суддями вимагається тільки повноти громадянських прав та окресленого віку. Причини вилучення їх від справи такі, як у професійного судді.

Народні засідателі суть справу про вину і кару (тобто заходи сусп.оборони) нарівні з суддею, під його проводом. Система засідателів панує повністю в процесі ССР, де "розгляд

справ здійснюється в складі судді й двох народних засідателів" (ст. I4-та Зак. про судоустрій ССР). Ця система, після довгих змагань, перемогла також у Німеччині та, напр., у новому "шведському" законі (гл. § 4).

Присяжні рішають тільки про вину. Вони - звичайно числом 12, - тільки слідкують за ходом розправи, яку провадить процесійний суддя, набираючи такого чи іншого переконання про вину обвинуваченого; потім рішають - без участі судді, т.званим "вердиктом" про вину, а не про кару. Система присяжних панує м.і. у Франції та особливо широко в Англії й ЗДПА. Цікаво, що польський новий закон з 1928р. увів суди присяжних та опісля - новою редакцією їх скасовано.

в) Інші судові особи, це судові секретари, що ведуть протоколи справ. Звичайно, це урядовці суду, та інколи практиканти, майбутні судді чи адвокати.

за числом рішаючих суддів ми розрізняємо одноосібні та колегіальські суди. Звичайно розглядають суди найлегші справи одноосібно, а важчі колегіально, числом трьох суддів, у виняткових випадках більше. Суди вищих ступенів є, як правило, колегіальні.

§ 9. Комpetенція судів.

Право окресленого суду діяти в окресленій справі звено його компетенцією. Це право може звертатись до речі, про які йде справа (речова компетенція) або до місця здійснення правосуддя в даній справі (місцева компетенція), або до осіб обвинувачених (особова компетенція).

а) Речова компетенція даного суду, це його право розглядати дану справу з погляду її речі (змісту); вона дає відповідь на питання, чи окреслений вчинок підсудний судові того чи іншого ступеня, напр., чи справу про вбивство має розглядати городський чи окружний суд і т.п. Цю компетенцію визначає закон (гл. § 7) ; та питання стає особливим, якщо приходить т.зв. речовий збіг. Це буває тоді, коли в одній справі збігаються (конкурують) речові обставини, що обґрунтують компетенцію різних судів. Речовий збіг називаємо " суб'єктивним ", коли одну особу, що стає перед судом, обвинчують в кількох різних вчинках, що, за законом, підсудні судам різних ступенів, напр., про

вбивство (окружний суд) та про дрібну крадіжку (городський суд). Тоді компетентний суд вищого ступеня для всіх конкуруючих вчинків. Взагалі - існує загальне правило, що коли суд вищого ступеня розгляне й вирішить справу, підсудну нижчому, то його рішення має правну силу. Та навпаки, судові вирішення неважні, якщо вони прийняті судом нижчого ступеня у справах, що підсудні судові вищого ступеня. Речовий збіг бував "об'єктивний", якщо в одній справі судять разом більше осіб в різному характері: як головних винуватців, підпомагачів, підмовників. В цих випадках суд компетентний для судження доконувачів учинку є так само компетентний щодо підмовників, допомагачів та інших осіб, яких провинне діяння тісно зв'язане з діями головних винуватців, якщо переслідування ведеться одночасно.

б) Місцева компетенція даного суду - це його право розглядати дану справу з огляду на територіальні межі його діяння. Модерне законодавство встановляє, що місцево компетентним для розгляду справи є передусім цей суд, в окрузі якого (територіальних межах діяння) вчинено дане злочинство, т.зв. "forum delicti comissi". За місце ісповнення злочинства вважають те місце, в якому вчинено саму дію, або де настав злочинний наслідок чи мав настати згідно з волею злочинця. Тому можливі випадки, що більш як одне місце треба вважати місцем повноваження злочинної дії (напр., злочинець надав на пошту в місцевості А годинникову бомбу з наміром, щоб вибухнула в місцевості Б, але вона розірвалась у місцевості В). В таких випадках місцево компетентний той суд, в якому найперше розпочато переслідування. Допомічно, якщо не можна встановити місця вчинення злочинства, або, якщо воно лежить за кордоном держави, рішає про місцеву компетенцію суду місце, в якому виявилося дане злочинство, або де спіймано запідозрену в доконаному злочині особу, або де ця особа проживає, залежно від того, хе чайперше розпочали переслідування.

Від загальних засад місцевої компетенції часто в законах декілька винятків. У випадку, коли цього вимагає безстороннє зацікавлення правосуддя (напр., коли публічна опінія в окрузі чистого суду сквилювана, упереджена до обвинуваченого і може впливати на суд, особливо на лавників або присяжних), вищий

ступенем суд, інколи найвищий, має право передати справу судові рівного ступеня в іншій окрузі. Теж саме можливе, за рішенням суду безпосередньо вищого ступеня, якщо більшість свідків проживає в значно віддаленій окрузі іншого суду.

Закон знає теж т.зв. судову поміч. Це є виконування окремих судових дій (напр. переслухання свідків) судом іншої округи, на прохання суду, що веде саму справу. Можлива теж міжнародня судова поміч, яку регулюють міждержавні договори.

Суди вирішують з уряду самі про свою компетенцію, але проти такої постанови дозволяється скарга. Тоді настає спір про компетенцію, який вирішує суд безпосередньо вищого ступеня для суду, що почав спір. В час спору кожний суд має обов'язок виконувати всі невідкладні дії.

в) Особова компетенція рімає питання, чи підсудна особа підлягає даному судові, чи в іншім разі загальним судам взагалі. Ми згадували про те (див. § 5.г), що загальним судам даної держави не підлягають дипломатичні представники, іх рідня, службовці і обслуга. Крім цього, може, напр., військова особа підлягати не загальному, а військовому судові, який є для неї компетентний.

ІІІ. СТОРОНИ ПЕРЕД СУДОМ.

§ 10. Загальне поняття.

Сторони або партії - це ці особи (фізичні або юридичні), із якими суд має видати рішення про правне відношення. У формальному або процесовому розумінні, сторонами є участники судового спору, що стоять одна проти другої, як противники. З одної сторони (в кримному процесі) обвинувач, що вимагає від суду здійснити матеріальне право згідно з його поглядом; з другої сторони - обвинувачений, що борониться перед обвинуваченням (крім винадків, коли погоджується з обвинуваченням, які, однаке, дуже рідкі). Закон признає обоюдними правами доводити перед судом свої твердження

обвинувачем в модерному кримінальному процесі є прокурор. Інститут прокурора відносно новий; він уперше прийнятий в новий французький кримінальний кодекс з 1808 р. Предтеча його - це прокурор короля, тобто заступник французького монарха у фіскальних справах. Потім йому доручено заступати державу, обвинувачуючи перед судами за злочинства публічного характеру, звернені проти публічного інтересу. З Франції пішов цей інститут в інші європейські закони, де він діє до сьогодні.

Прокурор має завдання вистежити злочин та злочинця, обвинувачувати його перед судами і наглядати над виконанням карі. Та він, як заступник держави, не має обтяжувати запідозреного односторонньо; він має змагати до осягнення справедливого вироку, беручи до уваги всі обставини на користь і некористь підсудного.

Устрій прокурорського уряду інший, ніж суду. Прокурор - це державний урядовець, підлеглий у своїй діяльності своєму зверхникові; отже, він не є такий незалежний, як суддя, навпаки, він залежний від вказівок вищого ступенем прокурора. Прокурорський уряд є монопратичний. Це значить, що на чолі його стоїть один начальний прокурор; подекуди - це міністер правосуддя, в Советській Україні - "Прокурор УССР" (давніше "Генеральний прокурор Республіки"). При кожному суді є один прокурор і декілька його заступників, яким він може передавати свої права. Це зветься засада субституції та деволюції прав. Весь прокурорський уряд організований окремо від суду. Щоб стати прокурором, закон вимагає таких же умов як для того, щоб стати суддею. Причини усунення прокурора від ведення даної справи такі ж самі, як і причини усунення судді (див. § 8.а) з винятком попереднього ведення дізнань, слідства чи обвинувачення.

Подекуди інший прокурорський устрій Англії. Прокурорів в європейському розумінні там немає. Як "перший адвокат корони" діє там генеральний обвинувач, якому підсудні тільки справи, що можуть загрожувати краєвому мирові або урядові. Йому підлягає "директор публічного обвинувачення"^{13/}; він обвинувачує з уряду тільки незначну кількість найважчих злочинів, але й тоді він заступлений "адвокатом"; сам він теж член палати адвокатів.

З "єднані Держави Півн.Америки знають також інституцію прокурора, який там зветься; відповідно до різних стейтів : district attorney ,prosecuting attorney, county attorney, state's attorney etc..

Та організація американської прокуратури не має тієї органічної єдності, яку має європейська прокуратура. Це тому, що прокурорів там не йменують на весь час, як урядників ; їх вибирають на час від двох до чотирьох літ, в різних стейтах по-різному. Американські кримінологи че без підстави нарікають на в тяжкій мірі аматорський характер прокурорів, що значно відбивається на успішності їхньої діяльності.

Прокуророві стоять до помочі в першу чергу державна поліція, що виконує його доручення в ділянці переслідування та вистеження злочинств, а також і органи адміністраційної влади.

§ 12. Потерпілий.

Потерпілий від злочину - це особа, правне добро якої безпосередньо порушене або загрожено. Його права виконують, якщо він помер, його дружина, батьки, діти або внуки; якщо він не має дієздатності (напр. через вік або хворобу), то його права виконують батько, мати або спікун.

Потерпілий від злочину має завжди право подати на обвинуваченого в карному процесі цивільний позов про відшкодування; такий позов розглядається тоді разом з карною справою. Розуміється, йому вільно внести позов також у цивільний суд, якщо він не вніс позову до карного суду. Крім того, потерпілий може звичайно виступати в карному процесі проти того, хто порушив або загрозив його правне добро, в характері приватного обвинувача, якщо дане злочинство переслідується не з урядового почину, а на приватне обвинувачення. У випадку, коли справу, заведену на приватне обвинувачення потерпілого, перебере публічний обвинувач, потерпілий обвинувачує й надалі як т.зв. побічний обвинувач. Він має тоді право підтримувати обвинувачення побіч прокурора та є в цьому самостійний, не в'язаний становищем, поглядами чи внесеннями прокурора.

§ 13. Приватний обвинувач.

В сучасних європейських процесуальних кодексах визнається загальна засада "монополю обвинувачення за прокурором". Це значить, що прокурор з уряду призначений для обвинувачення перед судом. Та від цієї засади відступають закони в різних випадках. І так, дозволяється обвинувачувати ~~швидкішому~~ по біч публічного обвинувача потерпілому (див. § 12), при чому, напр., проц. кодекс УССР дає це право теж таким особам, як уповноваженим професійних спілок, інспекторам праці й т.п. (ст. 43). Та важливіше є ті випадки, коли справу переслідується і судочинство здійснюється взагалі тільки з приватного почину. Карний матеріальний закон бере під увагу ряд злочинств, звичайно явно особистого характеру, в яких не бачить абсолютноного порушення суспільного добра. Такі злочинства, як, напр., зневаги, порушення фізичної неторканості (легкий удар), порушення листової тайни, порушення домашнього миру і т.п. переслідаються в наслідок обвинувачення потерпілого. Потерпілій вносить акт обвинувачення, так, як це робить публічний обвинувач. Тоді звемо його приватним обвинувачем. Право на приватне обвинувачення має, як правило, потерпілий, чи, в разі його смерти або позбавлення дієздатності, його законні заступники (див. § 12). Якщо справування заведено в наслідок обвинувачення одного потерпілого, інші потерпілі від цього самого злочинства можуть присягати до справи. Від хвилини внесення акту обвинувачення, приватний обвинувач стає партією в процесі. Під час судочинства його права в засаді рівні правам публічного обвинувача. Розуміється, він не має прокурорських прав в підготовчому справуванні та щодо виконання кари. Та потерпілий, як приватний обвинувач, є партією тільки в формальному розумінні (як процесова сторона). Матеріально він, так як і публічний обвинувач, заступає державне право карання.

Деякі закони вимагають, щоб перед внесенням приватного обвинувачення було переведено спробу помирення перед єдинархічним судом або іншою владою. Тільки якщо ці єдинархічні намагання залишаються без успіху, приватний обвинувач може внести акт обвинувачення. Деякі закони вимагають, щоб приватний обвинувач склав "при внес-

сенні акту обвинувачення відповідну громову кавцю на кошти спра-
вування.

Приватний обвинувач є паном справи до початку головної розправи. В той час він може відступити від обвинувачення, і спра-
вування закривається. Після початку головної розправи він може від-
ступити від обвинувачення тільки за згодою обвинуваченого, а після цього, як вирок стане правосильний, приватний обвинувач чи потерпі-
лий не має вже ніякого впливу на виконання кари. Вирок виконується з уряду (інакше, як у цивільному процесі, де сторона, що виграла процес, диспонує виконанням вироку).

Після внесення приватного обвинувачення може й публічний обвинувач перебрати її ведення, якщо вважає це за потрібне в пуб-
лічному інтересі (напр., справа про заневагу урядника). Тоді приват-
ний обвинувач має право, як побічний обвинувач, виступати побіч
прокурора.

Дуже широке застосування має приватне обвинувачення в Англії. За винятком головної зради та кількох найтяжчих злочинів, усі інші переслідаються з приватного почину, при чому не тільки безпосередній потерпілий, а кожний громадянин має право внести об-
винувачення (слід старинного "популярного обвинувачення", див. § 3.
б.). Існують навіть приватно-правні інституції для обвинувачування за злочинства, що порушують суспільний інтерес. Та в кожній справі може перебрати обвинувачення "директор публічного обвинувачення".

§ 14. Цивільний позовник.

Далішою партією, що виступає по стороні обвинувачення і домагається від суду видати засуджуючий вирок, є цивільний позов-
ник. Це є потерпілий, що виступив у карному процесі з цивільним правежем, щоб добиватися майнових претенсій, які виникають з дано-
го злочинства.

Отож, право вносити цивільний позов у карному процесі має тільки потерпілий, чи особи, що можуть виступати замість потер-
пілого. Карний суд буде розглядати такий позов тільки тоді, коли майнове домагання має безпосередній зв'язок з предметом обвинув-
ачення і якщо не ведеться цивільний процес про те саме домагання,
чи якщо не видано вже цивільного вироку. Навпаки, вирок карного суду

в цивільному домаганні в "яже цивільний суд. Цивільний позовник має в криміналному справуванні тільки обмежені права, що стосуються доведення тих обставин, які обґрунтують його цивільне домагання (напр., він не може ставити внесень щодо карти).

§.ІБ. Обвинувачений.

Обвинувач, публічний і приватний, потерпілий, цивільний позовник стоять як партії в криміналному процесі, - по одній стороні барикади. По другій стоїть обвинувачений. Проти нього звернена акція обвинувачів, а акт обвинувачення домагається від суду, щоб його було визнано винним у даному злочинстві та відповідно було покаране. Проти цієї акції обвинувачений, як правило, борониться, відкидає закиди та твердження противників. Рідко коли він визнає повністю свою вину та погоджується з карою.

Закон називає того, проти кого проводиться дізнання чи слідство - запідохреним; лише від часу внесення акту обвинувачення, тобто сконкретизування поставлених йому закидів, він стає обвинуваченим. Але в загальному значенні називаємо обвинуваченим кожного, проти кого заведено переслідування і то в кожній стадії справування.

Обвинувачений є в процесі партією як у процесовому розумінні, так і в матеріальному. Тому від нього вимагають "процесової здібності". Це є фізична і розумова здібність слідкувати за справою, брати в ній участь та обоняти своє становище. Тому не ведуть справування, або якщо воно почалося, то закривають, якщо обвинувачений помер, якщо його не спіймали, або якщо він психічно хворий, на час тієї хвороби. Його процесова здібність в розумінні закону обмежена, якщо він неповнолітній (напр. не має ще 17 років), німий, глухий і взагалі "позвавлений через фізичні дефекти здатності вірно сприймати зовнішні явища або висловлювати свої думки"; тоді йому обов'язково треба призначити оборонця.

Як партія, обвинувачений має різні обов'язки та права. Залежно від того, які ці обов'язки, а особливо права, становище обвинуваченого в криміналному процесі буває краще або гірше. Ясно, що в більш ліберальних державних устроях становище обвинуваченого даліко зільніше, ніж у державах з обмеженими громадськими свободами.

Обов'язки обвинуваченого в модерному процесі можна зібрати в один: стати на кожний виклик суду чи прокурора і повідомляти їх про зміну місця проживання. Якщо обвинувачений без поважних причин не появиться на виклик, його можна примусити до цього різними заходами, притягти примусово, арештувати і т.п. Зате обвинувачений не має обов'язку відповідати на питання, або, відповідаючи, говорити повну правду.

Одя можливість м.о в ч а т и на допит прокурора, слідчого чи вирішаючого судді - це рівночасно основне право обвинуваченого, гарантоване йому законом. В тому різницею модерний процес від процесу інквізиції, яка вимушувала обвинуваченого визнаватися (про це див. § 3.г).

Інші права обвинуваченого різні в окремих стадіях спраування: в дізчанні, в слідстві та під час судочинства (розвідки). Ці права найменші в час дізчання, яке веде прокурор або інші органи. В той час обвинуваченого навіть не мусить повідомити про кинуте на нього запідозрення; він не має права домагатися бути присутнім при допитах свідків чи інших діях дізчання, а якщо він арештований, то не може порозуміватися з третіми особами та з оборонцем. Тільки якщо під час дізчання ведуть передбачені судові дії, то про час їх переведення треба повідомити обвинуваченого або його оборонця, і вони мають право бути при них присутніми і ставити запити свідкам чи зневідомим. Найбільші права в часі дізчання має обвинувачений в Англії. Там він від початку знає, в чому його обвинувачують, має право порозуміватися та радитися з оборонцями навіть якщо арештований, і може ставити внесення перевести корисні для нього докази.

Права обвинуваченого збільшуються в судовому слідстві. Перш за все суд має обов'язок повідомити обвинуваченого про заведене проти нього слідство і обвинувачений має право подати скаргу на постанову про слідство. Далі обвинувачений має право ставити слідчому судді внесення і може порозуміватися з оборонцем, але тільки в присутності судової особи. Вже під час слідства і навіть під час судових дій в час дізчання обвинувачений має право домагатись, щоб йому з'ясували, в чому його обвинувачують та які докази проти нього зібрано.

Основним чином змінюються права обвинуваченого з хвилиною вручення йому акту обвинувачення. По суті - він стає партією аж у

тут хвилину; його права стають в зasadі рівними з правами прокурора. Обвинувачений має право - якщо арештований - порозуміватись з оборонцем віч-на-віч. Він може переглядати акти справи і на їх підставі підготувати оборону.

Загально - панує засада права обвинуваченого на оборону. Вона відповідає праву другої сторони на обвинувачення і таким чином дає обом сторонам більш-менш однакову позицію в процесі.

Взагалі - відношення суду та, зокрема, органів дізнання до обвинуваченого залежить не тільки від приписів закону. На це відношення в дійсному житті впливає цілий правовий та культурний світогляд суспільності, серед якої діє дане правосуддя, і його органи. Дві засади, хоч не висловлені ясно в законі, повинні керувати суддями, прокурором, поліцією чи іншими органами правосуддя: перша - це злагод невинності людини, поки не доведуть їйому вини (*quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium*); друга - засада "чесної гри" між пересмілювачем і обвинуваченим. Осьці вони - основні засади, напр., англійського правосуддя, яке має найбільші в усьому світі успіхи в боротьбі з злочином.

§ 16. Оборонці.

Право обвинуваченого на оборону здійснюється найвиразніше його правом, а інколи озоб'язком користуватись допомогою оборонців. Інститут помічників обвинуваченого існував, у різному виді, від найдавніших часів. Все в Єгипті забороняли адвокатам виступати перед судом, щоб не впливали силою слова на об'єктивність суддів; знамо від Плітарха, що на Лемостена гнівались за те, що він писав оборончі промови для обох сторін; а Ціцерон та інші прославили оборонців римських часів. Та доля цього інституту була різною, як правило, цей інститут обмежували авторитарні режими, а підтримували його режими ліберальні. Не любив адвокатів Чаполеон, не любили їх і диктатори нашої доби. А проте інститут гарних оборонців утримався і ніс в мовчному законодавстві.

Оборонець - це помічник обвинуваченого; він : а) має якому вказівки та правні поради, і б) виступає від його імені перед судом. Задання оборонця - вистежити, зібрасти й використати на користь обвинуваченого всі фактичні й правні обставини. Він має обов'язок тільки відстежувати свого манданта - обвинуваченого; інакле-

він діє в незгоді з своїм становим правом. Але загальне завдання оборонця - це співдіяти з судом з метою допомогти справедливо вирішити справу.

Загальні можуть бути оборонцями тільки кваліфіковані члени адвокатських палат (колегій) та професори права визнаної в даній державі високої школи. Деякі закони, як ось, напр., кодекс УССР, дозволяють брати участь у справі в ролі оборонців також близьким родичам обвинуваченого та його законним представникам, а, крім того, представникам державних та професійних установ.

Оборонці бувають : а) з вибору , якщо обвинувачений вибрав їх сам, або - б) з призначення , якщо їх призначив суд. Як вище згадано, кожний обвинувачений має право мати оборонця. Але в різних випадках закон вимагає цього обов'язково. Обвинувачений мусить мати оборонця в таких випадках: у справах про неповнолітніх, німих , глухих і взагалі осіб, позбавлених через фізичні дефекти здатності вірно сприймати зовнішні явища або висловлювати свої думки; звичайно також (напр., в УССР) у справах про злочини, за які передбачена кара смерті.

Правне відношення обвинуваченого (мандацта) до оборонця опирається на довіреності (повновласті). Вона дає оборонцеві право виступати перед судами від імені обвинуваченого, але й покладає на нього обов'язок робити все потрібне й допустиме на користь обвинуваченого. Оборонець повинен використовувати всі заходи оборони (напр. докази, оскарження некорисного вироку), і може залишити ці заходи лише за згодою обвинуваченого.

Оборонець має законне право порозуміватись з арештованим обвинуваченим усно й письмово, але лише в час слідства і судових дій в дізнанні лише в присутності судді чи прокурора, а після вручення акту обвинувачення обвинуваченому віч-на-віч з ним; після закриття слідства оборонець може переглядати акти справи; під час дізнань має право бути присутнім при т.зв. остаточних судових діях, тобто таких, яких не повторять під час розправи, а які мають значення для вирішення справи. Нарешті оборонець має завжди право бути присутнім при розправі, навіть, якщо вона ведеться неприлюдно. Оборонець, як правило, має останнє слово в обороні обвинуваченого. Має він використати зібраний на розправі матеріал і домагатися або унебинити обвинуваченого або, визнавши винним, дати лагідну кару.

§ 17. Довіренники.

Інші процесові сторони, крім публічного обвинувача та обвинуваченого, а саме: приватний обвинувач чи цивільний позовник можуть користуватися допомогою довіренників, що дають їм правні вказівки та виступають перед судом від його імені. Звичайно довіренниками є адвокати, але інколи це право дається близьким родичам або правним заступникам даної сторони.

§ 18. Інші сторони.

Деякі закони знають що й інших осіб або установи, які мають право виступати перед карним судом в характері сторони, або застуника. Так, напр., в Англії, де майже всі справи ведуться з приватного обвинувачення, кожен має право виступити з обвинуваченням про злочинство, не застережене законом окресленим обвинувачем (напр. митним урядовцям - митні справи). Там навіть існує ряд товариств для обвинувачення окремих родів злочинів. Отож такі приватні особи або товариства виступають як партії, хоч вони не є їхніми потерпілими, ані безпосередньої шкоди від злочину не мають. Діють як представники суспільності.

Також за советськими законами в характері оборонців обвинуваченого чи потерпілого можуть виступати також його близькі родичі та представники державних установ, підприємств чи професійних спілок. Але й право обвинувачення мають, крім звичайних обвинувачів, уповноважені професійних спілок, інспектори праці, представники робітничо-селянської, технічної, податкової, санітарної і інших інспекцій у підпорядкованих їм справах.

ІУ. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СПРАВУВАННЯ.

§ 19. Загальне.

Вже в історичному перегляді ми показали, що карний процес розвинув протягом довгих віків ряд основних засад. Більшість з них - це не випадкове історичне досягнення, а вислід довгої куль-

турницької чи світоглядової боротьби. Метою тієї боротьби була завжди - справедливість. Засоби й засади, що розвивались у процесі, мали і мають забезпечити справедливий вирок. Сучасний карний процес керується рядом таких засад. Усі окремі норми - це вислідні цих головних засад. Переглянемо найбільш основні з них.

§ 20. Шукання матеріяльної правди.

У цивільному процесі суддя використовує для вирішення справи тільки такий матеріал, який подадуть йому сторони; заяви сторін, напр., признання довгу, він приймає за правдиві, не досліджуючи чи вони справді такі. Це звється формальнима правда. Але цілком інакше в карному процесі. Тут суддя зобов'язаний шукати т.зв. матеріяльної правди, тобто він може прийняти за правдиві тільки такі факти, події, заяви, які доведено на суді доказами, переконливими за людським розумом і досвідом. Усі докази оцінює суддя свобідно. При тому він не обмежується доказами, які подали сторони; щоб переконатися в дійсній матеріяльній правді, він має право допустити з уряду докази, яких не бажають сторони. "Суд не обмежений ніякими формальними доказами, і від нього залежать відповідно до обставин справи допустити ті чи інші докази або вимогти їх від третіх осіб, для яких така вимога є зобов'язковою" - каже 57-ма ст. проц. код. УССР. Навіть зізнання обвинуваченого в вині не є самостійним доказом; якщо тільки якщо з обставин справи виходить, що не може бути сумніву в правдивості зізнання, суддя може прийняти його за достатній доказ. Знаємо, що інакше було в старому процесі, коли суддю в "язала" т.зв. формальна теорія доказу: "божі суди", пізніше, напр., приписана кількість свідків і т.п. Ще в теперішні часи залишки цього зустрічаються в деяких законах: напр., що діючий старий процесуальний закон Швеції (схвалений новий не ввійшов ще в життя) вимагає двох згідних між собою свідків для того, щоб визнати доказ повним. Нова засада дозволяє судді сперстися на одному свідку інакли проти багатьох відмінних, якщо, оцінивши свободно зізнання, прийде до такого переважання.

§ 21. Засада легальності.

Легальність означає в модерному карному праві обов'язок публічного обвинувача, прокурора переслідувати та обвинувачувати

винного за кожний каригідний вчинок. Навпаки - стара засада опортунізму давала обвинувачеві право рікати про те, коли переслідувати, вірніше обвинувачувати. Переслідування залежало від волі обвинувача, і ясно, що це давало наслідком непевність та недовір'я до правосуддя. Тільки засада легальності, тобто засада обов'язкового обвинувачення кожного злочинства створює переконання суспільності в об'єктивності правосуддя.

Від засади легальності допустимі лише законні вичятки. Вони відносяться, за деякими законами, до злочинств, вчинених за кордоном, бо інколи може бути недоцільним їх переслідувати. Також у судочинстві проти дітей і неповнолітніх застосовують інколи зasadу опортунізму, а в широкому засяగу вона діє при т.зв. приватно-скаргових злочинствах, де обвинувачення залежить від волі потерпілого.

§ 22. Засада скарговості.

Модерне судочинство розпочинається тільки на домагання управненого обвинувача. Без обвинувачення немає суду. Те обвинувачення (скаргу) може подати або публічний обвинувач - прокурор, у випадках, коли має такий обов'язок, або приватний обвинувач, потерпілий. Отож, в наші часи обвинувачення виразно відділено від функції судження. Навпаки було в процесі інквізиції, в якому суд мав подвійне завдання: дослідити та судити. Ці двоє завдань практично з'єднувались, і суддя ставав все більше переслідувачем. Тепер він стоїть між двома партіями, зберігаючи особисту об'єктивність та оцінюючи матеріал і вирішуючи справу цілком самостійно. Дійсно, в підготовчому справуванні суд бере незначну участь, але ця участь має скоріше завдання додати цьому справуванню об'єктивності і надати деяким доказовим діям вартості для пізнішого судочинства. Як жнаємо, це судові дії в час прокурорських дізнань та слідства. Але й ці судові дії практично відділені від судочинства, тому що суддя, який брав у них участь, не може брати участі в розправі та вирішенні справи (див. § 8.а).

§ 23. Засада усності та безпосередності.

З засадою, що карний суддя повинен, шукаючи матеріальній правди, оцінювати свободно докази - тісно зв'язана друга засада, т.зв. усності (безпосередності). Згідно з нею, моверне справу-

вання відбувається на підставі усно-особистого допиту і безпосереднього враження. Суддя повинен діставати матеріал по можливості "з першої руки". Все судочинство, допити підсудного й свідків, зізнання знавців і навіть репродуктування грамот відбувається усно перед вирішальним судом. Обвинувачений, свідки з"являються перед судом особисто; всю їх особовість, а за тим, що найважливіше, їх вірогідність спостерігають і оцінюють судді безпосередньо. Перед судом стає жива людина, а не анонім, названий тільки прізвищем і описаний в протоколі, крім того, ще словами третіх осіб. Ця усність і безпосередність особливо важлива перед судами лавників чи присяжних, на яких психологічно діє особисте враження. Але якраз те психологічне діяння усності й безпосередності було причиною того, що давчий інквізиційний процес був письмовий. Судочинство здійснювалось на підставі списаних актів підготовчого справування. Усе йшло в протокол, згідно думки "чого немає в актах, того немає на світі" ("quod non est in actis, non est in mundo").

З засади усності та безпосередності випливають різні процесові висновки.

а) Закон вимагає безперервної присутності під час розправи всіх суддів, що братимуть участь у вирішуванні справи, далі прокурора та обвинуваченого. Обвинуваченого можна тільки у винятковім випадку віддати тимчасово з залі розправи, якщо він, не зважаючи на пересторогу головуючого, порушує порядок розправи, або його присутність могла б заважати поясненням співобвинуваченого чи зізнанням свідка. В тому випадку, негайно після його повороту на залю треба подати йому до відома все, що пред"явлено в час його неприсутності. Тільки в дрібних справах обвинувачений має право не бути присутнім на розправі.

б) Мова розправи мусить бути зрозуміла для учасників, всі заяви, пояснення, зізнання, складені чужою мовою, треба перекласти заприсяженним перекладачем на урядову мову, точніше, на мову, зрозумілу сторонам, якщо вони не розуміють урядової мови. Також треба перекласти грамоти та інші письма.

в) Акти підготовчого справування, напр., судових дій в час дізнань і т.п., можна зачитувати лише в випадках, виразно окреслених законом, та, крім того, за згодою всіх сторін.

г) Судочинство мусить вкладатися в певні часові межі. Голосуючий повинен старатися не протягати його без потреби; він мусить робити тільки короткі перерви (напр., найбільше 14 днів за польським кодексом) і тільки для відпочинку, для негайногопровадження доказів чи з інших важливих причин. Але якщо під час перерви склад суду змінився, то , щоб зберегти тягість розправи, суд може вести розправу після перерви знову від початку, якщо цього вимагатиме потреба. Крім того, якщо розправу відкладено (на довший час), пізніше треба перевести її знову від самого початку. Нарада для ухвалення вироку повинна розпочатись негайно після закінчення суду; проголошення вироку можна відкласти, але тільки на короткий час (напр., 3 дні за польським кодексом, 7 днів за німецьким і т.д.).

д) Підставою для вирішення справи вироком може стати тільки матеріал, зібраний на розправі.

§ 24. Засада прилюдності судочинства.

Замість таємного, письмового процесу інквізиції, в Європі в XIX ст., під впливом французьких та англійських поглядів, введено прилюдне судочинство . Це значить, що судження карним судом відбувається відкрито для публіки. Тільки підготовче справування залишилося і надалі основним чином неприлюдним.

Засада прилюдності має гарантувати справедливе вирішування справи під впливом контролі публічної думки. Учасники судочинства: судді, обвинувачі, оборонці - змушенні бути сумлінними, знаючи, що за їхніми діями слідкує суспільство.

З другого боку - прилюдне судочинство підсилює правопочуття суспільності і зрозуміння та довіра до правосуддя.

Прилюдність здійснюється не тільки правом публіки бути присутньою при розправах , але також пляхом пресових звідомлень та повідомлень через радіо.

Та бувають випадки, коли суд має право або повністю відкинути прилюдність розправи, або на якийсь час. Але це дозволяється не інакше, як за вмотивованою ухвалою суду, коли виникає потреба зберегти військову, дипломатичну або державну таємницю, або коли цього вимагає якийсь інший важливий публічний інтерес, чи коли справа йде про вчинки, що можуть ображати добре звичаї, або викли-

кати публічний неспокій, або справа іде про неповнолітніх.

Під час розгляду справи при зачинених дверях, за деякими законами можуть бути присутніми, крім осіб, які беруть участь у справі, особи, вказані обвинувачем і обвинуваченим, якщо суд їм, з огляду на безпеку держави, цього не заборонить. Неповнолітні особи, як правило, не мають права бути присутніми на розправі.

Вирок оголошують завжди публічно, навіть якщо розправа велась при замкнених дверях.

У. ПРОЦЕССОВІ ЗАСОБИ.

§ 25. Судові рішення.

Суд виконує окремі свої завдання протягом процесу шляхом рішень. Процесуальне право знає декілька родів судових рішень, залежно від форми їх видання та правного їх значення.

Ці рішення є : вироки, ухвали, постанови і накази.

а) Вирок . Вирок - це найважливіше рішення суду. Це процесова мета судочинства. Він вирішує справу по суті і закінчує її в даній інстанції . Деякі закони, напр., кодекс УССР, називає вироком тільки рішення першої інстанції . Як правило, вирок або виправдує підсудного, або визнає його винним і визначає відповідну кару чи інші заходи . Але остаточне закінчення чи припинення судочинства в даній інстанції через недостачу процесових передумов, видане на головній розправі, можливе також тільки шляхом вироку .

Вирок можна видати тільки на підставі головної розправи перед рішаючим судом; ніколи че можна його винесити на неявному засіданні . Закон виразно приписує форму та зміст вироку . Його треба необхідно проголосити; до тієї хвилини поки його не проголошено, він є тільки проектом, що не в'яже ні самого суду , ні сторін . Але після проголошення вирок стає незмінним у даній інстанції . Тільки шляхом оскарження і вирішення вищою інстанцією можна досягти зміни вироку . Такими засобами оскарження вироку є апеляція та касація; кодекс УССР називає касацію, що її вносить прокурор, - " протестом " .

б) Ухвала або постанова основним чином відріжняється від вироку як під процесовим, так і під матеріальним оглядом. Ухвалу видає суд че як завершення судочинства, а видає під час самого судочинства та вже під час своїх дій в підготовчому справуванні. Отже, її не мусить видавати на розправі, або прилюдно, чи на неявному засіданні, і закон не вимагає її проголошення. Її треба тільки подати до відома зацікавленим сторонам. Звичайно для постанови немає також приписаної форми. Ухвала, хоч проголошена, або подана до відома, не є так незмінна, як вирок. Сам суд, що її видає, може видати нову, змінену постанову. Напр., постанову про тимчасовий арешт суд може змінити сам, отже, може відхилити арешт, а потім знову призначити. Але проти ухвали можлива також скарга до вищого суду: вона зветься скаргою.

Матеріально ухвала - це можне інше рішення суду, крім вироку та - зовсім порядкових - наказів.

в) Накази видає суд чи можливо суддя, напр. головуючий в колегіальному суді, - в порядку ведення справи. Це, напр., визначення терміну і наказ вислати повідомлення, наказ викликати свідка, відлалити з залі розправи обвинуваченого, який порушує порядок розправи або принижує повагу суду і т.д. Отож - це порядкове рішення. Від наказу головуючого на розправі можна стороні відкликатись до суду, який тоді видає рішаючу постанову.

Советський кодекс вживав слова "постанова" для всіх рішень одноосібного судді, крім вироку; "ухвалою" називав всі рішення суду першої інстанції (отже, колегіального) крім вироку, та всі рішення суду вищої інстанції, включно з відкличним рішенням в наслідок оскарження вироку; таким чином, відкличний суд змінює вирок ухвалою, що за європейськими системами недопустиме, де вирок можна змінити чи скасувати тільки рішенням того самого порядку, отже, теж вироком, а не ухвалою.^{14/}

Інше значення мають т.зв. карні накази в наказовому (мандатовому чи сумаричному) справуванні. Див. про це § 51.

§ 26. Накази.

а) Загальне. Загальна мета судочинства полягає в тому, щоб видати рішення про вину або безвинність обвинуваченого.

Суддя стоїть між партіями, що заявляють прямо суперечні речі; його завдання - встановити, чия або яка правда. Підставу для вирішення дають докази: їх мета - обґрунтувати переконання суду про стан важливих обставин справи.

Можна сказати, що доказ в юридичному розумінні - це сприйнятне для зрозуміння пред"явлення обставин, які мають правне і фактичне значення в справі, що розбирається.

Звичайно суддя має для себе цілий ряд доказових засобів, таких як: свідки, знавці та сам обвинувачений (особові докази), та, крім того, різні предмети зміслового світа (речові докази).

Згідно з засадою шукання матеріальної правди, в карному процесі предмет доказу становлять усі важливі обставини, без огляду на те, чи сторони їх бажають чи ні. Отож, сторони не мають ф о р м а л ь н о г о обов"язку доказу. Але на обвинувачеві лежить т.зв. матеріальний тягар доказу. Це значить, що обвинувач мусить довести вину обвинуваченого, а не обвинувачений повинен доводити свою невинність. Якщо немає позитивних доказів вини, обвинуваченого треба виправдати, хоч він і не довів прямо своєї безвинності. Також, як правило, суддя не повинен засуджувати якщо доказовий матеріал сумнівний (засада : " в разі сумніву в користь обвинуваченого" - " in dubio pro reo ").

Якщо немає прямого доказу, інколи має важливе значення т.зв. індіційний доказ. Це посередній доказ таких обставин, що за допомогою логічного обміркування дають образ важливих, потрібних судові обставин.

Деякі обставини, важливі для справи, являються загально відомими, ноторійними (напр., що даного дня була неділя, або, що в січні холодно і т.п.). Таких обставин не треба особливо доводити; суддя може прийняти їх за доведені факти.

Інколи є допоміжне й потрібне т.зв. управдоподібнення фактів. Такі факти бувають не доведені ні прямо, ні посередньо, але вони правдоподібні. Розуміється, такі обставини не можуть бути вирішальні в справі; вони можуть допомогти тільки як побічні.

Доказ звичайно історичний, тобто він доводить події, що знаходяться в минулому. Суддя відтворює собі образ цих подій, опінюючи докази. Ми згадували вже, що він не в"язаний будьjakим формальним значенням доказу; він оцінює доказ вільно. Але ця вільна оцінка -

це не суддівська самоволя. Це - правне поняття, що означає логічний, досягнений розумом висновок з безперечних устійнених фактів. Це культурний осяг, що дає судді можливість оцінити справу на підставі зібралого матеріалу, відповідно до власного сумління й переконання. Давніша "законна теорія доказу" (напр., про вирішне значення двох "класичних" свідків) могла відповідати або й не відповідати переважанням сумлінного судді. Тепер суддя вільніший. Але ця свобода кладе на нього й більшу вагу відповідальності та ставить велику вимогу до його сумління.

б) Особові докази: свідки. Між особовими доказами найзажливіші - це свідки. Вони є треті особи - крім суду і сторін, що мають зізнавати в карному процесі про обставини, помічені змислами та важливі для справи. Між ними найцінніші для суду т.зв. безпосередні свідки, тобто такі, які самі особисто спостерігали обставини, про які зізнають. Посередні свідки говорять тільки про спостереження інших осіб або про свої спостереження таких обставин, що тільки посередньо доводять важливу для суду обставину (напр., посередній свідок чув від другого про подію, або бачив поранення потерпілого вже після події побиття і т.п.).

В зasadі - кожна особа може бути свідком перед судом, без огляду на стать, вік чи інші обставини. Винятки з цієї засади виразно визначає закон. Вони обмежують здатність та обов'язок свідчити в різних межах. А саме, закон знає: 1) повну нездатність бути свідком, 2) заборону допитувати свідка про окреслені обставини, 3) право свідка відмовитися зізнавати взагалі, 4) право свідка не відповідати на питання про окреслені обставини, 5) заборону відбирати від деяких свідків присягу.

Повну нездатність бути свідком визнають тільки деякі закони, м.інш. кодекс УССР, щодо осіб, "які через свої фізичні або психічні дефекти нездатні правильно сприймати явища, що мають значення для справи, і правильно про них свідчити" (ст. 62-га код.УССР). Звичайно, закони дозволяють допитувати таких свідків, але не дозволяють відбирати від них присяги.

Щодо окреслених обставин не можна взагалі, або без згоди, переслухувати як свідків оборонця обвинуваченого щодо фактів, про які довідався від обвинуваченого, даючи йому правну допомогу, і духовника щодо фактів, про які довідався на сповіді. Кодекс УССР не забо-

роняє допитувати духовника про дії з сповіді, а також дозволяє допитувати оборонця обвинуваченого, якщо йдеться про відомі йому будь-які обставини про злочини "контрреволюційні" (ст.54-та крим. код. УССР). Урядовців та військових можна допитувати про обставини, щодо яких вони мають зберігати урядову тайну, - тільки за згодою їх службового начальства.

Модерні закони знають т.зв. "добродійство закону", що дає право дружині (інколи й нареченному, чи нареченій) обвинуваченого, родичам та своїкам у прямій лінії без обмежень, а в бічній до ступеня між дітьми братів і сестер, братам і сестрам дружини обвинуваченого та особам, зв"язаним з ним усиновленням, - відмовитись зізнавати у справі. Цих осіб треба попередити про це їхнє право. Думка закону така, що на осіб, які мають зрозуміле, людське співчуття до близького їм обвинуваченого, не слід покладати обов"язку сприяти у його засуді, або й зізнавати односторонньо на його користь.

Ця сама думка казала законодавцеві дозволити свідкові не відповідати на питання щодо обставин, виявлення яких могло б наразити на карну відповідальність його самого, або вищезгаданих близьких йому осіб. Обох цих звільнень з обов"язку зізнавати - не знає проц. кодекс УССР.

Отож, з цими обмеженнями, кожний може бути свідком і кожний зобов"язаний з"явитись на виклик суду, чи прокурора (хіба якщо проживає закордоном) і скласти зізнання.

Також щодо оцінки та вартості свідків немає ріжниці. Колишній інквізіційний процес знов "здатних" і "нездатних" свідків, а між здатними ще "класичних" (без закиду) та непевних ("habiles" - "inhabiles" ; "classici" - "suspecti"). Тепер, через вільну оцінку судді, немає цієї ріжниці: навіть діти або розумово хворі, можуть бути добрими свідками, якщо так оцінить їх суддя.

Усі модерні процесуальні кодекси, за винятком Советів, - знають присягу, або інше урочисте підтвердження зізнань свідка. Як правило, кожний свідок, що виступає в суді, має обов"язок скласти присягу. Не присягають звичайно малолітні (до 14-го або 16-го року), особи, що з приводу психічної хвороби чи іншого порушення психічної діяльності не усвідомляють собі значення присяги ^{15/}, далі запідозрені в учинку, про який іде справа або тісно з ним зв"язаному, та нарешті духовники правно призначених у державі визнань.

Закони встановляють формулу присяги, яку мусить зізнаючий повторити за суддею. Для віруючих - це покликання на Бога; для безконфесійних - це спеціальне урочисте запевнення.

Різно розв'язують закони питання про те, чи свідкові слід присягати перед чи після зізнання. Більшість законів знає присягання перед зізнанням; деякі, напр. німецький - після зізнання: там свідок зізнає під свідомістю, що свої зізнання він муситиме підтверджити присягою. В менших справах, як ось з приватного обвинувачення, закони дозволяють інколи звільнити свідка від обов'язку присяги, якщо на це погоджуються всі зацікавлені сторони.

Присяга не має більшого значення, як зізнання без присяги, і не в'яже вільної оцінки судді. Присяга також не впливає на каригідність фалшивих зізнань. За карним законом, каригідне кожне фальшиве зізнання, складене перед уповноваженим для цього урядовцем, якщо воно має бути доказом для суду. Але кожного свідка слід, перед зізнанням, попередити про обов'язок зізнавати правду та про каригідність фалшивих зізнань. Те попередження є умовою карної відповідальнosti.

До особових доказів слід зараховувати також т.зв. знавців (експертів). Але по істоті це скоріше помічники судді, що помагають йому своїм спеціальним знанням зрозуміти та оцінити досліджуване питання чи доказовий матерфял.

Кожний знавець даної галузі має обов'язок з'явитись на виклик суду та скласти свої зізнання. Обмеження цього обов'язку такі самі, як і щодо свідків. Знавець повинен також скласти присягу, приписану законом.

В різних випадках експертиза знавців обов'язкова: це, напр., коли треба встановити причину смерті, з'ясувати фізичний або розумовий стан осіб, що виступають перед судом, і т.п. Суд може також звернутися по експертизі до відповідного спеціального інституту.

Якщо треба переслухувати глухих, німіх, чи осіб, що не знають мови суду, або відчитати письмо, писане чужою мовою, суд викликає відповідних перекладачів.

Знавці одержують за свої дії відповідну оплату. Свідки одержують тільки повернення витрат та відповідні втрати заробітку.

в) З ізнати п а р т і ї становлять також доказ для суду. Партію, що може зінати в карному суді, є обвинувачений, приватний обвинувач та цивільний позовник. Закон не визначає вартості зінати партії: суддя може дати їй повну віру.

Обвинувачений, як вже згадувано, має право не відповісти на запити, як у дізнанні чи слідстві, так і на розправі. Але, якщо він зінати, його зінати будуть оцінювані разом з іншим доказовим матеріалом. В європейських країнах посмігно тенденцію давати зінатиам обвинуваченого менше значення. Іх, ці зінати, чавіть називають тільки " поясненнями ", а в кодексі УССР - " показання ", так як і зінати свідків. З обвинуваченого, як правило, не вимагають присяги. Тільки за англо-сакською системою обвинувачений має повну вартість свідка: він може, як хоче, запропонувати себе за свідка у власній справі, тоді складає присягу і його допитують, як кожного свідка. Його признання має там силу повного доказу вини.

Якщо обвинувачений складав свої вияснення вже раніше, перед головною розправою (в дізнаннях під час судових дій, або у слідстві), або на розправі перед її перерванням або відкладенням, то ці його зінати можна відчитувати тільки тоді, якщо він на дану розправу не з'явився (коли це допустиме), або відмовився давати дальші зінати, або зінатав інакше, ніж раніше, чи заявив, що про дані обставини забув.

Обвинуваченого, як правило, допитують на початку розправи, негайно після відчитання акту обвинувачення. Але він має право давати пояснення після кожного нового доказу, може ставити питання свідкам.

Якщо між зінатиами свідків, знавців чи сторін виникнуть суперечності, суд може наказати звести їх віч-на-віч. Тоді кожний повторює свої зінати, їх порівнюють, інколи узгіднюють через взаємне пригадування. Інколи - зінати й далі лишаються суперечними, тоді суддя має завдання віднайти правду.

г) Р е ч о з і д о к а з и - це всякого роду предмети навколошнього світу, що своїм існуванням, будовою, складом чи іншими прикметами, або часом чи місцем, в якому знаходяться, можуть дати вияснення важливих для справи обставин. Це в першу чергу бувають т.зв. предмети злочину ("corpus delicti"), як, напр., знаряддя влому чи вбивства, тіло вбитого, знаки крові на вбранні запідоorenого і т.д.

До речових доказів належить також т.зв. огляд . Це судовий огляд місця (звичайно місця злочину), речі, тіла і т.д., тобто таких доказових матеріалів, яких не можна продукувати в залі розправи. Туди належить розтин тіла, якщо існує підозріння насильної смерти, або хемічне дослідження чутромів тіла, якщо підозрівають отруєння. В таких випадках розтин тіла чи хемічний дослід обов'язковий. Його виконують знавці, лікарі чи хеміки, але дослідом керує сам суд. Після досліду знавці складають судові звіт.

Нарешті слід зарахувати до речових доказів грамоти. Вони є також предметами, але силу доказу мають не їхні зовнішні прикмети, а їхній зміст , можливий до відчитання. Це будуть, напр., листи , записки, світлини і т.д.

д) Трус (обшук) і затримання речей. Органам карного переслідування доводиться часто стояти перед необхідністю провести трус: домашній, якщо йдеться про розшук в домі, або особистий, коли йдеться про розшук при особі. Домашній мир і особиста недоторканість і свобода - це основні добра, що їх оберігає право. Кожний трус без сумніву сягає в сферу цих правових дібр, так, як, напр., тимчасове ув'язнення. Тому законодавець, визнаючи необхідність трусу, досить поважно обмежує можливість його застосування.

Перш за все, трус можна переводити тільки тоді, якщо йдеться про спіймання запідозрених у злочинстві осіб, про виявлення доказів вини або предметів, що їх придбано шляхом злочинства або які підлягають конфіскаті. В домі або при особі самого запідозреного можна робити трус з тією метою завжди; в інших осіб, аніж у запідозреного, робити трус можна тільки тоді, якщо існує виразний конкретний здогад, що ці особи або речі знаходяться в їх домі або при їх особі.

Трус повинен переводити суддя або прокурор. Та дуже часто це завдання припадає поліції, як органові дізнання. Тоді вона мусить пред'явити особі, в якої хоче переводити трус, відповідний наказ або з судді або прокурора. Якщо цього не можна було дістати в невідкладному випадку, поліція мусить виказуватись наказом своєї влади, а потім негайно прохати затвердження трусу судом чи прокурором. На домагання особи, в якої був трус, треба вручити їй таке затвердження на письмі.

Перед трусом слід повідомити дану особу про мету та закли-

кати її бути при ньому присутньому. Якщо це неможливе, повинен бути при трусі дорослий співжитель або сусід. Взагалі, трус слід робити оглядно, без зайвого пошкоджування речей.

В зasadі трус дозволений тільки вдень, а вночі (між год. двадцять першою і сьомою) тільки винятково, якщо справа йдеться про важкий злочин і трус невідкладний, або якщо дане приміщення постійно відкрите вночі для публіки (нічні гостинниці, кабарети і т.п.), або якщо дане приміщення є місцем зустрічі злочинців або місцем переховування речей, здобутих злочинством; домами розпусти чи азартної гри.

Особистий трус повинна, як правило, переводити особа тієї самої статі, з необхідними винятками.

Предмети, знайдені при трусі, що становлять доказ вини, походять з злочину або підлягають конфіскаті (знаряддя злочину, зброю...), можна, без згоди посідача чи власника, відібрати навіть силою. Того, хто сковал річ, яка напевно в нього є, і відмовляється її видати, може суд змусити до цього грошовою карою або арештом (коли грошової кари не можна стягти).

Відібрані речі належить списати, а особі, в якої їх відібрано, дати довідку.

Відібране листування та інші документи може переглядати тільки суддя або прокурор, при чому треба власникові дозволити бути при тому присутнім. Поліція, відбираючи листування, запечатує їх і передає для перегляду прокуророві або судді.

Суддя може також окремою постановою доручити поштовим, телеграфним чи залізничним урядам вдавати судові або прокуророві усі пакунки та листи, що їх висилає запідозрений, або що для нього надходять. Цей запідозрений може заскаржити таку постанову скаргою.

Усі відібрані речі, листи і т.д., що мають суттєве значення для справи, прикладають до актів або віддають на зберігання власникові або іншій довіреній особі.

§ 27. Запобіжні заходи.

Виконуючи своє завдання переслідувати й судити правопорушників суд мусить інколи користуватись примусовими заходами. Закон називає ці заходи " запобіжні ", бо їх головне завдання - запобігти,

перешкодити запідозреному чи вже обвинуваченому ухилятись від судових чи прокурорських дій та взагалі перешкоджувати правильному здійснюванню правосуддя.

Мoderne карне спрavування знає цілий ряд таких заходів; суддя може застосувати відповідно до обставин різні заходи. Такими, загально вживаними заходами є : тимчасове ув'язнення (арешт), заборона виїзду, порука особиста й майнова, застава (кавція), поліційний нагляд, домашній арешт, розшукові листи та охоронні грамомети.

a) Тимчасове ув'язнення - найбільш різкий, радикальний захід супроти запідозреного чи обвинуваченого. По суті, він дорівнюється самій кари, якою звичайно є також ув'язнення; тому для запідозреного або обвинуваченого такий захід принесить завжди прикрість, страждання. Ідея запобіжних заходів є тільки така, щоб забезпечити правильний хід правосуддя, а не щоб завдавати людині те, що лежить завжди в істоті кари: страждання. Тому то тимчасове ув'язнення слід би стосувати надзвичайно обережно, тільки в тому випадку, коли це справді є єдиним успішним заходом. Не треба забувати, що тут завдається людині страждання, на яке можливо вона не заслуговує, бо не відомо, чи визнають її винною; а після виправдання завдане страждання не "відстанеться" і нічим його вирівняти. Законодавці moderних кодексів розуміють ці труднощі і обмежують застосування тимчасового ув'язнення до справді необхідних випадків ^{I6/}. Але й тут, у практиці, вирішує справу не тільки норма закону, а також світогляд суспільності та органів, що її застосовують. В країнах, де людську свободу цінять вище - тимчасове ув'язнення надзвичайно рідке (напр., в Англії); в інших країнах воно стає майже нормальним, звичайним заходом.

Модерний закон постановляє, що захід тимчасового ув'язнення може наказати тільки суд. Органи дізнатань, як прокурор, поліція і т.д. не мають права ув'язнювати тимчасово: вони можуть тільки тимчасово "затримати" запідозреного, якщо є необхідні умови для тимчасового ув'язнення, а проволока могла б спричинити втечу запідозреного або втрату слідів злочинства. Але й кожний інший має право затримати злочинця, спійманого на гарячому вчинку або безпосередньо після нього під час погоні, якщо спійманий утікає, або не можна встановити його тотожність. В обох випадках слід при-

траншаного передати негайно, як це тільки можливе, судові.

Про тимчасове ув'язнення видає суд ухвалу, проти якої можна подати скаргу. Відпис ухвали слід завжди вручити ув'язненому.

Ухвалу про тимчасове ув'язнення мусить суд обґрунтувати будьякою з підстав, передбачених для цього в законі. Ці підстави вичислені в законі таксативно, а не прикладово: це значить, що тільки і виключно вони дають право ухвалити тимчасове ув'язнення. Ці підстави такі:

1. Коли справа ведеться про злочинство, за яке закон передбачає позбавлення волі і при тому є обґрунтоване побоювання, що обвинувачений (чи запідохраний) буде нахиляти свідків до фальшивих зізнань, або в будьякий інший спосіб старатиметься усунути сліди вчинку чи перешкоджати правосуддю; проц. код. УССР говорить тут про загрозу позбавленням волі взагалі (або також більш тяжким заходом соціальної оборони), інші кодекси вимагають, щоб закон загрожував за даний вчинок карою позбавлення волі не нижче означененої висоти: напр., до одного року і вище. У всякому разі, перешкоджування в правосудді дає підставу тимчасово ув'язнити тільки в справах, у яких обвинуваченому загрожує позбавлення волі.

2. Без огляду на рід справи - можна застосувати тимчасове ув'язнення, коли слід побоюватись, що обвинувачений буде приковуватись (кодекс УССР і в тому випадку вимагає загрози позбавлення волі), або

3. коли обвинувачений не має в краю постійного місця перебування, означеного джерела утримання, або не можна встановити його тодіжності, - нарешті -

4. якщо обвинувачений є злочинцем з професії або звички або рецидивістом.

Як бачимо, деякі з цих умов тимчасового ув'язнення зовсім конкретні: їх можна безсумнівно встановити, напр., професійність злочинця, неокрслене джерело заробітку, непостійне місце перебування і т.д. Інші умови залежать від погляду судді: чи слід побоюватись ... Це правдоподібність, яку суддя основним чином вільно вста-

новляє. І саме ці причини найчастіше стають підставою доволі широкого стосування тимчасового ув'язнення в практиці. Та тоді воно належно незгідне з основною думкою законодавця і навіть з ідеєю основних конституційних гарантій.

Якщо обвинуваченого затримано без попереднього рішення суду (прокурор, поліція або й приватна особа), і припроваджено до судді, згідно з вимогою закону, тоді суддя має обов'язок негайно допитати затриманого та познайомитись з зібраними познаками, і або видати ухвалу про тимчасовий арешт, або наказати звільнити. Закони вказують реченець, протягом якого від хвилини затримання слід видати ухвалу про ув'язнення або звільнення. Цей реченець становить звичайно 48 годин і закон виразно постановляє, що коли в той час затриманому не вручать ухвали суду про ув'язнення, його треба звільнити. Це зовсім категоричний наказ закону, від якого немає відступлення. Кодекс УССР не встановлює цього речення, але вимагає, щоб особі, щодо якої застосовано тимчасове ув'язнення, пред'явили, не пізніше як через 10 діб від ув'язнення, в чому її обвинувачують. Коли не можна пред'явити обвинувачення в зазначений реченець, то тимчасове ув'язнення і кожний інший запобіжний захід касується.

Дальше обмеження відноситься до часу тривання тимчасового арешту. Можна сказати, що дуже ригористичний і для ув'язненого корисний припис процесуального кодексу УССР. Він постановляє (ст. 157-ма), що "ув'язнення, як запобіжний захід, не може тривати більше як два місяці. Коли через складність справи або з інших обставин попереднє слідство не можна було закінчити до скінчення цього строку, то строк можна продовжити, проте, не більш як на один місяць, і не інакше, як з розпорядження відповідного прокурора". За виразною постанововою кодексу, треба б звільнити тимчасово ув'язненого після трьох місяців, хоч справування проти цього ще не закінчено і хоча існують надалі ці обставини, що були підставою тимчасового ув'язнення.

Інші кодекси розрізняють час тимчасового ув'язнення, дозволений для дізнань і для слідства. І так, напр., новий польський кодекс встановляє, що тимчасове ув'язнення під час дізнання може тривати найдовше два місяці, але суд (слідчий суддя або міський суд) може на обґрунтоване внесення прокурора продовжити ув'язнення

не більше, як на один місяць. Однаке, якщо заведено судове слідство, то ув"язнення може тривати далі; та чайдовше може тривати щість місяців разом з часом дізнання. Але окружний суд може та й далі продовжити тимчасове ув"язнення, якщо необхідно перевести слідчі дії поза кордоном держави, або через особливі обставини не можна по-кінчити слідства в потрібний термін. Закон не каже, на який довгий час можна продовжувати ув"язнення, і не визначає точніше цих "особливих обставин". Тому в практиці - тимчасове ув"язнення може тривати - і знаємо, що триває - інколи довгі місяці...

Та взагалі існує засада, що у справах, в яких обвинувачений тимчасово ув"язнений, треба вести дізнання чи слідство можливо скоро (напр., якщо обвинувачений є під арештом, то прокурор має короткий термін для внесення акту обвинувачення від хвилини одержання від судді актів слідства).

В кожний час, коли відпаде будьяка обставина, що стала підставою для тимчасового ув"язнення, слід ув"язненого звільнити, або застосувати щодо нього інший захід.

Якщо обвинуваченого визнає суд винним та засудить на кару позбавлення волі, як правило, зараховує йому на цю кару час, пробутий в тимчасовому ув"язненні. Закон визначає винятки з цього правила.

б) Заборона виїзду, як запобіжний захід, полягає в тому, що суд забороняє обвинуваченому віддалятися з місця, призначеної йому для проживання (звичайно, це місце, де він проживає), без дозволу суду, або прокурора. Інколи поєднують заборону виїзду з поліційним наглядом. Але поліційний нагляд становить і самостійний захід, якщо суд визнає його достатнім. В тому випадку віддають обвинуваченого під нагляд державної поліції, а інколи й іншої влади, як, напр., волосному старшині, громадському голові... Той, кого віддали під нагляд, має обов"язок з'являтися, крім цього, до влади, що наглядає, в визначені йому проміжки часу. Відповідно до потреб, можна накласти на нього ще інший обов"язок, що полегшує нагляд.

Якщо обвинувачений порушить накладений на нього обов"язок і вийде з призначеного місця перебування без дозволу, або не з'явиться в наглядача і т.п., суд, відповідно до потреби, має право замінити ланий запобіжний захід іншим, відповіднішим.

в) Порука й застава (кавція). Якщо суд не вважає безумовно потрібним тимчасово ув'язнити обвинуваченого, або віддати його під нагляд, може прийняти запобіжно поруку, або заставу (кавцію). Порука полягає у відібраних від вірогідних осіб підписки про те, що вони поручаються за явку обвинуваченого і зобов'яуються приставити його судовим органам чи органам дізнання на першу проте вимогу. Як правило, порука є майчова; це означає, що суд визнає грошову суму, яку мусить заплатити поручитель, якщо обвинувачений не з'явиться на вимогу. Поручителем може бути одна особа або більше їх, або інституція, але суд в кожному випадку рішить, чи дану особу, групу осіб, або інституцію можна, - залежно від її життєвих умовин та майнового стану, визнати відповідною для поруки. Поручителя слід попередити про його відповільність за явку обвинуваченого. Застава або кавція - це внесення грошей або інших цінних паперів (кодекс УССР говорить взагалі про внесення "майна") в депозит суду самим обвинуваченим, або іншими особами. Висоту застави визначає суд відповідно до шкоди або небезпеки, яка може виникнути через втечу або неявку обвинуваченого, та майнові умовини того, хто вносить заставу. В разі обвинувачений не з'явиться без виправдання на виклик суду чи органів дізнання, внесена застава пропадає в користь скарбу держави. Заставу можна замінити також т.зв. гіпотечним записом, тобто вписанням права застави в довжному стані ґрунтової книги нерухомості того, що ручається заставою за обвинуваченого.

Стож, якщо обвинувачений, щодо якого суд застосував запобіжний захід поруки або застави, втече або взагалі не виконає обов'язку явки перед судом на його виклик, суд (в час слідства й дізнань - слідчий суддя) - вирішує про те, що застава або сума поруки пропадає в користь державного скарбу. Та перед рішенням слід вислухати обвинуваченого, якщо це можливе, чи особу, що внесла заставу або поручилася. Ці особи мають право подати скаргу на таке рішення.

Хоч застава чи сума поруки припадає державі, та з неї покривають також шкоду потерпілого, якщо він не може відшкодувати своєї втрати з іншого майна обвинуваченого. Розуміється, що про те вирішить вирок, який визнає обвинуваченого винним і відповідальним за шкоду потерпілого.

Застава і порука втрачають силу, якщо обвинувачений з'явився на виклик, або якщо суд застосував щодо нього інший запобіжний захід (напр., тимчасове арештування).

г) Домашній арешт передбачається в деяких законах як запобіжний захід. Він полягає в тому, що обвинуваченому суд забороняє віддалятися з дому та може й не дозволити йому сходитись з третіми особами. Домашній арешт суд може, якщо вважає за потрібне, забезпечити вартою. В практиці зустрічаємо такий домашній арешт, напр., тоді, коли обвинувачений поважно хворий і мусить лежати вдома або в лікарні.

д) Розшукові листи та охоронні грамоти. До запобіжних заходів треба зачислити також т.зв. розшукові листи. Це публічні оголошення, помірювані в місцях і способом, що його даний шукаючий орган визнає за відповідний. Можна шукати в межах повіту, області, краю, а то й закордоном, в часописах, в радіо, розліпленими афішками і т.п. Це засіб поліційного шукання. Він може звертатися або проти запідозреного під час дізнань і тоді розшукового листа видає прокурор; або проти обвинуваченого, що ховається, коли проти нього видано наказ тимчасового ув'язнення, і тоді видає листа суд або прокурор; нарешті - проти правосильно засудженого, який ховається, - видає листа влада, яка виконує присуд.

У розшуковому листі слід подати владу, що наказала розшук, ім"я, прізвище й інші потрібні дані про обвинуваченого, що можуть помогти його пізнати, останнє відоме місце його проживання, вчинок, який йому закидають, наказ ув'язнення або вирок і вкінці візвання до кожного, щоб подав відомі йому відомості про розшукуваного до поліції чи суду, або щоб затримав його.

Обвинувачений, що перебуває за кордоном держави, може скласти заяву, що він з'явиться до суду в визначений термін при умові, що відповідатиме, будучи на волі. В тому випадку суд може видати йому т.зв. охоронну грамоту. Охоронна грамота забезпечує обвинуваченому перебування на волі аж до видання гасудного вироку в першій інстанції, оскільки обвинувачений стане в визначений йому час, не буде без дозволу суду віддалятися з визначеного місця перебування і не нахилятиме свідків до фальшивих зізнань або не буде старатися в інший спосіб усувати сліди чи докази провини. Отож такий обвинувачений, хоч має охоронну грамоту, може бути ув'язнений, якщо не

дотримається даних умов і якщо його засулять, навіть ще не право-
сильно (вироком першої інстанції), на кару позбавлення волі.

§ 28. Порядкові приписи.

а) Реченці . З цілого ряду порядкових приписів ,
охоплених процесовим правом, треба відзначити приписи про т.зв.
" реченці ", або , за термінологією законів УССР, - " строки ". Ре-
ченець , в значенні , в якому він являється в процесовому законі,-
це протяг часу, визначений його початком і кінцем, протягом яко-
го повинна статись якась дія . Отож , ця дія може статись - в час
між початком і кінцем цього визначеного реченця ; якщо вона стане-
ться за межами цього часу, вона втрачає або змінює своє правне
значення . Тому закон мусить дати ясні підстави для обчислення ре-
ченців . Коли , напр . , закон вимагає подати скаргу на судову ухвалу
в реченці семи днів від дня вручення тієї ухвали стороні на пись-
мі , то цій стороні треба знати , коли починається і коли кінчиться
той протяг часу , в який вона може користуватися правом скаржитися .
Реченці обчислюють годинами , днями , добами , тижнями , місяцями , ін-
коли роками . До реченця не зараховується та година і той день , від
яких починається реченець . Отже , якщо реченець починається " від
дня вручення ухвали " , то це значить , що перший день реченця буде
наступний після дня вручення .

Реченець , обчислюваний днями чи добами , кінчается в
двадцять четвертій годині (дванадцятій годині півночі) останньо-
го дня . Але якщо дану дію треба закінчити в суді чи в іншому уря-
ді , то реченець минає з закінченням урядових годин в даному уряді .
Майже кожний модерний закон постановляє , що реченця дотримано , якщо
письмову заяву подано на пошту (дорученим листом) або на телег-
раф в межах даної держави перед закінченням реченця (старий та
досі діючий німецький закон вимагає , щоб письмо було в момент за-
кінчення реченця вже в суді) . Якщо реченець кінчиться в неробо-
чий день , тобто в визнане державою свято , тоді кінцевим днем стає
перший звичайний день після неробочого .

Реченці бувають т.зв. законні або " преклюзивні " та су-
дові . Преклюзивний реченець визначений точно законом ; суддя не має
права його змінити . Це , напр . , реченець дня подачі скарги , апеляції

і т.д. Хто невиправдано втратить такий преклюзивний реченець, втрачає й право на дану дію! Інакша справа з судовим реченцем. Його встановляє суддя для різних дій, відповідно до обставин, і може сам змінити його в міру потреби. Такий судовий реченець, напр., буде, коли суддя визначить його стороні для подачі адреси свідка; реченець буде відповідний до того, за який час сторона може придбати цю адресу, але якщо цей час здається занадто коротким, суддя може, на прохання, відповідно його продовжити.

Сторона, що втратила преклюзивний реченець через непередбачену перелкуду, якої не могла обійтися, може подати прохання до даного суду про поновлення реченця. В такому випадку пропущену дію слід виконати враз з проханням про поновлення реченця.

б) Вручання судових писем відбувається звичайно поштою, або післанцем, або через громадські уряди, за зворотною розпискою. Письмо слід вручити по змозі у власні руки адресата! Якщо, з приводу відсутності його, це неможливе, можна залишити письмо дорослому співжителеві, а як і цього немає, то сусідові, або двірникові дому, времті в волосному чи поштовому уряді. В усіх цих випадках слід прибити на двері мілкания адресата повідомлення про те, що судове письмо залишено для нього в даному містці. Особа, що йй доручено письмо, стверджує прийняття власноручним підписом, зазначуючи дату доручення; цей доказ доручення полта або післанець віддає судові, що вислав письмо. Якщо адресат неписьменний або відмовляється підписати або прийняти письмо, то той орган, що вручас, стверджує цю обставину сам письмовою запискою. Коли таким способом вручено судове письмо, адресат зобов'язаний його змістом настільки, що коли не виконає наказу або не використає права, визнаного йому в цьому письмі, несе сам наслідки, передбачені в законі.

в) Протоколи. Ми знаємо, що модерний процес є усний; але все таки перебіг його, в найвежливіших частинах, передбачених законом, слід записати в протокол. Протокол необхідно скласти про хід таких судових дій, як судовий допит обвинуваченого, свідка чи знавця під час слідства або дізнання; трус і відібраний речей; судовий огляд; судова розправа і інші засідання суду. Розуміється, протокол має дуже важливе значення для процесу. Закон каже (так, напр., польський кодекс карного справування), що він "є

виключним доказом дотримання форми справування, хіба, що доказано його свідоме сфершування". Тому слід вести його дуже уважно, та особливо як найточніше заносити до протоколу всі зізнання та заяви допитуваних осіб. Розправа триває інколи довгий час, з перервами, з оглядинами на місці й т.п. Суддя здобуває справді безпосередні враження з допиту, напр., свідків, але між часом цього допиту і виданням вироку лежить часто довгий час, зайнятий іншими різними судовими діями, зізнаннями інших свідків і т.д. Роздумуючи або нараджуючись над вироком, суддя бере на допомогу протоколи. Так само з всі формальні, дії треба ствердити протоколом: наприклад, що суддя перед переслухом свідка попередив його про відповідальність за фальшиві зізнання, як цього вимагає закон. Далі, протокол служить підставою для цілого відкличного справування, бо суд вищої інстанції, розглядаючи справу в наслідок заскарження першого вироку, спирається на протоколі судочинства першої інстанції; суд вищої інстанції тільки в окремих випадках ще раз переслухує свідків, а т.зв.ревізійне або касаційне справування торкається взагалі правильності формального ведення процесу, а те видно як раз тільки з протоколів. Та, розуміється, з протоколі можуть трапитися помилки, неточності, пропуски. Якщо вони вийдуть назовні негайно після складення протоколу даної судової дії, то потрібні для того виправлення чи доповнення слід занести в протокол при кінці, перед підписанням його, або в окремій підписаній дописці. Але на домагання зацікавлених сторін можна спростувати протокол і пізніше, при чому, в разі неясності, слід переслухати велучого протокол на неявному засіданні суду, який проводив дану судову дію.

За найчастіше прийнятими приписами підписує протокол головуючий в даній судовій дії, ведучий протокол, та всі особи, що беруть у ній участь. Той, хто підписує протокол, може зробити завважу щодо його змісту; ці завважи слід занести в протокол. Тільки протокол розправи (та неявного засідання суду) підписує, за новішими законами, лише головуючий та протоколіст. Зокрема слід підкреслити, що протокол допиту обвинуваченого, свідка чи знавця, повинна звичайно підписати допитувана особа, після того, як складений протокол їй зачитано. Та примусу підписання немає.

До протоколу судової дії слід занести : 1) місце й час дії, 2) суд. особу, що веде дану дію, та прізвища інших осіб,

учасників ії, 3) хід дії, 4) внесення та заяви сторін і 5) вида-
ні під час дії постанови та накази.

Зрозуміло з усього, що завдання того, хто веде протокол,
відповідальне та важливе. Тому закон дає вказівку на те, що про-
токол може вести тільки або суддя, але не той, що виконує протоко-
льовану дію, або суд'ївий практикант (аплікант), або судовий сек-
ретар, при чому всі причини вилучення судді (гл. § 8) відносять-
ся і до протоколістів! Крім судових осіб, можна в окремому випад-
ку взяти для ведення протоколу іншу вірогідну особу, якщо в неспо-
діваному випадку треба, не відтягаючи справи, провести судову дію.
Така особа повинна дати відповідне запевнення (за деякими закона-
ми - присягу), що вона вестиме протокол сумлінно.

г) Судові акти та їх відпisy. Усі письма, що відносяться до окремої судової справи, творять разом
акти тієї справи. Порядок наказує судовому секретаріятові завести
дляожної справи окреме числове або інше (за прийнятым способом)
означення, та назвати її іменем обвинуваченого, або, якщо їх біль-
ше, іменем одного з них (головного або першого, що проти нього за-
ведено справу, або першого по азбуці). Отож, напр., в публічно
скаргових справах назва буде : " карна справа проти Х.У. (і тов.) ".
В Англії, де стороною виступає король, справу означають: " король
проти Х.У. " (" Rex versus X.U. "). Акти зберігаються в судо-
вому секретаріяті, залишаються там означену в розпорядженнях кіль-
кість літ після закінчення справи і складаються пізніше в судово-
му архіві.

Сторони та їх оборонці, довіреники чи законні заступники
мають право, після подачі вже акту обвинувачення, переглядати акти
справи та робити з них відпisy чи записки. Під час прокурорських
дізнань такий перегляд дозволений тільки за згодою прокурора, а під
час слідства - за згодою слідчого. Тільки прокурор, і то кожний,
навіть не той, що веде дану справу, має завжди право переглядати
судові акти. Обвинувачений має право отримувати відпис кожної судо-
вої постанови в його справі.

§ 29. Загальні відомості.

Ми знаємо, що типовим для модерного карного процесу є поділ функції судження від функції зібрання довідного матеріалу. Це одна з ріжниць між карним та цивільним процесом, в якому ведуть все доказове справування перед вирішуючим суддею. Давній карний процес, часів інквізиції, також накладав на суддю подвійний обов'язок: зібрати доказовий матеріал і судити на його підставі; обвинувачувати - і судити. Модерна засада скарговости (див. § 22) ставить суддю в становище надпартійного вирішального чинника між двома партіями: обвинувачем і обвинуваченим. Суддя вільно оцінює та збирає докази, але матеріальна вага доказу вини лежить на обвинувачеві. Його завдання - доводити вину обвинуваченого, який тільки борониться. Ця обставина кладе на обвинувача неабиякий обов'язок зібрати доказовий матеріал, перевірити його і підготувати. Засада скарговости каже, що судочинство розпочинається тільки на домагання (обвинувачення) управненого обвинувача. Те своє домагання заявляє обвинувач у т.зв. акті обвинувачення, тобто формальному, письмовому (як правило) внесенні до відповідного суду: визнати обвинуваченого винним у даному злочинстві та покарати. Те своє домагання, висловлене в акті обвинувачення, обвинувач основує на зібраному раніше матеріалі.

Якщо справа йде про проступок, що його судять на приватне обвинувачення потерпілого (т.зв. "приватно-скарговий" проступок, як ось зневаги, легке пошкодження тіла, порушення домашнього миру і т.п.), тоді зібрання матеріалу - річ потерпілого. Інакше, якщо справа йдеться про публічно скаргове переступство. Воно важче з погляду суспільної шкідливості, загрожене значно більшою карю, до кари смерті включно, воно звичайно більш заплутане своїми обставинами, його важче вияснити. Публічний обвинувач повинен дати в акті обвинувачення висновок про вину обвинуваченого, що логічно, на його думку - випливає з зібраного матеріалу. Тому те збирання матеріалу, вислідження злочинства і доказів, які вказують на вину обвинуваченого - особливо важлива функція модерного процесу. Деякі теоретики вважають, що карний процес взагалі "твір прокурора" ^{17/}, в руках

якого знаходиться найважливіша праця правосуддя. Думають, що функція судді поволі обмежується до формального завершення праці прокурора декларативним вироком. Здається, що такий висновок іде надто далеко; і він скоріше спирається на практиці карного справування в деяких країнах, ніж на розвиткових тенденціях процесового права. А саме, здебільшого в країнах з авторитарним режимом становище прокурора особливо привілейоване. Його вплив не закінчується з актом обвинувачення, після якого повинен він бути тільки партією як обвинувачений; він сягає - частково правно, а так - фактично - на ціле справування. Але взагалі, в руках прокурора знаходиться можливість піднести обвинувачення, або ні; обвинувачувати в такому або в іншому злочині. В З.Д.П.А. нарікають на те, що там з прокурором можна торгуватись за обвинувачення ще в його кабінеті, перед розправою (т.зв. "bargaining process"). Та це, як бачимо, фактична сторінка питання.

Ідея засади полягає не в тому, щоб дати прокуророві більше право і більший вплив на вирішення справи по суті, тобто впливу на вину й кару. Вона, ця ідея навпаки, не порушуючи партійності процесу, саме підкреслює її тим, що ставить суддю тільки за вагу справедливости, на якої шальки кладуть свої аргументи й докази обидві сторони з рівним для цього правом. Суддя одержує матеріал від обох сторін; він зустрічається з цим матеріалом лише в залі суду. Він зовсім не займається попереднім збиранням матеріалу і тому вільний від мимовольної сторонничості, психологічно зрозумілої, яка мусить вплинути на людину, скеровану на обвинувачення.

З другого боку як обвинувач мусить мати матеріал для обвинувачення, так і суд мусить дістати "перебраний", істотний матеріал для судочинства. Суд не може починати від перших кроків, що наперед устійнюють "чи" словнено злочинство.

В цих головних моментах полягає суть системи модерного карного процесу, що ділить його на дві головні частини: а) підготовче справування і б) судочинство (розправа).

Підготовче справування починається заведенням карної справи в наслідок донесення про злочинство, а кінчиться ухвалою суду про початок головного судочинства. Між цими межами маємо такі дії підготовчого справування:

а) дізнання, б) слідство, в) внесення акту обвинувачення.

Це типова будова підготовчого справування європейських і тих заєвропейських систем, що сягають корінням до класичного карно-процесуального кодексу Франції з 1808р.

Доволі істотні ріжниці в цьому показує Англія. Попереднє слідство знаходиться там повністю в руках суду (властиві т.зв. "поліційні суди"). По своїй формі - це розправа, майже без винятку явна, з переслухуванням свідків під присягою, - з метою вирішити чи матеріал дає підставу передати справу судові для вирішення по суті. До 1933 року існувала в Англії стара, цікава інституція "присяжних обвинувачення". Це був суд присяжних, що вирішував, на підставі короткої розправи, вислухання декількох свідків і т.п., чи акт обвинувачення, поданий їм обвинувачем як проект, має стати підставою для властивої розправи по суті. Після довгої дискусії та боротьби відхилено 1933 року цю стару інституцію.

Та досі існує вона, т. зв. "The Grand Jury" - "Велика Лава Присяжних", в 24 стейтах ЗДПА. Половина усіх стейтів знесла " Велику Лаву", мабуть така ж буде її доля і в інших стейтах.

§ 30. Різначення...

а) Заведення карної справи. Заведення карної справи настає в наслідок донесения про злочинство. Якщо це злочинство переслідується на приватне обвинувачення, то заяву про нього може внести тільки потерпілий (чи його управлінний заступник), бо тільки він вирішує справу про те, чи даний вчинок треба вважати злочинним (напр., при зневазі залежить від відчуття зневаженого, честь якого порушене). При вчинках, що переслідаються з уряду, але на домагання потерпілого (напр. крадіж в родині), це домагання стає умовою зведення справи.

Та найбільша частина злочинств переслідаються "з уряду" (засада легальності, див. § 21). Державна влада, для цього призначена, має обов'язок завести переслідування, коли такий злочинний вчинок доконано. Цьому обов'язкові влади відповідає право кожного громадянина - донести про злочинство до влади. Знаємо, що кожен має право навіть затримати злочинця та віддати його в руки влади, якщо його зловлено на гарячому вчинку, або він утікає чи не хоче виявити свого імені і т.д. Кожний державний уряд в межах свого

діяння, має навіть обов'язок донести про такий вчинок.

Донесення приймає звичайно поліція, прокурор і суд. Якщо з донесення виходить, що вчинок переслідуваній з урядового почину (пізніше може вийти інакше), поліція або суд повідомляють про це прокурора, властивого за місцевою компетенцією (див. § 9.б), який заводить карну справу (починає формально переслідування). Отож, - за типовою системою - карну справу, переслідувану з урядового почину, починає вести прокурор. Він і перебирає в свої руки все те справування, що кінчачеться його ж актом обвинувачення. Його основна діяльність в тій частині справування, - це дізнання.

Але поліція, чи суд, чи навіть, напр., волосний старшина, що перші дістали відомість про злочинство, зобов'язані на власну руку, не чекаючи наказу прокурора, поробити все, що потрібно для того, щоб закріпити сліди й докази даного вчинку. Якщо про злочинство довідався безпосередньо прокурор, він дає поліції доручення в цьому ж напрямі.

б) Завдання дізнання. Загально - дізнання має завдання дати прокуророві матеріал для того, щоб або припинити справу, або внести акт обвинувачення. Конкретно, вислід дізнання може показати, що злочинства взагалі не було, або, що воно не переслідується з урядового почину, або, що злочинник помер, справа застаріла, або взагалі існує якась причина для припинення переслідування. І навпаки, цей вислід може показати чи злочинство вчинено, яке воно за законною кваліфікацією, тобто, яка його "ісгота чину", далі хто його вчинив: один чи більше, яке їх відношення до вчинку (безпосереднє справство, співучасть, допомога, намагання і т.д.). Відповідно до того, як прокурор оцінить ці висліди, поступить він далі. Так ось, можемо сказати, дізнання має завданням з"ясувати, чи дійсно вчинено злочинство, кого можна в ньому запідозрити і чи є достатня підстава, щоб обвинувач міг домагатися судочинства.

Та дізнання не є єдиним джерелом матеріалу для прокурора. У різних випадках дадуть йому матеріал т.зв. "судові дії в час дізнання" та - особливо ж - судове слідство.

в) Органи дізнання. Як ми вже зказали, в типовій системі властивим органом дізнання є прокурор. Це не значить, що він завжди веде справу сам, безпосередньо, він може, і звичайно

в значній мірі користується допомогою державної поліції. В тому розумінні, поліція в дізнанні є виконним органом прокурора.

В час дізнання і взагалі в час усього підготовчого справування, аж до початку судочинства, - прокурор не є ще процесовою партією. Тут він " пан справування " ("dominus litis"), що керує і впливає не тільки на дії своїх органів - поліції -, а також на дії суду в тій стадії справування, отож впливає на судові дії в час дізнання і на слідство. Без його згоди або заяви, слідчий суддя не може закрити справування, хоч і бачить його безуспішність. Прокурор має право викликати різних осіб для допиту, може переводити, або наказати обшук, відібрання речей і т.д. Тут він державний урядовець, з усіми засобами урядовця, що стоїть проти запідоозревено-го правопорушенника. Становище їх вирівняється тільки перед судом: обидва стануть партіями процесу. Такої переміни становища прокурора вимагає практика засади скарговості і рівночасно партійності карного процесу. Прокурор - в типовому, сказати б, класичному модерному процесі об'єднує в собі персональний вислів обох цих зasad. Як вислів засади скарговості, він ,логічно, керівник того справування, яке підготовляє його скаргу - відому в законі : актом обвинувачення.

Від цього типу відріжняється советська система постільки, що там самостійними органами дізнання (ст. 94 крим.проц.код. УССР) є : органи міліції і кримінального розшуку; органи Головного управління державної безпеки НКВД ССР ; органи Головного управління пожежної охорони НКВД ССР у справах про пожежі; органи інспекції праці, санітарної, податкової і т.д. Кожний такий орган самостійно починяє дізнання і власною постановою припиняє (за винятком справ, у яких обов'язкове т.зв. попереднє слідство). Прокурор має тільки загальний нагляд за діями органів дізнання. Зате в різних випадках вміщується в дії цих органів т.зв. " слідчий ", який наглядає над дізнаннями. Органи дізнання зобов'язані повідомляти слідчого про різні свої дії (напр. , про застосування запобіжних заходів), або одержати його дозвіл (напр., на експертизу), або ~~також~~ також діяти під його безпосереднім проводом (напр., визначати психічний стан обвинуваченого). Та поза цим органи дізнання самостійні; вони можуть навіть - у справах, де попереднє слідство не обов'язкове, - застосувати власною постановою кожний запобіжний

захід (тимч. ув"язнення мусить затвердити суд або слідчий).

г) Засоби дізнання. Як ми вище згадували, дізнання мусить дати прокуророві матеріал, що відноситься до всіх обставин справи, які можуть мати значення для осуду. Прокурор - це майбутній обвинувач у справі; в дізнанні він приготовляється до змагань з обвинуваченим перед судом, де обидва будуть виступати сторонами. Але, поправді, змагання починаються від хвилини заведення справи, а може, беручи злочинця, ще раніше, тоді, коли він тільки обдумує і підготовляє вчинок. Якщо думати не про випадкового, а свідомого може професійного злочинця, то треба уявити собі, що він заздалегідь підготовляється до змагання з представниками правосуддя. Він робить все, щоб закрити себе і сліди свого злочину.

Ясно, що й прокурор (чи взагалі орган дізнання) бажає з своєї сторони зробити все, щоб викрити злочинця і сліди злочину. У великій більшості випадків ведеться ця боротьба; рідко коли винуватель піддається без спротиву, признаючись у вині.

Не може бути й без того, що інколи прокурор іде фальшивим слідом, запідозрює невинного. Але "запідозрює" - це значить він склоняється вірити в його вину. Він змагається, він противник невинного. Шукає і хоче справді знайти доказ вини невинного. Інколи і знаходить такий матеріал, що, на його думку, дає підставу обвинувачувати перед судом. І тільки безсторонній суд рятує (розуміється, не завжди) - правосуддя від помилки.

Оде все мусить поставити нам перед очима велику небезпеку для справедливості. Вона, ця небезпека, можна сказати, психологічного порядку. Це - звичайно невмисне і психологічно зрозуміле бажання органів дізнання здобути докази вини. Це бажання інколи сильніше, ніж хотіння здобути образ об'єктивної правди, особливо якщо ці органи бачать, що від того залежить їхня професійна кар'єра.

Такі міркування, спреті не на філософічних міркуваннях, а на практичній лісності (напр., часів інквізиції), лягли в основу засади розділу функції дізнання від функції судження. Але рівночасно вони спонукували регулювати та обмежити і самі способи дізнання. Найбільша небезпека була в можливості вимушування призnanь, чи взагалі зізнань. Розуміється, таке вимушування може бути

не тільки фізичне, але й психічне. Знаємо з історії та ,на жаль, також і з сучасності, що людська фантазія не знає меж у видумуванні засобів вимушення ^{20/}.

З цим бореться, в більшій або меншій мірі, закон.

Можна сказати, що найдалі іде англійське процесове право (авичасве). Воно взагалі не передбачує допиту запідозреного органами дізнання. Тільки винятково, якщо запідозрений сам заявить бажання бути свідком у власній справі, можна вислухати його зізнання. Але вони матимуть вартість тільки тоді, якщо запідозречого попередили про його право не зізнавати. Тому, що щодо цього діє тільки звичаєве право, ще в 1912 р. англійські судді уклали 9 пунктів правил для органів дізнання. Вони звертають увагу органів дізнання на те, що вони не лише не мають права допитувати запідозреного, але навіть не говорити або робити щось таке, що спонукувало б запідозреного визнаватися. Вони можуть прийняти тільки такі заяви, що були складені повністю з власної запідозреного волі, і то після виразного попередження його. Воно повинно б звучати більш-менш так: " Чи бажаєте відповісти щобудь на обвинувачення? Ви не зобов'язані говорити нічого, хіба що сами добровільно бажаєте. Але все, що скажете, буде записане і може стати доказом у вашій справі ". Це попередження слід зробити можливо якнайраніше, навіть перебиваючи того, що сам починає говорити. Органові дізнань дозволено ставити запідозреному тільки такі запитання, що можуть вияснити неясність (напр. той, хто зізнає, подав годину; можна запитатись чи це було перед, чи після обіду). На тлі звичаєвого права, ці засади, що віддають думку суддів, - діють як закон ¹⁸⁾. При тому, вони взагалі відповідають духові англійського правосуддя, що визнає своїм ідеалом " чесну гру".

Деякі закони визначають теж негативно спосіб ведення дізнань чи слідства. Так, напр., Крим.проц.кодекс УССР вважає потрібним виразно заявити (ст. I34) : " Слідчий не має права домагатися показання або визнання обвинувченого насильством, погрозою і іншими подібними заходами " .

Та, розуміється, практика інколи далека від шляхетних постанов законів, особливо там, де сама держава своїм устроєм чи режимом цьому сприяє.

Звичайно, закон говорить про засоби дізнання позитивно, тобто визначає в чому ці засоби полягають :

1. В розпитуванні запідозрених і осіб, які можуть щонебудь знати про провину або її вчинника.

2. У збиранні необхідних відомостей щодо особи запідозреного, а зокрема щодо спонук його діяння, відношення до потерпілого, ступеня умового розвитку, характеру, дотеперішнього життя та поведінки після вчинення провини.

3. В переведенні розвідувань і інших дій, які виникають з суті дізнання 19/ .

Як бачимо, закон дозволяє органові дізнання розпитувати запідозреного: але якраз "розпитувати", а не допитувати. Розпитування має скоріше інформативний характер; для нього немає приписаної форми, його не втігають в протокол і воно не може бути доказовим матеріалом. "Розпитування", "збирання відомостей", "розвідування" мають головну мету - з"ясувати обставини справи; вони не є доказом в формальному розумінні, бо суд не буде на них спиратися (з дуже рідкими винятками). В матеріальному розумінні, вони можуть дати доказ вини, або тільки обґрунтувати переконання обвинувача щодо злочину і його вчинника. В дізнанні треба перевірити всі обставини, зв"язані з злочинством, та які можуть вплинути на оцінку вини й кари. Всебічність та об'ективність - основна вимога до органів дізнання, так, як і до самого суду.

Тому, що матеріал дізнання не становить по своїй суті нічого більше, як матеріал для прокурора, його не втігають до протоколу, як це буває з судовими діями. Про хід дізнання складаються тільки записи . Але вони все таки належать до актів справи.

Від цього типу знову відбігає практика советського карного процесу. В ньому органи дізнання мають право допитувати запідозреного так, як на суді, а з усіх дій складають протокол. Вкладений у протокол матеріал суд може використовувати на головній розправі так, як і матеріал слідства. Взагалі, органи дізнання, проводячи дізнання в справах, в яких слідство не є обов'язковим, керуються правилами, встановленими для слідства. Як бачимо, тут немає тієї виразної ріжниці між діями органів дізнання та діями суду, як цього дотримується типове для час еуропейське законодавство.

д) Висновки з дізнання. На підставі матеріалу, що його здобув прокурор у дізнанні, він мусить вирішити дальший хід справи. Які можливості цього ходу?

Матеріал може переконати прокурора, що він достатній для внесення акту обвинувачення; тоді він, без дальших формальностей, виготовляє такий акт і пересилає його з актами справи відповідному судові. Цим він кінчач дізнання.

Прокурор може ствердити, що треба перевести дії, надані законом для суду. Тоді він звертається до відповідного суду з внесенням перевести ці судові дії (див. нижче).

Інакли, на думку прокурора, справа вимагає, ще переведення судового слідства або таке слідство, за законом, обов'язкове. Тоді прокурор передає справу судові з відповідним внесенням.

Нарешті, прокурор може переконатись на основі здобутого матеріалу, що дальше дізнання непотрібне, а обставини показують, що немає жіяких підстав для обвинувачення. Тоді прокурор припиняє дізнання, а якщо справу заведено на донесення потерпілого - відмовляється далі переслідувати. Про відмову або про закриття дізнання прокурор повідомляє потерпілого, а також особу, яку вже суд допитував як запідозрену, або щодо якої видано наказ арештування. Рівночасно він видав необхідні накази щодо затримання речових доказів. На ці постанови зацікавлені особи мають право подавати скарги.

Та припинення дізнання - це ще не доказ невинності запідозреного. Якщо виявляється нові обставини, то припинене дізнання можна відновити. Але якщо з новим дізнанням застосують до запідозреного вдруге тимчасове ув'язнення, то час його дораховують до попереднього часу, і так зрахований час не може перейти дозволеної межі часу тривання (див. § 27.а.).

е) Судові дії під час дізнання. Прокурорське дізнання - це дії не суду, а урядового, адміністративного винника. Прокуратура, хоч тісно співпрацює з судом, - це все таки, як ми про це вже згадували (див. § II), - не судова влада: це - зорганізоване в окремий уряд представництво держави. Це, сказати б, адвокат держави в карних справах. І тому логічно, що йому і його помічникам - іншим органам дізнання - закон не дає прав, застережених істотно судові. Якщо не говорити про советську систему, за якою органи діз-

нання мають дуже широкі права, тільки суддя має право допитувати запідозреного і свідків, зокрема під присягою, з силою судового переведення цих доказів. Так само, інші доказові дії, невідкладні, або такі, що їх не можна буде повторити перед вирішуючим судом - повинен в зasadі переводити суддя. Ідея закону згідна з основною конституційною засадою, що справа судження людини знаходиться в руках незалежного суду і тільки суд повинен переводити дії, що мають стати йому підставою виносити вирок. Деякі з цих дій доводиться виконувати ще в час пілготовчого справування; як правило, цього не може робити персонально той суддя, який судитиме; безпосередності враження таких доказів не буде, але коли вже необхідно, то їх повинен перевести судовий чинник. Тільки в зовсім виняткових обставинах, коли дія невідкладна, а змоги чекати на суддю немає, закон дозволяє прокуророві або навіть поліції виконати дію, складаючи про те протокол (не записки) та мотивуючи і покликуючись на даний припис закону. Та треба підкреслити, що це повинні бути справді виняткові випадки. Коли, напр., в Польщі в час діяння нового кодексу карного справування така практика органів дізнання (покликуючись на ст. 20 впроваджуючих приписів) була правилом, то це було виразно в незгоді з законом.

Отож, орган дізнання повинен звернутися з внесенням про переведення судових дій в час дізнання до відповідного слідчого судді (або також міського), якщо під час дізнання потрібно: 1. допитати запідозреного, 2. допитати як свідків, потерпілого і інших осіб, 3. допитати під присягою свідка, якого зізнання можуть мати важливе значення, а слід побоюватись, що цей свідок без присяги не скаже правди, або що він не могтиме стати на головну розправу, 4. виконати дію, що закріплює сліди вчинку, а слід припустити, що на головній розправі не можна буде цих слідів відтворити без відчитання протоколу їх закріплень, 5. обслідувати розумовий стан запідозреного.

Тому, що ці дії судові, про їх хід складається протокол. Про їх термін слід повідомити, в міру можливості, обвинувача, а також запідозреного та його оборонця. Сторони мають тоді право бути присутнім під час цих дій та ставити питання свідкам чи знавцям. З огляду на часту невідкладність таких дій, те повідомлення сторін інколи неможливе: воно не порушує правної вартості цих дій.

За деякими законами (напр., за німецьким), допит судом запідозреного відбувається в відсутності прокурора та оборонця . Мета цього припису - виключити можливість впливу як обвинувача , так і оборонця , на вільне зізнання запідозреного .

Протоколи своїх дій передає суддя прокуророві й вони становлять частину актів дізнання чи , вірніше , справи . Рішаючий суд може пізніше , при головних розправах , в певних випадках використати ці протоколи .

§ 31. Слідство .

а) Завдання слідства . Ми пригадуємо , що до недавна (1933) існувала в Англії , а ще й досі існує частково в З " єднаних Державах Півн . Америки інституція т . зв . " Великої Лави Присяжних " , що має завдання прийняти або відкинути запропонований акт обвинувачення . Цю інституцію вважають тепер непрактичною , і в ЗЛПА намагаються знести її в тих стейтах , де вона ще діє . Але все таки вона спирається на старій Декларації Прав Людини і введена у Федеральну конституцію . Її ідея полягає в тому , що поки людину (громадянина) можна обвинувачувати в злочині перед судом , окрема група присяжних повинна ствердити , чи є для цього фактичні підстави .

Можна вважати , що правдива думка законодавця щодо судового слідства подібна . Головне завдання його - перевірити чи даний фактичний матеріал дає підставу прийняти можливість вини запідозреного , отже , чи слід його ставити перед рішаючий суд . Деякі закони висловлюють цю думку ясно , постановляючи , що судове слідство не слід розтягати даліше , як потрібно , щоб обґрунтувати рішення про те , чи треба заводити головне судочинство , чи слід відкинути обвинувачення запідозреного . 21 /

Друге завдання слідства - це закріпити для суду , що рішатиме справу , докази , про які слід побоюватись , що могли б загинути . Це відноситься як до доказів обвинувачення , так і до доказів , потрібних обвинуваченому для оборони .

При тому , розуміється йдеється по суті про виявлення вчинників даного злочинства та взагалі всіх обставин справи , що відносяться до особи запідозреного . Його ступеня розумового розвитку , характеру , дотеперішнього життя , відношення до потерпілого , спонук вчинку та поведінки після злочину . Але всі ці обставини треба оді-

нювати під кутом основної ідеї: вирішення питання, чи є підстави для обвинувачення та закріплення тих доказів, що могли б втратитися перед головною розправою.

Процесові закони або вказують виразно випадки, коли судове слідство обов'язкове, або узaleжнюють його від внесення прокурора чи запідозреного, або, нарешті, поєднують обидві вимоги.

Загально треба сказати, що судове слідство допустиме тільки в важливіших справах, тобто в таких, в яких ідеться про злочин, що тягне за собою важчу кару. Ніколи, напр., немає слідства у т.зв. переступах, тобто вчинках, за які закон загрожує порівняно малими карами (напр. польський - арештом до трьох місяців або грошовою карою до 3000 злотих, чи обом кар разом; німецький - арештом до шести тижнів або грошовою карою до 150 марок) і які є підсудні судам найнижчого ступеня (народнім, міським).

Де існують суди присяжних, там у підсудних їм справах обов'язкове судове слідство. Мова йде про закони, сперті на європейський зразок, бо, як вже згадувано, інакша англійська система підготовчого справування, яке знаходиться, як правило, в руках суду.

Кримінально-процесуальний кодекс УССР також вимагає судового, т.зв. "попереднього слідства" в усіх справах, підсудних обласному судові, та там, де йде справа про злочини, передбачені в цілому ряді статей Карного кодексу: деякі політичні, т.зв. контрреволюційні злочини, тощо.

Крім того, загально ведеться слідство, якщо цього вимагають заплутані обставини справи, на внесення прокурора, або запідозреного, або за ухвалою суду. Кодекс ССРС не знає слідства на внесення запідозреного. Саме слідство - він називає "попереднім слідством", а "судове слідство", це за його термінологією, - доказова частина головного судочинства.

Слідство веде суд; через те формальне значення його вислідів більше, чік значення дізнання. Ці висліди можуть бути процесовим матеріалом при головній розправі. Тому всі дії слідства більше в "язані формою, ніж дії дізнання. З них обов'язково слід складати протокол.

Для ведення слідства призначений звичайно окремий суддя, т.зв. слідчий суддя при суді другого ступеня (окружному). Та інколи можна передати ухвалою відповідного суду ведення слідства ін-

шому судді, напр. міському. В особливих справах веде слідство т. зв. слідчий суддя для справ виняткового значення.

б) Хід слідства. Орган дізнаття, тобто прокурор, або, напр., в Советах органи міліції, органи безпеки НКВД, інспектори праці, податків і т.д. устійнюють, чи дана справа вимагає обов'язково слідства. Якщо так, то орган дізнаття повідомляє про те відповідного слідчого суддо (протягом 24 годин). Тоді даний суддя заводить слідство. Крім того, у заплутаних справах прокурор може поставити внесення до суду про початок слідства. Але суддя не абсолютно вимагає цим внесенням. За одними законами, він може відмовити вести слідство при умові, що немає для цього формальних причин, напр., коли в даному зчинку немає складу злочину, або це переступ, що не підлягає слідству, або даний суд не є для цієї справи компетентний. За іншими законами (напр., за новим польським) суддя може не погодитись з думкою прокурора в тому, що обставини справи вимагають слідства. Та ні в якому випадку суддя не може сам відкинути внесення прокурора. Він відступає справу окружному судові (судові другого ступеня) для вирішення; тим часом суддя виконує невідкладні дії.

Внесення про слідство може поставити й обвинувачений, якщо вважає, що його інтерес цього вимагає. Доля його внесення рішиє самостійно слідчий суддя. Він або розпочинає слідство, або відмовляє внескові. Та на його відмовну ухвалу обвинувачений має право скарги. Але він може також внести скаргу на постанову про розпочаток слідства; бо про те слідчий суддя повинен його повідомити, пересилаючи відпис ухвали.

Розпочинаючи слідство, слідчий суддя повинен перш за все допитати обвинуваченого, подаючи йому до відома, в чому його обвинувачують. Деякі закони стоять на становищі, що при цьому допиті не повинен бути присутнім ні прокурор, ні оборонець обвинуваченого. Та інші допускають участь прокурора в усіх діях слідства, а участь інших сторін узaleжнюють від розсуду слідчого. Тільки, якщо слідчий суддя проводить дії, що їх імовірно не можна буде повторити при головній розправі, тоді сторони мусять мати право бути присутніми та ставити питання свідкам чи знавцям.

Взагалі, в судовому слідстві проявляється вже партійність процесу. Справді, прокурор має деякі більші права (головним чином,

щодо права ливитися в акти та щодо присутності при окремих діях), але ці його права скоріше зв"язані з його функцією керівника діздання. Він не має права давати слідчому судді вказівок щодо самого способу ведення слідства, але може ставити внесення на переведення окремих доказів. Та суддю в"яже внесення прокурора закрити слідство. Коли ж сам суддя прийде до переконання, що зібраний матеріал не дає підстав обвинувачувати і не має надії досягти слідством більше доказового матеріалу, то може закрити слідство тільки за згодою прокурора. Бачимо тут це панування прокурора над підготовчим справуванням, що дозволяє нам назвати його в цій стадії "паном фпору" (див. § 30 в.). І тут іде далі советський законодавець, який постановляє (ст. II5), що "нагляд над провадженням попереднього слідства здійснює прокурор, який має право обізнаватись з актами попереднього слідства і давати провідні вказівки слідчому про напрямок і доповнення слідства. Вказівки прокурора є обов"язковими для слідчого".

Інколи в час слідства і в його висліді виявляється новий злочин, взятий під увагу внесенням прокурора, або виявляються інші чи дальші вчинники даного злочину. Слідчий суддя мусить в тому випадку виконати все необхідне і невідкладне та повідомити негайно прокурора. Щодо нового злочину, то слідчий не веде слідства. Це нова справа, яку знову заводить прокурор, переводить дізнання і встановлює, чи домагатися або чи обов"язкове слідство. Та коли слідчий виявить нових злочинців, він провадить слідство далі також проти них.

Протягом слідства може прийти потреба застосувати або змінити захід забезпечення. Усі ухвали щодо цього видає слідчий суддя. Зокрема, він має обов"язок допитати затриманого поліцією чи запідозреного прокурором, і то протягом звичайно 24 годин, та видати постанову про те, чи застосувати тимчасове ув"язнення, чи затриманого звільнити. Він не мусить стосувати заходу забезпечення, або його підвищувати, коли не погоджується з внесенням прокурора. Але він в"язаний прокурорським внесенням про скасування або пом"якшення такого заходу.

Сторони мають право ставити доказові внесення. Але, поза тим, слідчий суддя виконує всі дії з власного почину. В цих діях він не обмежений: він може допитувати запідозреного, свідків, знавців, переволити експертизи, очні ставки, обслідувати розумовий стан

і т.д. На його виклик кожний зобов'язаний з"явитись; якщо не з"явиться, слідчий може наказати примусове приведення або й засудити на передбачену в законі кару (звичайно грошову).

Але в загальному, слідчий суддя діє в межах внесення прокурора, яке окреслює вчинок, в наслідок якого заведено справу.

в) Висновки слідства. Виконавши всі дії, які на його думку могли допомогти досягти мети слідства, слідчий суддя може визнати, що немає підстав для того, щоб проводити головну розправу. В тому випадку, він повідомляє про такий свій висновок обвинувача; якщо цим обвинувачем є прокурор, то суддя пересилає йому й акти справи. Рівночасно, суддя може запропонувати прокуророві закрити слідство, яке залишилося без висліду. Тільки якщо прокурор дасть на те свою згоду, або й сам цього вимагає, слідчий суддя закриває слідство, виносячи про те відповідну ухвалу. Розуміється, якщо він провадив слідство на внесення потерпілого, він може закрити слідство без його згоди.

Про ухвалу щодо закриття слідства слід повідомити обвинуваченого і потерпілого. Потерпілий має право скаргитися.

В ухвалі про закриття слідства суддя вирішує також справу речових доказів, кому їх повернути та чи взагалі слід комусь повертати.

Закрите слідство, так як і закрите дізнання, можна завжди відновити, якщо вийдуть наяву нові обставини. Це значить, що закриття не має правного значення.

Прокурор, якому слідчий суддя відіслав акти з висновком про те, що немає підстав для головної розправи, може вказати на нові обставини й потрібні докази та домагатись доповнення слідства. Якщо щодо цього немає між прокурором і слідчим згоди, справу вирішує суд другого ступеня (окружний), так як при першому внесенні прокурора про заведення слідства.

У висліді переведеного слідства слідчий суддя може прийти до висновку, що є підстави для головної розправи. Він вважає, що матеріалу, здобутого слідством, досить для обвинувачення конкретних людей про конкретний вчинок, передбачений в карному законі як злочин. Тоді він ще раз допитує обвинуваченого та ознайомлює його з змістом зібраних доказів. Обвинувачений може дати ще дальші свої пояснення або домагатись перевести нові докази для

вияснення справи. Якщо суддя не бачить уже потреби доповнювати слідство, тоді видає ухвалу про закінчення слідства. Про неї завжди слід повідомити як обвинувача, так і обвинуваченого. Прокуророві він пересилає акти справи, бо зібраний матеріал стає підставою для акту обвинувачення.

Таким чином, у дізнаннях та слідстві прокурор здобув матеріал обвинувачення. Його наступна і остання дія пілготовчого справування буде - складення і внесення акту обвинувачення.

Тільки за советським законом прокурор дістас від слідчого більше, як самі акти з протоколами слідчих дій. Згідно з крим. проц. кодексом, слідчий сам складає т.зв. "обвинувальний висновок". Це, по суті, проект акту обвинувачення. Слідчий складає його у висліді слідства, спираючись на його матеріалі. У обвинувальному висновку слідчий наперед "описує" (в описовій частині) сам злочинний вчинок та всі викриті слідством обставини справи; далі (в резолютивній частині), він індивідуалізує, тобто виразно окреслює особу, яку вважає провинником, з усіма означеннями її, як ім"я, вік, судимість, соціальне походження і стан і т.д. і -вкінці подає законну кваліфікацію вчинку. Прокурор, якщо погоджується з висновком, може надати йому силу акту обвинувачення; якщо ні, складає окремо свій обвинувальний акт.

§ 32. Акт обвинувачення.

а) Істота акту обвинувачення. Акт обвинувачення (крим. код. УССР: "обвинувальний акт"; український переклад польського кодексу: "обвинний акт") - це формальний вислів засади скарговости карного процесу (§ 22). Ця загальна діюча засада каже, що суд не розпочинає судочинства без скарги (обвинувачення) управненого обвинувача. Чи цей обвинувач публічний, отже, прокурор, чи він приватний, напр., сам потерпілий, він зобов'язаний скласти судові заяви, якою домагається розпочати проти означеної особи карне судочинство, тобто визнати цю особу винною в закиненому їй вчинку та засудити її на відповідну кару. Ми знаємо, що приватний обвинувач має волю вирішувати, чи має домагатися судочинства в т.зв. приватно скаргових злочинствах (зневага і т.д.); зате публічний обвинувач, прокурор, має цей обов'язок завжди, коли йде справа про т.зв. публічно скаргове злочинство.

Це домагання до суду повести карне судочинство, визнати винним і засудити на кару, - оформлюється актом обвинувачення. Для прокурора, що вів дізнання, збираючи матеріал, це є завершення його діяльності перед самим судочинством, і підстава його діяльності під час самого судочинства (ча розправі). Він можливе обвинувачувати перед судом тільки тих осіб, яких обвинувачує в акті, і тільки за ті вчинки, які закидає Ім у тому акті: Акт обвинувачення закреслює йому напрям і межі його виступу в час розправи.

Це ставить нам зайвий раз перед очі, яка відповідальна праця прокурора, починаючи вже зі дізнання. Кажуть, що прокурор повинен бути одночас криміналістом-слідчим, і суддею, і правником, і адвокатом^{22/}. Від його слідчих здібностей і знання залежить успішність дізнання і зібрання матеріалу, бо не завжди в цьому можна покладатися тільки на поліційні органи. Коли матеріал зібраний, від прокурора вимагають безсторонності судді, коли рішав, чи цього матеріалу об'єктивно досить і узасаднює обвинувачення. Якщо так, він повинен підготувати справу, яку веде від імені держави, як її правний заступник, так, немов би заступав інтерес приватної особи. Вкінці, перед судом, він виступає і діє нарівні з адвокатом, оборонцем обвинуваченого. Та, як сказано, в значній мірі дією, що вирішує напрям дальнього ходу всієї справи, є складення акту обвинувачення.

б) Зміст акту обвинувачення. За термінологією крим. проц. кодексу УССР, можемо назвати дві засадничі частини змісту акту обвинувачення - резолютивною та описовою.

Основа акту - це резолютивна частина. Нею охоплено все істотне для справи формально і матеріально; тобто те, чого вимагає закон для важності й дійсної сили акту і те, що представляє дану конкретну справу.

Отож, ця перша головна частина, резолютивна, повинна охопити:

1. Означення прокурора, що вносить обвинувачення, дату внесення і, звичайно, прокурорське число чи інше означення акту.

2. скаргове внесення, що висловлюється як правило словом "обвинувачую". Це істотна формальна вимога і формальна мета акту, бо в ній саме заявляє прокурор домагання судочинства, без якого не може бути справи. Закони, перераховуючи ін-

коли таксативно речі, що їх повинен містити в собі акт обвинувачення, не згадують ні про означення прокурора, ні про цю вимогу "обвинувачення". Та вони логічно виходять з відповідних дальших приписів, напр., з припису, що суд розпочинає справування тільки на домагання обвинувача. Без слова "обвинувачую", чи іншого йому відповідного змістом, акт остав би тільки повідомленням про те, що вчинено злочинство та про те, хто його вчинив.

3. Ім"я і прізвище обвинувачених, а також інші подробиці необхідні для встановлення його тотожності.

Це - індивідуалізація тих, проти кого обвинувач домагається судочинства. Отож, тут повинно бути все, що дозволить безсумнівно окреслити дану особу. Крім імені й прізвища, це буде, напр., дата й місце його народження, імена батьків, професія, цивільний стан (одружений, заміжня, вільний), місце мешкання. Та крім цих означенень людини, для суду важливі її інлі, такі, що характеризують обвинуваченого. В європейській практиці зустрінемо в акті обвинувачення ще означення: чи обвинувачений був караний, а советський кодекс вимагає ще подати соціальне походження та соціальний стан. Судимість обвинуваченого, тобто його попереднє покарання, впливає, розуміється, на висоту нової кари в разі засудження. В Советах істотно впливає також соціальне походження і стан. Тому суд з уряду мусить вияснити ці справи під час судового переведення. На нашу думку, означення особи, яке включає помилку, не вимагає цих симптомів, і тому вони не повинні бути вміщені в акті обвинувачення в тому місці. Засадничо інакше наказує право Англії. Коли європейська практика все таки дозволяє хоч би в тексті мотивування акту обвинувачення згадати про його попереднє життя, то англійське право прямо забороняє це. Ідея така, що судді - головно присяжні - не повинні знати нічого такого про попереднє життя обвинуваченого, що може показати його особу в некорисному світлі. Судді повинні оцінювати тільки окремий конкретний випадок, а про вину обвинуваченого в тому випадку не може говорити факт, що він був ужо раніше караний. Суддям не треба давати в руки такий матеріал, який мимоволі може настроїти їх неприхильно до обвинуваченого і вплинути на рішення про вину. Цих відомостей не можна виявляти також протягом процесу, аж до хвилини, коли присяжні видауть свою ухвалу про вину. Тоді, для визначення кари треба вияснити й ці обставини ^{23/}.

4. Докладне означення закинутого вчинку, з часом, місцем і іншими обставинами його вчинення. Це та історична подія, що стала приводом обвинувачення. Тут спи- суть тільки факти самої каригідної події, коротко, ясно, в такому розмірі, який дозволяє порівняти вчинок з відповідним приписом закону. Це значить, що в фактичному описі події треба представити усі моменти, істотні для законного складу злочину. Наприклад, якщо закон каже, що злочин крадежі сповняє той, "хто з метою привлас- нення забирає в іншої особи чуже рухоме майно", то в акті обвину- вачення треба твердити, що обвинувачений якраз забрав в Н.Н. таку- то реч (рухоме майно) з метою привласнення, бо кожний з цих еле- ментів творить разом законний склад злочину (істоту чину).

5. Вказання припису карного закону, під який підпадає закинутий вчинок. Це т.зв. законна квалі- фікація вчинку. Вона інколи завдає прокуророві чимало труднощів, бо не завжди фактичний стан події такий ясний, щоб його можна було прямо підтягнути під окреслений припис карного закону. Особлива проблема може вирости там, де вчинок взагалі не можна під- тягти під виразний припис закону, і де закон наказує застосовувати т.зв. аналогію (див. § 8 а). Прокуророві доводиться тоді шукати за аналогією такого припису закону, що в ньому " передбачено злочин найбільш подібний важливістю та характером "; у всякому разі, він не має права відмовитися прийняти і провадити справу " на тій під- ставі, що в кримінальному кодексі не зазначено ознак тієї дії " (ст.2, Крим.проц. код. УССР).

6. Вказання суду, перед яким, за відповід- ними приписами про властивість судів (див. § 9), має відбутися головна розправа.

7. Список доказів обвинувачення. Прокурор хоче довести свої твердження, охоплені актом обвинувачення, доказами і пропонує ці докази судові. Та цим він не в'язаний абсолютно, бо може, в разі потреби, вже під час розправи ставити внесения та по- кликання інших доказів. Як правило, список доказів подає прокурор не в тексті акту обвинувачення, а в залучнику до нього.

Друга частина - як її зве советський закон, в якого вона перша, - це описова частина. Вона становить обґрунтування

обвинувачення і охоплює ширший опис подій й зв"язаних з нею обставин, які переконали обвинувача (і мусить переконати суд) про вину обвинуваченого. Обґрунтування основане на вислідах дізнання, так само слідства, і ці висліди воно представляє.

Як правило, закони не вимагають мотивування акту обвинувачення, якщо справа йде про злочинства найнижчого ступеня (переступи, подіційні злочини), підсудні судові найнижчого ступеня (міському, народному), або тоді, коли прокурор передбачує, що обвинуваченому може дістатись кара не вища, напр., одного місяця позбавлення волі (так нім. кодекс).

в) Внесення акту обвинувачення. Приватний обвинувач може внести акт обвинувачення коли завгодно: він в"язаний тільки загальним часом давності. Це значить: він мусить тільки мати на увазі, щоб внести обвинувачення тоді після вчинення даного злочинства, чи після того, як він про нього довідався, коли ще не минуло право порушувати карну справу в наслідок давності ^{24/}. (Напр., за совєтським карним кодексом УССР, у справах, які починається в порядку приватного обвинувачення, право для цього втрачається після трьох місяців від часу вчинення даного вчинку).

Інакша справа публічного обвинувачення. Публічному обвинувачеві не треба часу для надуми, бо він зобов"язаний обвинувачувати відповідні злочинства. При тому, він обвинувачує в поважніших справах, а законодавець не хоче, щоб людину тримали довго під обвинуваченням чи підозрою , особливо, якщо до загідозреного застосували прикрай для нього запобіжний захід. Все справування повинно йти скоро, без зайвої затримки. Так само повинні йти швидко і підготовче справування, дізнання, слідство та внесення акту обвинувачення.

Після того, як прокурор закінчив дізнання, а слідство ще не ведеться, або після того, як слідство закінчено, прокурор дістав від слідчого акти і не домагається доповнення - він повинен без ніякої затримки підготувати акт обвинувачення. Закони вказують навіть час, коли прокурор зобов"язаний внести акт обвинувачення: напр., новий польський закон (ст. 230) вимагає, щоб прокурор внес до суду акт обвинувачення впродовж двох тижнів від дати одержання актів слідства, але якщо обвинувачений знаходиться під арештом, то цей реченець становить сім днів. Подібні різні інші закони. Та, розуміється, хоч прокурор має такий обов"язок, то даний реченець не

може бути преклюзивний (див. § 28 а.). Це значить, якщо він не внесе акту обвинувачення в призначений реченець, то він не втрачеє права внести його пізніше. Але якщо для цього немає виправдувальних причин, може відповісти за занедбання дисциплінарним шляхом, а навіть обвинувачений, що через те зазнав шкоду -(напр., пробув довше в арешті, а при розправі його уневиннили), може домагатись від нього відшкодування.

Обвинувач вносить акт обвинувачення до суду, який матиме, за загальними постановами про компетенцію судів (див. § 9), рісплати справу. Разом з актом обвинувачення прокурор пересилає судові всі акти дізнатання і слідства, а також інші додатки до справи.

г) Наслідки внесення акту обвинувачення. Внесенням акту обвинувачення прокурор закінчив свою працю в підготовчому для судочинства справуванні. Тільки якщо голова суду відішле йому акт через формальні недостачі, він матиме обов'язок виправити їх.

Ми згадували вже, що виготовлення акту обвинувачення має в великий мірі вирішаюче для справи значення, бо воно накреслює можливі обвинувачення й судочинства. Прокурор (чи взагалі обвинувач) мусив вирішити кого і за що хоче обвинувачувати. Це рішення для даного судочинства остаточне; після внесення акту обвинувачення, прокурор не може змінити його ні щодо осіб, ні щодо предметового вчинку , ні щодо правної кваліфікації. Також суд, який вирішуватиме справу, в"язаний особами і вчинком: він не в"язаний тільки правною кваліфікацією з акту обвинувачення, тобто може оцінити вчинок так, як вважатиме за відповідне. В час розправи можна винятково поширити обвинувачення на нові вчинки, але тільки тоді, коли суд і обвинувачений на це погоджуються. Суд не в"язаний також відступленням прокурора від обвинувачення після внесення акту обвинувачення. Але закони вимагають від приватного обвинувача, щоб він виразно підтримував обвинувачення. Якщо він не з"явиться на визначеній розправі, то невиправдана відсутність його вважатиметься за відступлення від обвинувачення. Він має право також, аж до правосильності вироку, заявити відступлення.

Лише з хвилиною внесення акту обвинувачення вважається, що проти обвинуваченого ведеться карна справа в суді. Від тієї хвилини не можна заводити проти нього справи про цей самий вчинок, і він завжди має право боронитись тим, що проти нього вже

"зavedено справу" (" lis pendens "), коли б було проти нього заведено нову справу.

Нарешті, лише з внесенням акту обвинувачення запідоарений стає в формальному розумінні обвинуваченим і партією в процесі. Його становище змінюється: воно в зasadі вирівнюється з становищем прокурора, як другої партії. Найважливіші права, які в тісю хвилиною завжди має обвинувачений, є : 1. він, якщо тимчасово ув'язнений, має право вести переговори з своїм оборонцем віч-на-віч, без участі судових осіб; 2. він має право переглядати та студіювати акти справи, тобто акти дізнань, слідства й інші додатки до справи, напр. речеві докази, робити відписи і т.д. 3. він має право ставити внесення на покликання до розправи інших свідків і інші докази, як цього ломагається прокурор при акті обвинувачення; 4. проти акту обвинувачення він може внести спротив. Ці права починаються для нього з хвилиною, коли йому вручать акт обвинувачення.

Даліші наслідки внесення акту обвинувачення ті, що справа переходить з рук прокурора в руки суду. І так, останні дії підготовчого справування перед самим судочинством, отже, вже безпосередньо його підготовування, виконує цей суд, який рішатиме саму справу по суті.

§ 38. Закінчення підготовчого справування.

В тісю хвилиною, коли обвинувач подав до суду акт обвинувачення, входить справа в нову стадію. Це остання стадія в підготовчому справуванні. Рівночасно в ній починає діяти суд, який рішатиме справу по суті. Тому з формального боку можна б ці дії суду зарахувати до початку самого судочинства. Але матеріально, тобто по змісту тієї діяльності, це ще завершення підготовчого справування. Воно ж відноситься ще до остаточного оформлення попередніх дій, аж до правосильності акту обвинувачення і розписання головної розправи.

Акт обвинувачення одержує голова суду. Він розглядає справу наперед під оглядом формальним, потім і матеріальним. Це значить: він наперед стверджує чи акт обвинувачення відповідає формальним вимогам, які до нього ставить закон (див. § 32) ; якщо ж не відповідає, він відсилає його обвинуваче-

ві для додовнення (напр., якщо обвинувач не подав обґрунтування, списку доказів і т.д.). Обвинувач зобов'язаний виправити ці недоліки протягом законом визначеного реченця (напр., 7 днів за польським законом), при чому для приватного обвинувача цей реченець преклюзивний.

Якщо акт обвинувачення відповідає під формальним оглядом вимогам закону, голова суду розглядає його по змісту. Він дивиться, чи обвинувач, який склав акт обвинувачення, мав на це право (напр., чи приватний акт обвинувачення склав потерпілий); чи немає обставин , які обґрунтують закриття справування (напр., смерть обвинуваченого, давність і т.д.) ; чи суд , до якого внесено акт обвинувачення, компетентний вести дану справу (місцево, речево); або чи у вчинку, закинечому в акті обвинувачення, містяться законні ознаки карного злочину (напр., приватний обвинувач обвинувачує дружину в віроломстві, а цей вчинок не передбачений у законі як злочинний).

Врешті, голова суду може прийти до переконання, що дізнаття чи слідство переведено неповно.

В усіх таких випадках він не рішає сам справи, а бере її на розгляд неявного судового засідання. Тільки в справах , які ведуться одноосібно, даний суддя вирішує справу сам.

Розглянувши піддані йому питання, суд вирішує , що треба. Отже, він може наказати доповнити слідство чи перевести поодинокі слідчі дії, або може взагалі закрити справування, якщо є для цього підстави, або може передати справу компетентному судові.

Якщо ж голова суду не добачує цих недоліків, або їх виправлено, він наказує вручити обвинуваченому (кожному окремо) відпис акту обвинувачення, з списком доказів і осіб, яких треба викликати до розправи. Рівночасно треба повідти обвинуваченому, що він має право - впродовж преклюзивного реченця (сім днів) - внести проти акту обвинувачення спротив . Але цей спротив може торкатися не самої суті справи (вини) , а тільки формальних недоліків , як от : наявність обставин, що вимагають закриття справування, некомpetентність суду, складення акту обвинувачення обвинувачем, який не мав для цього права, чи відсутність ознак злочину в зажиненому вчинку. Це ті ж самі причини,

через які й сам суд з почину голови може взяти відповідне рішення, як ми це вказали вище.

Якщо обвинувачений внесе спротив, то його розглядає той же самий суд і він вирішує що слід. Але на його рішення обвинувач має право внести скаргу (її розглядає вищий суд).

Тільки коли немає спротиву, або його відкинуто, акт обвинувачення став правосильним.

З цією хвилиною треба вважати підготовче справування закінченим. Наступна дія суду буде: визначити день головної розправи. Але цю дію слід вважати зже першою дією самого судочинства.

УП. СУДОЧИНСТВО В СУДАХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.

§ 34. Підготовка головної розправи.

а) Поняття судочинства. Судочинство - це найістотніша частина карного процесу: вирішування справи по суті, щодо вини і можливої кари. Це та діяльність суду, що веде безпосередньо до мети процесу - видання вироку. Іншими словами, судочинство - це само судження, "чинення суду".

Воно починається після того, як акт обвинувачення став правосильний, а кінчається правосильністю вироку. До нього не належить ні підготовче справування, ні виконання вироку. В межах між однім і другим маємо підготовчі до суду дії, головну розправу (засідання), видання вироку та можливе відкличне справування.

б) Підготовчі до суду дії мають мету - підготувати все потрібне для того, щоб могла відбутися розправа. Ці дії виконує звичайно голова суду, але інколи, непр., за світським кодексом, треба, щоб для цього відбулося підготовче засідання суду.

Головні підготовчі дії це : 1. визначення складу суду, що вирішуватиме справу, якщо справа підсудна колегіальному судові, інакше - призначення судді ; 2. визначення дня судового засідання для головної розправи ; 3. виклик усіх сторін і інших осіб, а зокрема

свідків, що мусять з"явитися на розправу; 4. вирішити про запобіжний захід, застосований досі до обвинуваченого. Крім того, суд можуть входити і інші потрібні справи. Дальше йде советський законодавець. Він наказує, щоб голова скликав підготовче засідання, на якому (в складі народнього судді та двох народних засідателів) суддя , який головуватиме на головній розправі, доповідає коротко про справу. У висліді, суд може не тільки прийняти всі потрібні заходи, згадані вище, а також може змінити обвинувачення, або й доручити народному судді скласти новий акт, далі він вирішує справу доказів і т.д.

Отож, голова суду негайно після того, як акт обвинувачення став правосильним, визначає день головної розправи і наказує вислати виклики особам, які мусятьстати на розправу. День розправи не повинен бути далекий, але закони звичайно вказують час, який повинен минути від дня врученні обвинуваченому виклику до дня розправи (як правило, сім днів), щоб дати йому можливість підготуватись.

Виклик стосується таких осіб: 1. обвинувача (якщо це прокурор , то йому вручають загальний список справ на даний день); 2. цивільного позовника чи, можливо, його повновласника; 3. обвинувачених та іх оборонців ; 4. свідків, знавців та осіб, що мають спровадити чи передати інші докази (документи, речеві докази); 5. інші особи , що повинні бути при розправі; опікуни малолітніх, представники зацікавлених установ і т.д. (про спосіб виклику див. § 28.б.).

Свідків обвинувачення викликає голова на основі списку доказів, долученного до акту обвинувачення.

Обвинувачений має право , впродовж визначеного законом часу (звичайно, сім або чотирнадцять днів) від дня доручення йому акту обвинувачення, подати до суду внесення про допущення інших доказів, як іх запропонував обвинувач. Про допущення таких доказів, що на думку голови не можуть вплинути на вирок, вирішує суд на неявному засіданні; відповідно до рішення, голова суду наказує викликати даних свідків, або відмовляє цьому. В тому випадку обвинувачений може привести свідків сам, без виклику. Після зазначеного речення обвинувачений може покликувати нові докази тільки тоді, коли не міг цього зробити в реченці , або якщо це

докази на обставини, що вийшли наяву лише на розправі. Взагалі, відхилення будьякого внесення перед головною розправою не відбирає сторонам права повторити внесення на розправі.

Крім доказів, запропонованих сторонами, суд може з власного почину допустити та покликати такі, які вважатиме за потрібні.

§ 35. Головна розправа.

а) Загальне. Головна розправа (засідання) становить саме ядро судочинства. Під час її реалізується "суд", бо справа докодить до вироку. Під час головної розправи ведеться боротьба сторін, обвинувача проти обвинуваченого, перед надпартійним судом. Ведеться доводження тверджень обвинувачення і оборони підсудного. Нарешті, як завершення дії, суд видає вирок.

Суд, перед яким ведеться це змагання, є або колегіяльний, часом званий "трибуналом", або одиничний, коли його усіоблює один суддя. В тому випадку той же один суддя має владу і голови суду, і самого суду.

Треба відзначити такі важливі засади, що панують над розправою. Перше - це вимога часової єдності. Знаємо, що для суду дуже важливе безпосереднє враження з довідного переведення. Його можна зберегти тільки тоді, коли розправа ведеться можливо коротко, без зайвих продовжувань. Часова єдність значить, що розправу слід вести від її відкриття до видання вироку одним тягом, без зайвих перерв. Необхідні перерви на відпочинок (з дня на день), або для спровадження нових доказів чи з інших важливих причин дозволяються законом тільки на короткий час, - напр., советський кодекс дозволяє перервати розправу тільки для відпочинку, польський - не довше 14-ти днів, німецький - не довше 10-ти днів і т.д. В час перерви суд не має права полагоджувати інших справ, також тому, щоб не втрачати безпосередніх вражень з одної, яку почав раніше. Якщо необхідно перевести якусь дію (напр., експертизу знавцями), що вимагає довшої перерви, тоді суд відкладає розправу. Ріжниця між перервою і відкладенням та, що перерва обмежена часом, є відкладення - чи (хоч, розуміється, відкладати розправу слід також тільки на можливо найкоротший час). Далі - після перерви роз-

почату розправу ведуть даліше, після відкладення її треба розпоча-ти на ново. Але суд має право вести й перервану розправу від початку, якщо визнає це потрібним для збереження часової ед-ності, або якщо склад суду змінився.

Оця сстания вимога приводить нам перед очі доугу засаду розправи: безперервну присутність цілого складу суду під час всієї розправи. Не треба нам і обґрунтовувати цієї вимоги, бо вона ясно виходить з відомих нам зasad усності й безпосередньості. Кожний суддя, що бере участь у вирішуванні сп-рави по суті, тобто бере участь у виданні вироку, мусить слідкува-ти за цілим перебігом розправи. Порушення цього правила дає під-ставу для оскарження вироку і повалення його. Тому, коли голова суду передбачає, що розправа триватиме довший час (деякі розпра-ви тягнуться місяцями !), тоді призначає крім основного складу суду ще одного чи більше заступників. Це особливо важливе при су-дах присяжних, де, через більше число суддів, більша можливість будь-якої перекоди (хвороба). Заступники мають сбов"язок бути також присутніми при розправі без перерви і навіть можуть бути під час наради суду, очевидно без права голосування, доки не всту-пили в права відсутнього судді.

Важлива засада модерного карного процесу - його публічність, найбільш абсолютно проявляється під час головної розправи. Коли підготовче справування тільки подекуди і то в не-значній мірі дозволяє публічне слідкування (найбільше в Англії), то розправа в кожному модерному процесі є засадничо явна. Закон виразно вказує випадки, коли суд має право вести розправу, або її частину при "закритих дверях". Публічність означає, що на розпра-ви може бути присутньою кожна особа, яка не загрожує порядкові судочинства і на яку судочинство не може пагано впливати під ог-лядом виховним. Закони виключають від участі в розправах в харак-тері публіки осіб, що можуть загрожувати ладовій безпеці, напр. озброєних (крім тих, що в службі) та неповнолітніх; цим остан-нім можна дозволити бути присутніми, якщо вони слухачі вищих шкіл і мають в тому стучійний інтерес. Крім того, можна подавати зві-домлення з розправи в пресі, радіо і т.д. Закони дозволяють судові (за мотивованою ухвалою) виключити публічність всієї розправи або її частини, якщо існує потреба зберігати військову, дипломатичну

або державну таємницю чи є якийсь інший важливий публічний інтерес, або коли справа йде про неповнолітніх чи провинок, що може ображати добре звичаї, чи викликати публічний неспокій (див. § 24). Та і в тому випадку суд може ,або за деякими законами повинен, дозволити бути при розправі крім оборонців ще іншим довіреним особам від обвинувачених. Розуміється, сторони завжди можуть бути присутні при розправі, що ведеться при закритих дверях, якщо з інших причин суд не виключить їх від участі.

З цілого перебігу розправи обов'язково складають протокол . В ньому описують усі дії ходу розправи від її відкриття до проголошення вироку. Зокрема, слід записати в протокол зізnanня свідків та знавців, внесення сторін під час розправи та рішення суду і т.п. Протокол становить доказ судових дій (див. § 28 в).

Протокол веде судовий писар, обов'язково присутній при розправі.

б) Провід розправи. Розправу веде головуючий суду (предсідник). В колегіальних судах з трьома (звичайно) фаховими суддями, веде розправу той, якому голова суду доручив головувати; при колегіальних судах з участю народних засідателів головує народний суддя; в одноосібному суді - суддя, що веде справу, має права і головуючого, і цілого суду.

Завдання головуючого є, придережуючись правил процесового закону, повести розправу так, щоб вона досягла якнайкраще, скоро і без перешкод, своєї мети. Він керує засіданням, дбає про його правильний хід і "усуває з судового переведення і дебатів сторін усе, що не стосується розглядуваної справи, направляючи хід засідання в сторону, найсприятливішу для з'ясування справи ".

Він дозволяє сторонам ставити питання свідкам, знавцям чи обвинуваченому і взагалі складати заяви, внесення та висловлюватись у всіх питаннях ,які підлягають вирішенню. Він, однаке, відхиляє питання, які визнає невідповідними. Та сторони можуть відкликатись від рішень і наказів головуючого до суду, який, після наради видає відповідну ухвалу.

В межах керування роз правою головуючий має право видавати накази, необхідні для збереження спокою та порядку в судовій залі. Він зокрема може тимчасово видалити з залі учасника розпра-

ви, який, не зважаючи на пересторогу, веде себе способом, що порушує порядок розправи або принижує повагу суду. Оборонця чи довіренника може головуючий взагалі виключити від участі в справі. Тоді треба уможливити обвинуваченому, єїбрати іншого оборонця, або навіть призначити йому обронця з уряду.

У важливіших справах, зокрема, якщо йдеться про вирішення внесень сторін щодо нових доказів і т.п., головуючий не вирішує сам, а нараджується з цілим складом суду. Ухвалу суду, прийняту під час розправи, так, як і вирок, проголошує головуючий.

в) Права сторін під час розправи. В партійному процесі права сторін в засаді рівні. Для обвинувача це право гарантіє можливість доводити твердження обвинувачення, для обвинуваченого - якнай ширшу можливість оборони. В дечому навіть права обвинуваченого ширші (напр., право останнього голосу).

Найважливіше право сторін - це брати безпосередню участь у розправі та бути на ній присутніми. Без огляду на те, про яку справу йдеться і чи розправу ведуть прилюдно, чи при закритих дверях, сторони можуть бути на ній присутніми. Винятки є чисто порядкового характеру, що не порушують самого матеріального права. Це значить, наприклад, що коли обвинуваченого, через його невідповідну поведінку, головуючий видавив на якийсь час з залі розправи, то після його повороту слід повідомити його про все, що сталося в залі в час його неприсутності. Тут можна тільки відзначити обмеження советського закону, який наказує вести справи про терористичні організації і терористичні акти проти працівників советської влади без участі сторін.

В більшості справ участь обвинуваченого обов'язкова; вона не обов'язкова тільки в справах про легкі провини, хіба що суд визнає особисту присутність обвинуваченого необхідною. В цих випадках суд може притягти обвинуваченого на розправу примусово.

Сторони мають право ставити на розправі такі внесення, якими могли б доказати свої твердження. Вони можуть заявити своє становище до кожного внесення противної сторони, можуть ставити питання всім зізнаючим на розправі (обвинуваченому, свідкам, знавцям) та мають право оглядати і складати свої заяви щодо речових доказів. Зокрема обвинувачений має право бути присутнім при всіх

діях доказового справування. Але якщо слід побоюватись, що його присутність могла б заважати поясненням співобвинуваченого або зізнанням свідка чи знавця, головуючий може наказати йому залишити залю на час допиту. Пізніше йому треба подати до відома пояснення чи зізнання даних осіб.

Обвинувачений не має обов'язку зізнавати. Якщо бажає, то,- за європейською системою, його зізнання , т.зв. пояснення не стоять нарівні з зізнаннями свідків. Призnanня обвинуваченого до вини під час розправи, може становити доказ тільки тоді , якщо немає сумніву в його правдивості.. Інакше, воно може бути тільки допоміжним доказом. Інакша справа в Англії. Там обвинувачений може подати себе за свідка в власній справі; його зізнання , після перехресного допиту, мають вартість таку, як і інші, а навіть, якщо йдеться про признання, бувають цілком достатнім доказом.

Після закриття розправи сторони мають право слова для з"ясування своїх тверджень на основі здобутого під час розправи матеріалу. Це право на т.зв. "дебати" обмежує советський закон так, що дає судові право не відкривати дебатів сторін ,якщо визнає справу досить з"ясованою. Перший завжди говорить обвинувач публічний, потім приватний, далі цивільний позовник, оборонець обвинуваченого і наприкінці - обвинувачений. Кожному, що вже говорив, вільно відповідати , але останнє слово - завжди належить обвинуваченому . Такий порядок має в основі психолого-гічний мотив - дати обвинуваченому можливість завжди відповісти на закиди й справити останнє враження на суддів. Оці окремі управнення складаються на основне право обвинуваченого на оборону .

Право на оборону - це матеріальне право обвинуваченого, і всі окремі формальні його права треба оцінювати з цього погляду, бо в цьому основна думка закону. Коли, напр., засуджений обвинувачений оскаржує вирок і твердить у скарзі (апеляції, касації чи ревізії), що перший суд порушив будь-який припис процесового закону - скажім, не дозволив обвинуваченому на останнє слово після відповіді прокурора, - то цей формальний закид містить у собі закид матеріального порядку + обвинуваченому обмежено його право на оборону.

г) Хід головної розправи. Головна розправа починається проточеннем справи і перевіркою, чи всі викликані є присутні. Ця перевірка, розуміється, не відноситься до самого складу суду з писарем та іншими судовими особами і тими, що порядкують у замі. Відповідно до того, які особи не з'явились, суд вирішує що потрібно. Напр., якщо не прибув обвинувачений, присутність якого обов'язкова, суд може наказати спровадити його негайно примусово, або відкладає розправу. Якщо без винагодження не прибув приватний обвинувач, - це, як правило, вважається за відступлення від обвинувачення. Далі, перевірка стосується свідків і знавців, оборонців, у справах, в яких участь оборонця обов'язкова, і т.д. Ця формальна частина становить відкриття розправи.

Після цього починається сама судова проспедура. Її істота - довідне справування, в якому обидві сторони та суд продукують докази обвинувачення та оборони. Про довідне справування, з огляду на його важливість для процесу, говоримо нижче.

Скінчивши те довідне справування, суд заявляє, що саме судове переведення закінчено. Він закриває розправу.

Чергова дія - слово сторін. Знаємо вже, що сторони мають на це законне право. Спираючись на матеріал, зібраний під час довідного справування, або прийнятому за довідний матеріал (напр., некоторі факти, інколи протоколи слідства) - обвинувачі, тобто прокурор, чи приватний обвинувач і цивільний позовник, з одного боку, а обвинувачений, з другого, доводять в кінцевих дебатах все становище. Існує інколи інше під час кінцевих дебат, ніж було на початку розправи. Во прокурор міг переконатись з доказів, яких не бачив у діяннях, що вина обвинуваченого інша, ніж він з'ясував в акті обвинувачення. Наприклад, прокурор обвинувачував про вмисне вбивство, а в час розправи прийшов до переконання, що можна обвинувачувати тільки в убивстві з необережності. Це зміна правної кваліфікації вчинку, яка дозволена і обвинувачеві і, при вирокуванні, - судові. Але прокурор не має права обвинувачувати про інший вчинок, аніж той, що його він подав у акті обвинувачення, ані теж не може обвинувачувати в кінцевому слові інших осіб, крім тих, що їх охоплено актом обвинувачення і що проти них велася розправа. Тож і обвинувачений може змінити становище під час розправи. Наприклад, обвинувачений, що не признався в вині, бачачи, що судо-

вий матеріал безперечно доказав його вину, може в кінцевому слові просити тільки о злагодненні карі, а не повного виправдання. Цивільний позовник з "яєзовує" справу в межах свого домагання: він намагається виказати, що його шкоду спричинив винно обвинувачений і він доказує висоту тієї шкоди. Але він не має права говорити про кару і домагатися її; його домагання - тільки матеріальне відшкодування.

Якщо сторони виступають самі, без довіреніків чи оборонців, тоді вони дебатують самі. Як правило, публічний обвинувач, тобто прокурор, виступає сам особисто. Але він, по правді, в матеріальному розумінні не є партією в процесі (див. § I0); він є тільки її заступником. Бо матеріально - партія, що виступає в публічно скаргових справах проти обвинуваченого, - це суспільність, держава, король (у Англії). Зрештою, інколи той формальний заступник держави, як ось англійський "директор публічного обвинувачення", заступлений в процесі справді адвокатом. Але в процесовому, формальному, розумінні прокурор є партією і виступає перед судом особисто чи через свого субститута (див. § II).

Приватного обвинувача, цивільного позовника і обвинуваченого, як правило, заступають перед судом довіреніки або оборонці. Як знаємо, інколи участь оборонця наказана законом (напр., у справах проти неповнолітніх, німих, глухих і т.д. / див. § I6/). В цих випадках, за приватного обвинувача і цивільного позовника дебатують їх довіреніки. Теж від імені обвинуваченого говорить в дебатах його оборонець, або оборонці (суд, або й закон звичайно обмежують число оборонців одного обвинуваченого) ; але обвинувачений все таки має право останнього слова, після слова його оборонців.

Порядок промов у кінцевих дебатах такий: спершу промовляє обвинувачення (публічний обвинувач, приватний обвинувач і цивільний позовник), а потім обрана (оборонці і обвинувачені).

Після промов допустима поновна відповідь тих, що вже промовляли ("репліка"), але обрана завжди має право на останній голос.

Інколи, під час останніх промов сторін вийде наяву потреба перевести додаткове доказування чи вияснення важливих для справи обставин. В тому випадку суд мав право відкрити наново довідне справування, але повинен видати прос та ухвалу, якою відхиляє

свою попередню заяву про закриття розправи. Тоді, після поновного переведення і закриття розправи, промови сторін повторюються від початку.

Деякі закони дозволяють сторонам складати свої пропозиції на формулювання вироку (письмово) після закінчення дебатів. Та суд не в"яже ця пропозиція. Внесення таких пропозицій особливо важливі в справах перед присяжними суддями, де сторони дебатують над формулюванням питань, на які матимуть присяжні відповісти.

Остання дія розправи і її завершення - це видання вироку. Ця дія складається з наради суду, складення вироку та його проголошення.

д) Довідне справування. Підставою для видання вироку є ті докази, які зібрав, перевірив і оцінив суд під час розправи. Суд, як знаємо, не в"язаний доказами, ні щодо їх кількості, ні щодо якості. Засада матеріальної правди (див. § 20) наказує судді взяти під увагу весь матеріал, який доводить істотні для справи моменти, без огляду на те, чи вони промовляють на користь чи некористь обвинуваченого; далі, він оцінює ці докази вільно, своїм людським розумом (див. § 26). Оцю діяльність суду, що збирає, перевіряє і оцінює матеріал доказів вини чи безвинності обвинуваченого становить основна частина розправи, т.зв. довідне справування. Советський закон називає його "судовим слідством" (для відрізнення від "попереднього слідства").

Підставу для довідного справування дає перш за все список доказів, що його пропонує обвинувач при акті обвинувачення. Це вже вибраний матеріал з того, що перевірив обвинувач під час дізнання чи слідства.

Далі суд має доказове внесення обвинуваченого, поставлене після врученні йому акту обвинувачення (див. § 34 б).

Але кожна сторона має право, в міру поступу розправи і вияву нових обставин, домагатися допустити ще інші докази; суд може допустити їх, якщо вважає, що вони можуть допомогти вяснити істотні для справи моменти. Так крім цього суд має право, не зважаючи на внесення сторін, допустити та перевести такі докази, які сам вважає потрібними; ця воля суду підкреслює, що суд - шукач матеріальної правди, інакше, як у цивільному процесі, в якому він в"язаний внесеннями сторін.

Кожна викликана судом особа має обов'язок з "явитись і складати зізнання. Винятки від цього обов'язку визначає виразно закон і ми згадували вже про них (див. § 26). Суд має право привести викликану особу примусово , або й покарати її за неявку чи за відмову зізнавати без права для цього. В усікому разі сам обвинувачений не має обов'язку говорити перед судом. Його не можна до цього змушувати або за відмову карати.

Довідне справування починається в і д ч и т а н н я м акту обвинувачення . Цей акт, як правило, письмовий; читає його один з членів суду або судовий писар. Але інколи обвинувач представляє обвинувачення усно, замість або після прочитаного, але при тому він не може вийти за межі складеного вже і внесеного акту обвинувачення. З пред'явленого так акту видно, яке обвинувачення ставлять підсудному, а разом з тим які обставини треба довести доказовим матеріалом.

Потім головуючий запитує обвинуваченого, чи той хоче заявитись на обвинувачення чи признається до заслугованого йому вчинку і чи хоче дати судові якінебудь пояснення. Але обвинувачений має право в кожній стадії розправи заявити бажання дати свої пояснення і йому слід це дозволити.

Признання обвинуваченого в вині не мусить бути повним доказом (засада матеріальної правди !!), але може ним бути, якщо суд не має сумнівів і сторони (всі) погодяться не вести довідного справування! Тільки англійська практика визнає в засаді признання в вині доказом; тільки заявю " не винний " підсудний домагається судового переведення й вердикту присяжних суддів. Тому для англійського суду має особливо важливе значення мовчанка підсудного. За прастарим написаним законом, якщо підсудний мовчить, присяжні судді мусять ,на підставі інших доказів, встановити - чи мовчить він " злісно " , чи " через Божий допуст"; в першому випадку суд приймає, що підсудний заявив " не винний ", в другому (напр., коли підсудний німий і т.д.) судді вирішають, чи він може сам боронитись , чи призначити йому оборонця.

Закони, як правило, не наказують безоглядно дальшого порядку довідного справування, але вказують ,що, в міру можливості", слід наперед допитати свідків і перевести інші докази обвинувачення, а вже пізніше - докази оборони. За англійським правом, обвину-

важений, що хоче зізнавати в своїй справі як свідок, зізнає також аж після переведення доказів обвинувачення. Тільки, напр., советський закон, мабуть не без підстав, каже судді відкрити дебату сторін та заявлятись щодо порядку переведення окремих доказів.

Кожного свідка викликають в залю розправ окремо і допитують у відсутності тих свідків, які ще не зізнавали. Тільки знавцям може суд дозволити бути в залі перед їх зізнанням. Думка закону така, щоб свідок, ще не допитуваний, навмисне або й ненавмисне, не дав на себе вплинути зізнаннями другого.

Щодо змісту, то допит обіймає наперед питання щодо особи зізнаючого, для того, щоб встановити його тотожність. Ці моменти звичайно не істотні для самої справи; коли, наприклад, свідок зізнає щодо цих питань неправду, то такі фальшиві зізнання оцінить карний суд інакше, ніж фальшиві зізнання про суть справи, отже, про речі, які мають бути доказом для суду. Друга частина зізнань відноситься до самої речі. Це вже властивий доказ.

Щодо способу й порядку допиту свідків континентальна система відріжняється від англійської. За європейською системою, допитує свідка головуючий, закликаючи його розказати все, що йому відомо в даній справі. Тільки після того, як свідок розкаже все, що затягив, головуючий ставить йому окремі питання, які вважає потрібними для з'ясування справи, а далі ставлять питання обвинувач і обвинувачений. Це значить, що суд сам керує допитом і збирає потрібний матеріал, а сторони допомагають своїми питаннями. Англійська система знає т.зв. "перехресний допит" (cross examination). Він полягає в тому, що головуючий не починає допитувати і взагалі в засаді тільки прислухається до допиту, а свідкові ставлять питання: наперед сторона, що його запропонувала, потім інша сторона, далі, можливо, знову перша і т.д. Суддя питає дуже рідко, звичайно тільки впливає на допит настільки, що може не допустити окремих питань сторін. Так само допитують обвинуваченого, якщо він подав себе свідком.

Крім Советів, де немає присяги чи іншого приречення, свідки в засаді складають присягу. За одними законами перед, за іншими після допиту, на правдивість того, що зізнали (гл. § 26 б.).

Подібно допитують знавців. Коли представляють речові докази, кожна сторона має право оглянути їх та складати свої заяви щодо них.

Окреме питання становить можливість продукувати перед рішаючим судом ті докази, які були переведені в дізнанні чи слідстві і вписані в протокол, або тільки в записки.

Засада безпосередності, що домагається від судді стрімкують безпосередньо з людиною, яка зізнає, оцінити не тільки її слова, але всю її особистість, явно відкидає можливість відчитувати попередні зізнання, або взагалі зізнання посереднього свідка, про слова безпосереднього. Та інколи це необхідно і закон мусить робити винятки від засади.

Ми згадували вже про те, що в час дізнання суд інколи виконує деякі дії, особливо такі, яких не можна буде ймовірно повторити при головній розправі. Під час слідства переслухувано свідків, зневажів, або й самого обвинуваченого. Списувано протоколи таких дій як обшук, конфіската речей, судові оглядини і т.п.

Отож, в засаді можна відчитувати при розправі перш за все докази в виді документів: щодо цього не може бути сумнівів (напр., лист шантажиста). Далі такі документи, як письмове донесення потерпілого, лікарські посвідки, попередні вироки проти обвинуваченого або й проти свідка і подібні.

Щодо протоколів попередніх зізнань, то закон дозволяє пред'являти і читати їх при розправі тільки тоді, коли даний свідок не міг з'явитися, або, з'явившись, зізнав інакше, ніж перед тим. Але не можна - і правильно - відчитувати попередніх зізнань свідка, який має право відмовитись зізнавати, але цим правом користується аж під час головної розправи. Треба теж з застереженням поставитися до припису (не всіх) законів, що якщо обвинувачений відмовляється зізнавати під час головної розправи, то можна відчитувати його попереднє признання, складене в судовому слідстві.

Інколи необхідно перевести огляд на місці. Тоді суд у повному складі іде на те місце, або може доручити перевести доказ одному з свого складу. Теж саме стосується випадку, коли треба допитати свідка, що лежить хворий.

Коли переведено всі допущенні докази і сторони не вимагають додовнення, суд заявляє судове переведення закінченим і закриває розправу.

Знаємо, що тепер настувають кінцеві промови сторін, а далі суд приступає до завершення судочинства вироком.

§ 36. В и р о к .

а) Загальне. Формальна мета судочинства - це видання вироку, як вирішення справи внесення обвинувача. Обвинувач домагався в акті обвинувачення визнати обвинуваченого винним в означеному каригідному зчинку та засудити його на передбачену законом кару. У відповідь на те домагання суд перевів судочинство та видав вирок. Це, як сказано, формальна мета і завершення судочинства. Натомість матеріальна його мета і матеріальний зміст вироку - це рішення, чи обвинувачений винний, чи ні; якщо винний, то в якому зчинку, яка його вина, а далі йде визначення засудженому кари чи інших заходів.

З усіх судових рішень вирок є найважливішим, як під формальним, так і під матеріальним оглядом (див. § 25.а). Вирок видає суд тільки після переведеної розправи. Вся дія вирокування складається з таких функцій: нарада суду, внесення вироку, проголошення.

б) Нарада суду. Часова єдність карного процесу логічно вимагає, щоб і присуд було видано негайно після закриття розправи, тобто після кінцевих промов сторін. Розуміється, інколи сама нарада мусить тривати довгий час, інколи цілі дні; в тому випадку перерви для відпочинку будуть необхідні.

Нарада суду відбувається таємно. В ній можуть брати участь тільки судді , що рішують справу. Тільки деякі закони дозволяють бути при нараді також писареві (протоколістові) або й запасним суддям. Нарадою керує головуючий; при голосуванні він віддає голос останній. Взагалі порядок голосування наказує, як правило, щоб голосував спершу наймолодший суддя, потім старший і т.д. Голос старшого, дооціченішого не повинен впливати на молодшого. Рішення приймаються, як правило, звичайною більшістю голосів. Розуміється, ми маємо тут на увазі звичайний колегіальний суд , бо наради присяжних суддів мають подекуди інший хід. Про присяжних говоритимемо даліше.

Кожний суддя - учасник рішаючого суду , мусить голосувати над вироком; ніхто не має права втримуватися від голосування. Але суддя , що з своїм поглядом залишився в меншості, має право домагатися прийняття в протокол його окреме становище з мотивами (т.зв. " votum separatum ").

Межі предмету нарад накреслює акт обвинувачення. Це означає, що суд може вирішувати тільки справу про вчинок, охоплений актом обвинувачення і про вину обвинувачених осіб, проти яких проведено розправу. У цих межах судові треба вирішити окремо питання про вину і окремо питання про кару та інші заходи.

Отож, відповідаючи на перше основне питання, суд повинен розв'язати такі окремі питання:

1. Чи була дія, яка ставиться в вину підсудному.

2. Чи має дія, яку ставиться в вину підсудному, ознаки злочину (законну суть чину).

3. Чи вчинив зазначену дію підсудний і яка його участь у вчинку та який ступінь вини (безпосередня чи посередня участь, вина умисна чи невмисна, необхідна оборона і т.п.)--.

Залежно від того, як відповіли судді на ці перші питання, що разом становлять питання про вину, - судді мусять відповісти на дальнє питання щодо кари чи інших заходів, розв'язуючи такі окремі питання:

1) На яку основну кару заслужив підсудний.

2) Чи і на яку додаткову кару він заслужив.

3) Чи слід застосувати щодо цього заходи забезпечення і які. 4) Чи належить задоволити цивільний позов і в якому розмірі. 5) Нарешті інші речі, як ось: зарахування часу тимчасового ув'язнення в рахунок присудженої кари, судові витрати, речові докази і т.п.

Правну підставу для вирішування цих питань дає суддям карний закон (матеріальний). Закон вказує, які ознаки вчинку роблять його злочином (законна суть чину), які засади відповідальності і привинності, яка основна і додаткова кара допустима за даний злочин і які заходи забезпечення та в яких випадках слід застосовувати. Отож - карний закон - це той зміст, якого досягають процесом, формою.

Друга річ - фактична підставка вирішування. Судді мусять мати матеріал, що з'ясовує події й обставини справи, щоб на ньому обґрунтувати своє рішення. Зasadничо, фактичну підставу становить:

I. Тільки матеріал зібраний, провірений чи прийнятий під час судочинства.

2. Але увесь цей матеріал, в сукупності всіх обставин справи: отже, все, що промовляє проти і на користь обвинуваченого; цього вимагає об'єктивність і безсторонність суду, його становище надпартійного між двома партіями, а далі - засада шукання матеріальної правди.

I тут слід пригадати принцип модерного кримінального процесу, що суддя не в"язаний ніякими формальними доказами, чи вартістю доказу. Ні кількість свідків, ні вік, стан, відношення до підсудного і т.д. - не дає і не відбирає доказової вартості по закону. "Суд оцінює докази в справі з внутрішнього свого переконання, основаного на розгляді всіх обставин справи в їх сукупності" - каже Крим.Проц. Код.УССР, у ст. 296, і приписи цього ж змісту знайдемо в кожному модерному кодексі (див. § 8,а, § 20, § 26.а).

Розглядаючи й оцінюючи матеріал, суд може прийти до висновку, що цей матеріал треба доповнити. Тоді він мусить видати ухвалу про те, що закрите справування відкриває заново. Звичайно, тоді доведеться перервати або відкласти розправу, щоб перевести потрібне доповнення. У всяком разі, відкриту розправу треба вести за всіма правилами, даючи сторонам можливість останніх промов і т.д.

Вирішивши питання, поставлені йому для винесення вироку, суд приступає писати вирок.

в) Зміст вироку. Визнаючи велике формальне й матеріальне значення вироку, закони ставлять вимоги як щодо формальної його будови, так і щодо змісту.

Перша вимога: вирок треба завжди писати і цей написаний вирок становитиме частину протоколу розправи. Зміст вироку мусить охопити все, що торкається суті справи, тобто, він мусить давати повну відповідь на обвинувачення. Та рівночасно, як ми вже згадували вище, він не має виходити за межі обвинувачення.

Вирок можемо поділити на такі частини: 1) Т.зв."голову" (рубрум), 2) Формулу, або "сентенцію", 3) обґрунтування та 4) підписи.

Голова вироку вказує суд, який виніс вирок, з прізвищами всіх суддів та звичайно писаря, прізвище обвинувача, обвинуваченого, закінений зчинок і місце й дату розправи й видання вироку.

Як бачимо - це означення суду, сторін і справи. До того треба зарахувати й число чи інше означення даної справи, під яким вона велась.

Формула або сентенція вироку становить його істотну частину. Це, сказати б, матеріальний зміст присуду. На його початку бачимо заяву, чи їм іменем проголошується вирок. Кожний закон, згідно з конституцією даної держави, встановляє цю заяву, в якій означує того суб'єкта, що його іменем здійснюється правосуддя. Так, напр., вироки за українським советським законом проголошують "іменем Української Радянської Соціалістичної Республіки"; Польща проголошує вирок іменем Польської Республіки; Німеччина націонал-соціалістичного режиму проголонуvalа присуди "іменем народу", а тепер "іменем права"; в Англії - іменем короля, і т.д. Після цього йде сформулювання рішення справи по суті, тобто ще раз означення обвинуваченого іменем і такими даними, що його утогожнюють, далі визнання винним або уневинення з означенням учинку і його правної кваліфікації, вкінці відповідне рішення щодо визначеності кари та інших заходів, щодо цивільного позову, витрат і т.д. або припинення справування, що закінчує справу. У сентенції вирок дає істотне висловлення рішення суду у справі, яку розглядав і з"ясував на нараді.

Обґрунтування вироку вияснює ті підстави та обставини, які прийняв суд за доведені або недоведені та якими керувався при знесенні вироку щодо вини або безвинності та щодо такої або іншої кари. Нарешті, це вияснення правної підстави, на якій сперся суд, тобто вказання відповідних приписів закону. Іншими словами - це є фактичне та правне віправдання вироку.

Обґрунтування вироку треба вважати його інтегральною частиною. Новіші закони виявляють інколи тенденцію обмежити обов'язок суду мотивувати своє вирішення справи. Напр., новий польський процесовий кодекс каже судові виготовити вирок з обґрунтуванням (на письмі) тільки в тому випадку, коли сторона в означеній реченець подала заяву про оскарження вироку. Таке поставлення справи бере під увагу тільки один з моментів доцільності мотивування вироку, а саме: базування на ньому оскарження вироку. Немає сумніву, що цей момент - це одна з найважливіших причин, що вимагають обґрунтування

вироку. Сторона, що оскаржує вирок апеляцією, касацією, чи ревізією, доводить, що перший суд неправильно оцінив справу під фактичним або правним оглядом, що він повинен був дані факти розуміти інакше, бо він безпідставно прийняв такі, а не інші факти за доведені та що неправильно застосував приписи закону. А саме всі ці речі суд виклав у мотивах вироку, бо сама сенченція його подає тільки сухе сформульовання рішення. Тому треба підкреслити значення обґрунтування вироку, як основи для оскарження його і рівночасно основи для оцінки його судами вищих інстанцій.

Але це далеко не єдине значення мотивування вироку. Суддя, змушений мотивувати своє рішення і свідомий цього під час роздумування над рішенням, складає вирок так, щоб той міг витримати й оскарження сторони і критику суспільності. На нашу думку, обов'язок мотивування вироку тісно зв'язаний з засадою публічності: одне і друге має на меті суспільну контролю. Мотивування змушує суддю бути сумлінним; в суспільності воно поглиблює довір'я до суду і правосуддя, бо дає доказ, що вирок спертий на підставах сумлінного і розумного переконання судді. Обов'язок мотивування кожного, як правило, вироку має, як бачимо, і виховне значення. Можуть підтвердити це в практиці досвідчені оборонці в карних справах. Розуміється, суддя - теж тільки людина, помильна, як і всі. Але обґрунтування вироку, логічне міркування на основі всього даного матеріалу дає найбільшу запоруку об'ективності.

З таких причин слід думати, що законодавець правильно вимагає від судді обґрунтування вироку в кожному, як правило, випадку. Від цієї засади можна б тільки відступити в дрібних справах і то тоді, коли сторони не домагаються цього.

Врешті, обґрунтування вироку має значення в тих випадках, коли, інколи після довгого часу, поновляють справу, закінчену правосильним вироком. Наприклад, може виявитися, що свідок зізнавав фальшиво, а в обґрунтуванні видно, що саме на його зізнаннях суддя опер свій вирок.

Сенченцію вироку підписують - обов'язково всі судді, не виключаючи переголосованого. Так само спісля обґрунтування. Якщо будь-хто з суддів не може підписати, голова суду зазначає цю обставину при підписах.

г/ Проголошення вироку і його значення. Вирок здобуває правне значення тільки через проголошення. До того часу його слід вважати проектом, який суддя навіть могли б змінити. Після проголошення його може змінити тільки вищий суд в наслідок оскарження. Вирок проголошує головувальний суддя і то завжди публічно, навіть тоді, коли всю справу вели при закритих дверях. До проголошення належить голова і сентенція вироку та, звичайно, обґрунтування. Те обґрунтування, хоч коротшими словами, як писане, повинно вказати сторонам та присутнім при розправі на підставі вироку. Та не всі закони вимагають проголошувати обґрунтування, особливо в справах, що велись недублічно.

Ми згадували про те, що, як правило, кожний вирок сторона має право оскаржити до вищого суду. Отож, проголошуучи вирок, головувальний повинен вказати ^{сторонам} на те їх право, подаючи реченець і спосіб оскарження вироку. Деякі закони, напр., крим. процес. код. УССР, наказують ту вказівку про спосіб і термін оскарження прийняти за складову частину самого вироку.

Та з проголошенням вирок не набирає ще правної сили. Поки його можна оскаржити, він не є правосильний, його не можна виконати.

Отож, правосильність означає, що вирок не п'ядиться а оскаржено /формальна правосильність/ та мусить бути виконаний /матеріальна правосильність/. В практиці це значить, що вирок не має правної сили протягом того часу від проголошення, або інаколи від дня врученні вироку на письмі, протягом якого сторона може внести його оскарження. В той час вирок не можна виконати; тільки при уневиннічому вироку тимчасово ув'язненого, як правило, звільняють негайно, не чекаючи чи обвинувач оскаржити вирок. Та де звільнення слід уважати не виконанням вироку, а скоріше відхиленням запобіжного заходу.

Та навіть правосильний формально вирок може інаколи втратити свою матеріальну правосильність, а саме тоді, коли в наслідок поновлення справування його скасують; тоді вирок стає речево недійсним, його не можна виконувати.

Правосильний вирок має те найзахисніше правне значення, що проти того ж самого -- засудженого, чи уневиненого -- не можна вдруге вести справи та видати вироку. Такий особі прислуговує в тому випадку т.зв. "закід рішеної справи"^{25/}, на думку старої заса-

ди, що нікого не можна дзвічі судити за той самий вчинок. ("Nemo debet bis vexari"). Поновлення справи - це винятковий, але необхідний відхід від загальної засади (гл. § 49).

§ 37. Справування перед одноосібним судом.

Від основних засад справування чи судочинства відступають незначно-приписи щодо справування перед одноосібним судом. Ми згадували вже, що суди, своїм складом, бувають одноосібні або колегіяльні (див. § 8). Як правило , там, де закон знає одноосібний суд - це суд найнижчого ступеня (міський у Польщі, "Амтсгеріхт" у Німеччині, поліційні суди і т.п.). Кому підсудні каригідні вчинки ,за які закон загрожує тільки відносно невеликою карою (напр., польський міський суд - компетентний у справах за вчинки, за які закон передбачає кару позбавлення волі до двох років і грошової кари , чи однієї з цих кар). У зв'язку з цим, справування подекуди спрощене. Передусім - суддя, що веде справу, має компетенції цілого суду , тобто де колегіяльний суд відбуває нараду в цілому складі - він вирішує справу сам. Крім того - обвинувачем може бути замість прокурора - службовець поліції; акт обвинувачення не вимагає письмового обґрунтування і він 'спертий тільки на діланні. Закон дозволяє вести справу навіть тоді, коли публічний обвинувач не з'явився на розправу, дозволяє допитати обвинуваченого, в разі потреби, шляхом " судової допомоги" з боку суду того місця, де він перебуває, отже, публічний обвинувач може не стрінутися з обвинуваченим безпосередньо.

Намір законодавця є, у менші важливих справах - обмежити заходи судочинства до необхідних і дозволити перевести справу скоріше , простіше.

§ 38. Судочинство судів присяжних.

а) Загальне. З ідеї ,що в судочинстві повинен брати участь і громадянський чинник, виріс в Європі інститут т.зв. присяжних суддів. Насправді, первісна ідея, яка розвинула цей інститут в Англії, куди інша. Присяжні були своїм коренем співчинником середньовічного інквізиційного процесу Франції. Це були заприсяжені особи, жителі різних місцевостей, що мали завдання доносити

інквізиторам, коли ці приїздили, про те, що каригідного сталося за час їхньої відсутності. Отож, це були первісно заприсяжені донощики, свого роду свідки подій. В тому виді перейняла їх Англія. Але на її ґрунті, на тлі лібералістичних змагань, інститут присяжних суддів переродився з засобу інквізіції в "паладіюм англійських свобод", у "кріость бритійської конституції". Цей розвиток тривав сторіччя, бо почався з приходом різних французьких інститутів права в час норманського наїзду (XI ст.) і протривав, можна сказати, протягом всієї англійської історії.. На європейському континенті доля присяжних суддів була різна, але в Англії ще тепер стверджують, що "... можна з певністю сказати, що ще дуже далеко день, коли присяжні зникнуть з карного суду в важливіших справах" ^{26/}. Так от, інститут присяжних суддів в Англії мусить стати для нас типовим. Він перейшов на континент, як забороло громадських свобод, в новий французький карно-процесуальний кодекс 1808р., звідтіля - в Центральну Європу і т.д.

Та в Європу прийшла тільки одна форма присяжних : суддів, що судять про вину в карному процесі. Друга форма, т.зв. присяжних обвинувачення (Grand Jury), що мали завдання вирішувати ще перед судочинством, чи є підстави для обвинувачення, ніколи не прийнялись в Європі, та їх в Англії відхилено їх у 1939р.

По своїй істоті, присяжні судді - це судді - ляїки(отже, не фахові), вибрані з громадянства для того, щоб у карному суді за важчі злочини рішити т. зв. "вердиктом" про вину обвинуваченого. Про кару вирішує фаховий суд, на підставі вердикту присяжних про вину.

Присяжні судді, як правило, числом дванадцять - є, отже, учасники судочинства, яке веде фаховий державний суд, як правило колегіальний.

Присяжні мають завдання - увести в судочинство виразництво громадських поглядів, правопочуття, етичного світогляду і, таким чином, вирівняти чисто юридичний підхід фахового судді. Різночасно, вони репрезентують участь громадянства в правосудді, не тільки як провірний, але й як творчий чинник.

Тепер присяжні мають найширше застосування в англійській імперії та З.Д.П.А. , а в Європі - в Франції. Німеччина відхилила їх, заступаючи більш германським інститутом "шеффен"; Польща взела

присяжних у свій новий кодекс 1928р. та кілька літ пізніше також відхилила, не даючи нічого взамін; не знаєть присяжних і Совети, де зате широко застосовані т. зв. "народні засідателі" (гл. § 8.6).

б) Лава присяжних. Цілий склад присяжних суддів, які судять одну справу, звено популярно "лавою присяжних". З деякими винятками в англійській системі, лава присяжних складається з 12 членів. Присяжним може бути кожний громадянин та громадянка даної держави, що має означений законом вік, користується повнотою громадянських прав і сам не був караний. Служба присяжного судді - це рівночасно громадянський обов'язок, від якого не можна без поважної причини ухилятися; служба в засаді безоплатна, але присяжному повертає державний скарб втрачений заробіток, або його працедавець платить платню також за час суддіства.

Адміністративний уряд (в Англії "шериф" графства) складає з відповідних громадян список кандидатів на присяжних на окреслений час (судову сесію). Усіх їх (або, напр., за деякими законами 36) скликає суд до явки перед судочинством. Перед розправою відбувається , в присутності сторін, вибір 12 членів лави жеребкуванням. При тому, обвинувач та обвинувачений має право відвести окремлену кількість кандидатів, звичайно, без подання причин (в Англії обвинувач має обов'язок мотивувати відведення в деяких справах). Після вибору лави, суд відбирає від присяжних присягу, що судитимуть за найкращим сумлінням. І тут характерна англійська формула: "... будете добре і правдиво досліджувати справу, і знайдете правдиву розв'язку між нашим найвищим Лордом - королем та підсудним, якого матимете під опікою! /, і ваша відповідь буде правдива, згідна з доказами. Так допоможи вам Боже !".

в) Хід судочинства перед присяжними не відріжняється виразно від звичайного. Розправою керує головуючий суддя з складу фахових суддів. Присяжні зобов'язані слідкувати за ходом справи, особливо за довідним справуванням, та повинні берегтися від усіх побічних впливів. Особливо докладно бережуть присяжні від зовнішніх впливів в Англії, де перед рішенням про вину присяжні не мають права читати часописних повідомлень з справи, розмовляти про неї з чужими і т.д. , коли йде про більший злочин. Але передусім, присяжним не подають до відома таких даних з життя обвинуваченого, які мо-

жуть викликати в них некорисну уяву про його особу: це зокрема стосується до відомостей про попередні кари (див. § 32.6.3 і нотка 23). Присяжні судді мають право ставити питання до підсудного та свідків за дозволом головуючого , або через нього.

Наприкінці довідного справування сторони дискутують і суд вирішає питання, які слід поставити присяжним для їхнього вердикту. Ці питання мусить бути складені так, щоб була можлива відповідь " так" або " ні ". Вони відносяться тільки до вини, але в цих межах теж про евентуальні полегшуючі обставини. Ці питання можемо поділити так: головне питання - чи обвинувачений винен так, як обвинувачує прокурор, допоміжне (можливе) - питання - на випадок заперечення головного, нарешті, побічне - щодо полегшуючих обставин. Наприклад, прокурор обвинувачує про душогубство (вмисне вбивство) і про це питаютъ в головному питанні; але вчинок міг бути й невмисним вбивством: тоді допоміжне питання, в випадку заперечення першого питання, питатъ - чи обвинувачений винен в невмисному вбивстві. До цього може долучитись питання побічне, чи обвинувачений діяв, напр., в необхідній обороні, переступивши її межі (злагіднююча обставина). Ставлення питань - дуже важлива справа, навіть у звичайному суді ^{28/}, а тим більше перед присяжними; тому інколи йде за те вакха боротьба сторін.

Друга важлива дія, за чергом, - це вказівки головуючого для присяжних. Він зобов'язаний , спираючись на об'ективному представленні справи, дати присяжним пояснення щодо правної оцінки (напр., яка ріжниця істоти чину душогубства та вбивства). Від його лояльності у великий мірі залежить рішення присяжних. Бо свою нараду відбувають вони сами, окрім фахових суддів (польський кодекс, коли ще передбачав присяжних, здав участь головуючого в нарадах присяжних) .

г) Вердикт присяжних - це назва їх рішення. Вислухавши промови сторін та вказівки головуючого, присяжні йдуть на нараду в окрему кімнату, де перебувають аж до вердикту. Вони вибирають голову, що керує нарадою , потім обговорюють всесторонньо справу. Після цього голосують , як правило, кидаючи карточки в закриту урну. Відповідь на кожне питання мусить звучати "так" або "ні".

Англійська система вимагає, щоб усі судді вирішили однаково; якщо вони ніяк не можуть погодитись, треба відкликати їх та перевести розправу заново перед новою лавою. Європейські системи визнають більшість голосів, якої вимагають для рішення винен, — напр. 7 голосів — винен (так), 5 — невинен (ні).

Рішивши справу, присяжні вертаються в залю суду і оголошують свій вердикт. Відповідно до нього — фахові судді звільнюють обвинуваченого, або вимірюють йому відповідну кару.

Вердикт присяжних не вимагає обґрунтування; логічно, що суд мотивує тільки рішення про кару. Це має чималі процесові наслідки, а перший з них той, що вироку суду присяжних не можна оскаржити звичайною апеляцією, поборюючи його підстави. Для рішаючого суду підставою вироку є вердикт присяжних, як такий, якого не можна оскаржити. Тільки правні порушення суду можуть бути спірні.

Система присяжних судів має без сумніву чимало від'ємних сторінок. При нагоді дискусій, головно кодифікаційних комісій, падало багато закидів в сторону присяжних судів, як от щодо вибору чи назначення кандидатів, щодо способу вказівок (правильно звертали увагу, що вказівки треба давати перед доказовим переведенням, щоб присяжні, слухаючи справу, відповідно її розуміли), далі щодо потреби мотивування вердикту і т.д. Та все це швидше закиди технічного характеру, що не звертаються проти засади присяжних судів. Рішаючий інший момент, а саме суспільний лад даної держави. Помітно, що установа присяжних судів розвивається і втримується на тлі демократичного ладу, який в той спосіб дає участь громаді і в судовій владі. Навпаки, де лад більш авторитарний, там, як правило, існує настежлення проти присяжних. Тому треба вірити, що і в Європі майбутнє присяжних судів залежить від розвитку суспільно-політичних умовин.

УШ. ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.

§ 39. Загальні відомості.

а) Суть оскарження судових рішень полягає в можливості перевірки даного рішення іншим суддею, звичайно вищого ступеня. Сторона, яка почувавши своє право на обвинувачення або на оборону було

порушенням рішенням судді, може відкликатись до вищого суду, домагаючись нового розгляду даного питання. Перший суддя міг помилково оцінити дійсний стан речі і міг помилково застосувати припис закону. Перевірка другим суддею, більш досвідченим членом суду вищого ступеня, зменшує можливість помилки. Розуміється - тільки зменшує, а не виключає, бо кожний суддя є тільки людина; немає навіть матеріальної певності - чи найвищий суд у державі видає в кожному випадку правильне рішення. Але ця можливість дворазового розгляду, зменшуєчи можливість помилки, підсилює переконання в правильності даного рішення. Ця основна думка судового відклику була причиною, що інститут оскаржування судових рішень розвинувся протягом історії в окрему систему в процесі.

Відник від судового рішення - постанови, ухвали, вироку - здійснюється шляхом його оскарження до суду вищої ступеня інстанції (див. § 7).

Право на відник мають звичайно тільки сторони даного кримінального процесу, чи їх правні заступники; вони можуть користуватися або не користуватися цим правом. Але право втрачає силу, якщо оскарження не заявлять протягом означеного в законі речення.

Та це право має також змістові межі. Засадничо сторона має право оскаржувати тільки таке рішення, яке порушує її права чи якщо воно звернене проти неї. Отож, обвинувачений, якого суд визнав винним і засудив на кару, має право оскаржити даний вирок; але він не має цього права, якщо даним вироком суд уневиннив його, або, якщо він уважає, що накладена на нього кара за низька. Оскаржувати вирок в некористь засудженого може тільки обвинувач. Тільки відник на користь обвинуваченого (тобто - проти засудного вироку) може подати не тільки обвинувачений, але й прокурор, бо його обов'язок добиватися обективно справедливого вироку.

Тісно з цією зasadою, що відкликуватися можна тільки від рішення, що порушує права відкликувача, - стоїть визнана широко засада, що в разі відклику засудженого можна змінити дане судове рішення тільки в його користь, або залишити без зміни. Якщо прокурор не оскаржив вироку, а оскаржив його тільки обвинувачений, домагаючись призначити тому нижчу кару, ніж та, що її призначив перший суд, - то в такому випадку відкличний суд може або затвердити пер-

ший вирок, або - згідно з домаганням обвинуваченого, призначити йому меншу кару. Але він не може піднести кару, хоч може її уважати, що визначена кара занадто низька. Заборона зміни в небористі /т.зв. "reformatio in reius"/ діє, як загалуна засада, але деякі закони виявляють тенденцію не в'язати відкличного суду межами відклику і дозволити змінити вирок в небористі обвинуваченого, хоч прокурор погодився з першим рішенням, а відкликався тільки засуджений.

б/ Внесення оскарження і його правні наслідки.

Сторони можуть оскаржувати усі види судових рішень, отже, як, накази так і ухвали та вироки. Але коли загально можна оскаржити кожний вирок першої інстанції, то закони інколи обмежують право відклику від наказів та ухвал до таких випадків, які виразно вказують. Накази - це рішення порядкового характеру; вони рідко коли порушують прямо права сторін, а звиче регулюють хід справування. Та коли вони закривають шлях до видання вироку їх, як правило, можна оскаржити. Це тим більше треба сказати про ухвали. Коли, напр., прокурор рішив закрити переслідування, якого домагався потерплий, то цей потерплий має право оскаржити рішення, бо воно закриває шлях до видання вироку проти обвинуваченого /рішення прокурора - це не дослівно судове рішення, але його можна оскаржити скаргою до суду в певних випадках/. Ухвала суду про застосування до запідозреного тимчасового ув'язнення не замикає йому шлях до вироку, але закон виразно постановляє, що проти такої ухвали дозволено скарга.

Усі оскарження рішень треба вносити до того суду, що їх виніс, він подає оскарження далі разом із актами справи. Наказ головуючого під час розправи можна оскаржити до цілого суду, що судить дану справу, і суд вирішує питання постановою /ухвалою/.

Закони обмежують право на оскарження рішень щодо часу. Це значить, що сторони мають право подавати оскаржувальні заяви тільки протягом означеного часу після їх оголошення /інколи після вручення стороні/. Цей протяг часу короткий, звичайно 3, 5, 7 або 14 днів, часом місяць. Він преклюзивний /див. § 28 а./ для обох сторін, як для обвинуваченого так і для обвинувача, хочби її прокурора.

Ми знаємо, що судове рішення, зокрема вирок, не є правосильний протягом того часу, коли сторони мають право заявити оскарження. Якщо ні одна сторона не внесе оскарження, рішення стає правосильним, набирає правної сили. Якщо, однаке, яка сторона внесе в реченні оскарження, дане рішення залишається й надалі неправосильним, аж до рішення суду вищої інстанції, якого вже не можна оскаржити.

Отож, внесення оскарження має, як правило, а якщо йде про вирок, завжди - стримуючий, т.зв. "спензивий" наслідок. Це значить, що матеріальна правосильність, тобто виконність рішення відсувається.

Далі - внесення оскарження має другий наслідок, т.зв. "деволютивний", переносний; це значить, що справа переноситься з даної інстанції до вищої, де її розглядатимуть заново.

в) Форма і зміст оскарження. Ми зустрінемося здебільшого з письмовою формою оскаржень судових рішень. В практиці вона майже виключна, хоч закони і не вимагають її завжди, дозволяючи інколи скласти усну про це заяву в судовому секретаріяті. Новіші закони вимагають, щоб оскарження виготовив за сторону, що не є прокурором, адвокат.

У своєму змісті оскарження повинно, крім вказання суду, справи і того, хто її вносить, зазначувати виразно відкличне домагання, оскаржену частину рішення та підстави оскарження.

Відкличне домагання дає підставу діяльності вищого суду, бо в ньому висловлюється саме оскарження. Без нього все письмо чи усна заявя стане безпредметова; так, як без домагання удавленого обвинувача суд не починає судочинства, так само без виразно висловленого відкличного домагання - відкличний суд не почне діяти. Рівночасно те домагання вказує межі, в яких ділтиме суд другої інстанції. В ньому оскаржувач каже, напр., чи він домагається скасувати чи змінити оскаржене рішення^{28/}.

Тісно з цим домаганням пов'язується означення частини рішення, яку оскаржує оскаржувач. Він може, напр., спрямувати оскарження вирску проти цілої сентенції, або, напр., тільки проти частини

щодо кари, не зачіпаючи питання вини. Таке окреслення вказує також межі розгляду справи вищим судом.

Підстави - це причини, через які оскаржувач відкликується. Це можуть бути правні або фактичні моменти, тобто оскарження може твердити, що перший суд неправильно застосував припис закону, або невлучно оцінив фактичну сторінку справи. Коротко кажучи - це закиди проти оскарженого рішення.

Нарешті, це повинно бути ясним, мусить прийти підпис (власноручний) оскаржувача чи, якщо скаргу виготовив від його імені адвокат - підпис адвоката.

В модерному процесі стоять в розпорядженні оскаржувача такі засоби оскарження (т.зв. "правні засоби"), які можемо вважати типовими: скарга, апеляція, касація (ревізія). Якщо в деяких законах знаходимо інше для них означення, напр., в крим.-проц. код. УССР, - то це зміна не по суті.

§ 40. Скарга. Скарга - найзвичайніший засіб оскарження судового рішення, такого, як ухвала чи постанова. Вироку не можна оскаржити скаргою. Але їй не кожну ухвалу можна оскаржити скаргою; в законі знаходимо два способи означувати, коли допустима скарга, а саме: генерально допустима скарга проти кожної ухвали (постанови) за винятком випадків, коли це законом виразно виключене (так, напр., німецький закон), або так, що скарга допустима тільки проти ухвал (постанов), що закривають шлях до видання вироку і в випадках, виразно означених законом. Можна сказати, що скарга допустима, як правило, проти постанов чи ухвал, що відмовляють вести переслідування, що вживають проти запідозреного запобіжні заходи, зокрема тимчасове ув"язнення, далі щодо конфіскації, порядкових кар, відмови прийняття засобу оскарження судового рішення і т.п.

Закон подає теж реченець для подання скарги, рахуючи його від дня проголошення даного рішення, чи вручення його стороні. Але інколи - це відхід від засади часового обмеження оскаржень - скарга допустима завжди. Це, напр., щодо тимчасового ув"язнення: ув"язнений має право подати скаргу в кожний час., не зважаючи на те, коли йому вручили постанову про ув"язнення.

Та скарга знає ще дальші відходи від загальних засад оскаржування. Вона інколи - за деякими законами - ламає засади сус-

пензивности і деволюції. Отож, коли оскарження рішення, як правило, стримує його виконність, то при рішеннях, що їх оскаржують скаргою, цього немає. Дане рішення, як правило, виконується, не вважаючи на скаргу, але суддя має право, якщо вважає це правильним, затримати виконання рішення.

Так само деякі закони дозволяють судді, який видав рішення, отже, до якого внесли оскарження, не передавати справи вищому судові, а розглянути питання ще раз і можливо видати нову, змінену постанову, на думку оскарження.

Якщо ж - справа переходить негайно до суду вищого ступеня. Цей суд розглядає скаргу, як правило, на неявному засіданні, тобто без виклику сторін. Але він може не тільки викликати і переслухати сторони (напр., вислухати думку прокурора), а й допустити свідків і т.д., якщо вважає це за потрібне.

Вирішуючи справу в наслідок оскарження рішення, відкличний суд видає ухвалу (не вирок!), якою або : 1. відкидає скаргу, затримуючи цим у силі перше рішення, або 2. задовольняє скаргу, касуючи попереднє рішення і видаючи нове, чи передаючи первому судові, щоб той сам видав інше рішення.

У всікому разі - від рішення відкличного суду немає дальнього оскарження. Це значить - усі інші судові рішення, крім вироків, як правило, оскаржувальні тільки до одної інстанції.

При скаргах допускає закон ще одне відхилення від загальних правил: дозволяє в окреслених випадках подати скаргу прямо до вищого суду. Це, напр., можливе при скаргі на тимчасове ув'язнення (польський закон), або при т.зв. "негайній скарзі" по німецькому закону.

Треба тут згадати ще такі засоби оскаржування, як т.зв. спротив. Закони знають спротив у таких випадках, як спротив проти акту обвинувачення, або проти заочного вироку. Та це скоріше закиди чи пояснення, які вирішує той же суд, без деволюції справи до вищого суду.

Згідно з процесовим правом УССР, всі судові рішення оскаржуються протестами (якщо їх вносить прокурор) і скаргами, при чому однаке, протести і скарги на судові вироки звуться "касаційними",

а на інші постанови чи ухвали - "окремими" протестами чи скаргами.

§ 4I. Апеляція.

а) Загальне. Апеляція - це найбільш необмежений засіб оскарження судових вироків. Шляхом апеляції оскаржений вирок піддається під новий розгляд судові вищої інстанції як щодо фактичної (подійної) сторінки, так і правної. Це значить, що апеляційною скаргою можна оспорювати ці речеві висновки, які поробив перший суд на підставі фактичного матеріалу, хибно, на думку оскаржувача, оцінюючи цей матеріал. Але рівночасно - можна оспорювати і правні погляди першого суду, якими він керувався під час судочинства та видаючи вирок.

Цим широким обсягом можливого оспорювання першого вироку апеляція істотно відрізняється від т.зв. касації (ревізії), яка розглядає тільки правну сторінку справи, тобто питання - чи перший суд правильно застосував принцип закону.

Тому, по своїй суті, апеляційне справування - це нове повторене судочинство першої інстанції^{29/}, хоч формально це справування другої інстанції. В ньому суд має право перевести все судочинство заново, з цілім довідним справуванням, дебатами сторін і т.д. Але все таки він має теж право, і в практиці так і буває, - опертися на першому справуванні і його вислідах, прийнятих у протокол. Через те, як бачимо, апеляційне судочинство порушує основну зasadу безпосередності справування і цю завважу часто ставлять цілій системі апеляції.

Засада каже, що всі вироки першої інстанції оскаржувальні шляхом апеляції. Та сам же закон обмежує цю зasadу.

Перш за все, немає апеляції від вироку, спретого на вердикті присяжних суддів, а бодай немає її в повному обсязі. Як знаємо, присяжні судді не мотивують свого вердикту; з висліду його видно, що вони повірили або не повірили в вину обвинуваченого, але не видно, як оцінювали кожний окремий факт, доказ і т.д. Тому трудно заперечувати фактичну сторінку вироку. Але завжди можна оспорювати правні питання, чи рішення першого суду, які спричинили засудний вердикт присяжних. Англійське право дає право оскаржувати фактичну сторінку тільки з дозволу відкличного суду на тій підставі,

що вердикт супротивиться розумові або взагалі не дастися виправдати доказами. В європейських системах можна оскаржити вирок суду присяжних тільки касацією (ревізією), яка розглядає правні питання (легальність справування).

Далі - зустрічаємо обмеження апеляції від уневиннюючих вироків (у Франції - тільки в інтересі "закону", в Німеччині - донедавна при переступах).

Нові процесові закони ділять внесення апеляційної скарги на дві частини: на заяву внесення і розвивання скарги. Кожну дію треба виконати в означений преклюзійний реченець (тобто під загрозою втрати права апеляції). Заява внесення, чи, за деякими законами, наміру внесення апеляції має такий наслідок, що перший суд має виготовити і переслати даній стороні письмове обґрунтування вироку. В дальному преклюзивному реченні від дня вручения обґрунтування, оскаржувач має обов'язок (напр., за польським законом) або тільки право (напр., за німецьким) подати розвинення, тобто своє обґрунтування апеляції. В цьому розвиненні апелянт подає закиди проти першого вироку та вказує ті частини вироку, яких скасування чи зміни вимагає.

Якщо подано апеляційну скаргу в межах реченця, відсувається правна сила оскарженого вироку. Отож - засада сусpenзивності дотримана тут повністю. Так само - і засада деволюції діє повністю, бо перший суд має обов'язок переслати негайно акти цілої справи судові вищій інстанції (апеляційну скаргу подають завжди до того суду, що видав оскаржений вирок!).

Якщо реченець спізнено, або не дотримано інших формальних вимог - голова суду відмовляє прийняти скаргу. На цю відмову апелянт може подати скаргу, але він може також прохати повернути йому втрачений реченець (гл. § 28.а).

б) Апеляційне справування. Своєю формою воно не відрізняється основно від звичайного справування перед судом першої інстанції. Це - теж судочинство, суперечка сторін перед безстороннім судом; і правила, що діють для першої інстанції, діють в основі і тут, а незначні відміни, які випливають з відмінності відкличного справування - не суттєві. Треба тут пригадати, що апеляційне справування - це не перевірка першого справування, а в ос-

нові, нове його переведення.

Це апеляційне справування має такі частини: 1. перевірка формальності, 2. підготовка розправи, 3. головна розітрака, 4. видання вироку.

Голова відкличного суду перевірює наперед формальний бік поданої йому справи (допустимість, упраздненість оскаржувача, форму, реченець). Хоч розглядав ці речі голова першого суду, який приймав апеляційну справу, та відкличний суд повторює перевірку, і він має право відкинути апеляційну скаргу, яка не відповідає формальним вимогам.

Далі, якщо вимоги виконані, відкличний суд визначує день розправи, наказує закликати сторони чи свідків. Сторони повідомляються завжди про апеляційну розправу, але їх неприсутність, за новішими законами, не затримує ходу справи (хіба що відкличний суд визнає явку обвинуваченого необхідною). Так само участь прокурора в справах з публічного обвинувачення звичайно обов'язкова.

Оці провірні та підготовчі дії виконує відкличний суд, якщо голова суду вважає це потрібним, на неявному засіданні перед розітракою, без участі сторін.

Особливо важлива справа, яку доводиться вирішити відкличному судові протягом підготовки розітраки, - це виклик свідків, чи взагалі допущення доказів.

Можна сказати, що щодо цього діють загально такі правила:

1. Оскаржувач має право домагатись нового допиту свідків перед відкличним судом, якщо закидає, що їх переслухання не вписано точно в протокол. Відкличний суд повинен задовільнити це домагання, якщо воно відповідно обґрунтоване. Треба думати, що більше консеквентний припис деяких законів, який ставить поновне переведення особових доказів регулює, від якої суд має право відступити, якщо немає в тому речевої потреби (напр., апеляція обмежена до частини вироку, як ось самої кари, тощо, а дані докази не мають до неї відношення).

2. Оскаржувач має право домагатись перевести також нові докази, яких не пропонував взагалі в першій інстанції, або яких переведення відмовив перший суд. Відкличний суд повинен і це домагання задовільнити, якщо, на його думку, воно речево обґрунтоване.

Та деякі закони (польський) ставлять ще дальшу вимогу, а саме, щоб нові докази стали стороною відомими лише після першої розправи, або, щоб перший суд відкинув внесення на їх переведення безпідставно.

3. Крім цього, відкличний суд може й сам посилити докази, які вважає потрібними, згідно з засадою лукання матеріальної правди.

Останньою кією підготовки буде - визначити суддю-звітодавця, який би склав звіт про справу на розправі. Ясно, що в випадках, в яких відклик викриває односібний суддя (при целях апеляціях від вироків найнижчого суду), він сам визначає справу.

Головна розправа починається, після виклику справи і т.д., - звітом даного судді - звітодавця, який познайомився з актами справи і представляє її в головних рисах всьому складовій відкличного суду. Він з "ясною" фактичний стан справи, зміст апеляції та підкреслює спірні точки. Перший вирок зачитують разом з мотивами, в тих частинах, які оскаржено. Також зачитують інші довідні письма та спілкування відсутнього оскаржувача. Поза тим - звіт усний.

Як ми вже згадували, апеляційне справування відбувається в межах апеляційного домагання. Зокрема в цих межах ведуть довідне справування. щодо нього, то загальні правила мають в засаді повне застосування. Тільки значне відхилення становить право відкличного суду відчитувати протоколи допиту особових доказів, переведених в першому суді. Воно інколи обмежується законом так, що протоколи зізнань свідків, яких відкличний суд викликає заново, або яких виклику домагається оскаржувач в апеляційній скаргі - можна відчитувати тільки за згодою сторін (так, напр., нім.закон).

Після довідного справування сторони дебатують, ставлять апеляційні внесення та обґрунтують їх (порядок , як в першій інстанції). Потім - відкличний суд видає вирок.

Що є змістом апеляційного вироку ? Треба перш за все знати, що межі вироку окреслені межами апеляційного домагання оскаржувача, чи оскаржувачів. Але в цих межах - апеляційний суд діє вільно. Своїм вироком він може :

1. Затвердити оскаржений вирок, це значить - він може відхилити апеляцію, че визнавши її домагання обґрунтovanim.

2. Скасувати оскаржений вирок

повністю або частково і відати нове рішення по суті справи, тобто щодо вини або кари, залежно від домагання апеляції.

3. Винятково апеляційний суд може, касуючи перший вирок, не витавати нового рішення, а передати справу першому судові для нового переведення і рішення справи. Цей виняток наближує апеляційне рішення до касаційного, затираючи основну різницю обох цих систем. Єс суть апеляційної системи - вирішити справу в друге по суті (якщо не затверджено першого вироку), а суть касації - право касувати вирок і передати першому судові для нового рішення. Апеляція розглядає справу під фактичним та правним оглядом; касація - тільки під правним і з правних причин касує вирок. Отже, в тому винятковому випадку апеляційний суд, в межах апеляційних внесків, а навіть, за новими законами, незалежно від цих меж - касує вирок першого суду, якщо він виданий з порушенням істотних правників присів. В загальному з тих же самих причин касує вирок і касаційний суд, тому деякі закони, напр., німецький, прямо кажуть, що апеляційний суд може скасувати перший вирок, якщо існують правні причини для касації (ревізії).

До таких істотних правних порушень треба зарахувати:

а) недостачу ознак злочину (істоти чину) в учинку обвинуваченого;

б) недостачу скаргового домагання (обвинувачення) управненого обвинувача (без чого суд не має права заводити карну справу);

в) непідсудність обвинуваченого загальним судам (напр., дипломатичний представник; див. § 5.г., і § 9.в), порушення судової компетенції, коли суд нижчого ступеня судить справу, підсудну судові вищого ступеня, неправильний склад суду, що рішав у першій інстанції або участь в ньому судді, який підлягав вилученню (див. § 8.а, § 9.а);

г) існування іншої обставини, що виключає переслідування (смерть обвинуваченого, задавнення ...).

Ці правні причини наведено тут для прикладу, але вони, можна сказати, вичерпують в загальному випадки, в яких оскаржений вирок треба скасувати.

В одному випадку закон іде ще далі (напр., польський): дозволяє скасувати вирок навіть щодо осіб, які не оскаржували його, якщо апеляцію ведено в наслідок оскарження одного з обвинувачених, і відкличний суд устійлив існування таких причин, що торкаються як відкликувача, так і інших. Не в кожному законі знаходимо таку можливість, але, треба сказати, що вона правильна, бо дозволяє зберегти об'єктивну справедливість навіть щодо осіб, які з будь-яких причин не відкликались від вироку.

В усіх цих випадках, апеляційний суд засадничо касує перший вирок і передає справу первому судові (в іншому складі суддів) для нового вирішення, але інколи сам у невинності обвинуваченого (напр., якщо в його вчинку немає ознак злочину), або закриває справування.

Вирок апеляційного суду можна оскаржити тільки касацією (ревізією), тобто тільки з причин правної натури. Обмеження цього права означають в кожному окремому випадку закони. Але - вирок другої інстанції взагалі неоскаржальний за законом УССР. Поправді, рішення другої інстанції, за законом УССР, - не вирок, а ухвала. Європейська апеляція - там касаційний протест (від прокурора), або касаційна скарга (від інших сторін). Але касаційна ухвала має межі апеляції, тобто вирішує справу як під правним, так і фактичним оглядом, по суті. Ухвали другої інстанції є остаточними, і на них не можна подавати касаційного протесту і касаційної скарги (ст. 354 крим.проц. код.УССР).

Так само в Англії допустимий відклик від вироку другої інстанції (Court of Appeal) тільки в тому випадку, коли "директор публічного обвинувачення", обвинувач або обвинувачений тістане посвідчення від Першого Адвоката Корони, що рішення апеляційного Суду містить в собі правне питання надзвичайного загального значення, і тому, в загальному інтересі, бажаний дальший відклик (до Палати Лордів).

Якщо вирок другої інстанції не оскаржальний, або не оскаржений касацією, він залишається правосильним. Вся справа вертається до суду першої інстанції, який, в випадку засуду, передає її для виконання прокуророві, або в деяких справах (суд найнижчого ступеня) наказує сам виконати кару.

§ 42. Касація (ревізія).

a) Суть касації. Термін "касація" віддає той же зміст, що "ревізія" і різні закони вживають одного, або другого з них ^{30/}. Закони, що діють на наших землях, знають касацію (так, Крим. Прод. Код. УССР та польський, при чому кодекс УССР уживає цей термін для означення єдиного там засобу оскарження, що має як апеляційні, так і касаційні прикмети).

Ми вказували на те, що апеляція, в засаді, необмежений засіб оскарження першого вироку, а апеляційне справування - нове судочинство по суті справи. Навпаки - касація; вона обмежена і має на меті тільки перевірку першого судочинства під правним оглядом, тобто має на меті його легальність. Предмет перевірки - не фактичні обставини справи, не питання, чи перший суддя правильно оцінив фактичний матеріал, чи був правий, що повірив такому, а не іншому свідкові й прийняв вину підсудного за доведчу або не доведену. Питання, що їх має розв'язати касаційний суд, стосуються законності і то як самого справування, так і вироку. Це значить, він перевіряє, чи устійнення фактів, на яких перший суд спер вирок, наступило в згоді з принципами процесового права та чи до цих устійнених фактів правильно застосовано карний (матеріальний) закон. Поза тим - фактичні устійнення першого суду в"яжуть теж касаційну інстанцію.

У зв'язку з засадою перевірки легальності першого справування - стоїть друга істотна прикмета касації (яка теж і дає їй ім'я). Касаційний суд не веде розправи і тому не видає нового вироку по суті. Він, як правило, тільки або затверджує перший вирок (відхиляючи касаційну скаргу), або касує перший вирок і відсилає справу до першого суду для видання нового вироку по суті, беручи до уваги правні вказівки касаційного суду. Винятково касаційний суд видає вирок виправдувальний, або закриває справування, якщо дають для цього підставу істотні правні приписи (не фактичні обставини справи!), напр. - в учинку обвинуваченого нема ознак злочину.

b) Касаційна скарга. Касаційною скаргою можна оскаржувати, як правило, вироки другої інстанції (апеляційні), вироки першої інстанції, видані судом присяжних та окремі вироки

першої інстанції в випадках, передбачених законами. Деякі закони дозволяють оскаржувати касацією або апеляцією вироки першої інстанції, видані судом вищого ступеня. Тут знову доводиться звернути увагу на своєрідність советського процесу, який знає тільки касаційні скарги від вироків першої чи другої інстанції.

Щодо форми закони ставлять гостріші вимоги до касації, ніж до апеляції. Вимагають, як правило, подавати касацію письмово, подану від імені не прокурора, треба, щоб піготовив її адвокат, за своїм підписом, щоб касація завжди заключала обґрунтування, а інакли наказують складати грошову касаційну кавцю, яка пропадає в разі відхилення скарги, і т.п. Розуміється, що для внесення касаційної скарги поставлено преклюзивний реченець, як для апеляції.

Межі касаційної скарги та особливості справування випливають з суті касації.

Касацію можна сперти тільки на закиді: 1. порушення приписів справування, 2. неправильного застосування закону при саненні провини та визначені кари. Не дає підстави касації - закид, що суддя хибно оцінив фактичну сторінку справи. Отже, цей правний закид касаційної скарги закреслюється межі касації. Але оскаржувач повинен не тільки вказати (і довести) існування таких правних порушень першого суду. Він мусить твердити, що ці порушення закону чи приписів справування спричинили видання чекорисного для нього вироку. Отже, беручи річ докладно, повинен існувати причиновий зв'язок між порушенням припису та змістом вироку. Інакли цей зв'язок легко довести, напр., при неправильному стосуванні матеріального права. Наприклад, суддя засудив обвинуваченого за крадіж та наклав на нього кару, не передбачену в матеріальному праві за цей злочин. Але важче довести, що існує зв'язок між порушенням процесового права та змістом вироку. Напр., суддя, не зважаючи на виразний припис процесового права, не вимагав присяги від свідка: не легко можна довести, що цей свідок був би зізнав інакше під присягою ^{ЗІ/}. Тому законодавець визначає ряд т.зв. "абсолютних" порушень, з якими зв'язок здогад спричинення неправильного вироку. Якщо оскаржувач тільки твердитиме і дісведе, що таке порушення дійсно було, то касаційний суд завжди мусить скасувати вирок. Та більше того, - касаційний суд навіть без твердження про те в касацій-

ній скаргі, касус вирок, якщо сам ствердить наявність таких порушень. В тому випадку - касаційний суд виходить за межі касаційної скарги, подібно, як в апеляційному справуванні. І в межах цих випадків, які ми навели при обговоренні апеляційного справування (див. § 41.6, аа-гг), містяться оці абсолютні порушення, при чому, однаке, різні закони визнають їх в різному розмірі. Так ось, коли, напр., німецький закон визнає всі з цих порушень за абсолютні, то польський каже (ст. 516), що касаційний суд (там Найвищий Суд) незалежно від закидів, наведених у касації, касус вирок тільки в випадках, коли в учинку обвинуваченого нема ознак злочину, або коли справу розглядали без скарги чи без вимаганого домагання потерпілого, або коли існує причина, що виключає переслідування (смерть, задавнення і т.д.), або, коли суд застосував до обвинуваченого і в його некористь кару, неприписану законом. В інших випадках касус суд вирок тільки тоді, коли касація їх " слушно закидає ".

Якщо касація ставить закиди не абсолютних порушень, а "релятивних", то повинна довести, що ці порушення могли мати вплив на зміст вироку. Немає вимоги довести це повністю, але все таки довести можливість впливу необхідно. Так, напр., у тому прикладі, що ми наводили вище, касації доведеться твердити і доказати можливість, що свідок, присяги від якого суддя не вимагав, зізвав би під присягою інакше і то так, що ці відмінні зізнання мали б вплив на зміст вироку.

Оскаржувач може в зasadі подавати касацію тільки на вирок, що порушує його права; однаке, прокурор завжди має право подати касацію також на користь обвинуваченого.

в) Касаційне справування відрізняється від апеляційного настільки, наскільки цього вимагає суть касації. Касаційна інстанція, як правило, Найвищий Суд, а в усікому разі - суд третього ступеня.

Як і при апеляції - суд цей перевіряє допустимість касації та вимоги її внесення (форма, реченець), а далі визначає суддю звітодавця і визначає день розправи, повідомляючи про це сторони.

Та касаційний суд може і без розправи на неявному засіданні видати ухвалу щодо предмету скарги. Цією ухвалою він може не тільки залишити касацію без розгляду, якщо вона не відповідає формальним вимогам, але він може також визнати оскаржений вирок неважним і передати справу куди слід для нового розгляду, якщо ствердить безсумнівну наявність причин неважності. Такий випадок може бути, напр., якщо попередній суд діяв у неправильному складі, або порушив припис про компетенцію. Нарешті, він може скасувати вирок на користь обвинуваченого, коли одноголосно прийде до переважання, що касація обґрунтована, але так само може і відхилити її, коли визнає, що вона очевидно безпідставна.

Не треба згадувати, що касаційний суд не має потреби розглядати питання доказів, бо вони взагалі не актуальні.

Сама розправа має формалістичний характер. Вона відбувається без огляду на явку сторін чи їх заступників; не діє засада ні усності, ні безпосередності, бо розгляд справи відбувається на підставі протоколів та звіту судді - звітодавця. Сторони, якщо присутні, можуть давати пояснення і дебатувати.

Знаємо, що предмет касаційної розправи становлять тільки правні питання і то в межах касаційного домагання. Тільки винятково, при наявності абсолютних хиб, касаційний суд виходить за ці межі.

Тут слід звернути увагу на особливий випадок, коли касаційному судові доводиться видати в зв'язку з даною справою, засадчу інтерпретацію (вияснення) закону. Він має право тоді відкласти розправу і прийняти відповідне рішення в збільшенному складі суду. Це зasadниче рішення Найвищого Суду - в "яже суд", - при вирішенні самої справи. Так само, якщо вирок скасують і передадуть справу попередньому судові до нового вирішення, цей суд в "язаний" правним поглядом касаційного суду. Але такі рішення в "яжуть" тільки суд, що вирішує дану справу. В інших справах, - хочби випадок був однаковий, - суддя не в "язаний" інтерпретацією Найвищого Суду, ні взагалі поглядом вищих судів.

Своїм вироком може касаційний суд :

I. Відхилити касацію, якщо вона на його думку не обґрунтована.

2. Скасувати вирок цілковито чи частково, передаючи справу для поновлення розгляду судові, якого вирок скасував (тоді

суд розглядає справу в іншому складі).

3. Скасувати вирок та виправдати обвинуваченого або закрити спркування, якщо єснують правні причини для цього (недостача ознак злочину і т.п.).

4. Виправити помилкову кваліфікацію вчинку, залишаючи дальші питання без розгляду, якщо вимірена кара згідна з новою кваліфікацією.

Загально треба сказати, що касаційний суд, касуючи вирок, дає сам нове вирішення справи тільки тоді, якщо воно спирається виключно на правному погляді і не вимагає оцінки фактичної сторони справи. В кожному іншому випадку, в наслідок скасування вироку, повертають справу судові, від якого вона прийшла.

Попередній суд повинен перевести нову розправу, але правний погляд касаційного суду, що став причиной скасування вироку, в "яже рішаючий суд. Новий вирок підлягає новому оскарженню в звичайному ході.

Вирок касаційного суду - вже не оскаржується. Якщо він відхиляє касаційну скаргу, тоді він остаточний у даній справі, так само, якщо він тільки змінює кваліфікацію, або уневічнює, чи закриває спркування. Коли ж він касує попередній вирок, тоді він не закінчує справи : в тому випадку, хоч вирок касаційного суду формально правосильний, бо не оскаржальний, - то сама справа по суті не має вироку, аж доки не вдасть його новою суд попередньої інстанції.

IX. ВИКОНАВЧЕ СПРАВУВАННЯ.

§ 43. Виконність судових рішень.

Судове рішення стає правосильним, або вступає в законну силу від хвилини, коли воно не оскаржальне, тобто, якщо сторони не мають права оскаржити його. Деякі рішення, як ось накази, постанови, стають правосильними відразу від хвилини їх видання, бо закон не передбачає можливості оскаржити їх. Інші постанови чи ухвали, і, як правило, всі вироки першої інстанції - оскаржальні. Їх правосильність відсувається або до часу, коли кінчиться реченьце для оскарження, або до нового вирішення, яке вже не підлягає оскарженню.

Ця правосильність, ми назвали її формальною, - становить функційно завершення конкретного справування. Формально правосильний вирок можна зрушити тільки особливою акцією, передбаченою проти правосильних вироків у надзвичайних випадках: касацією в порядку нагляду та поновленням справування (гл. §§ 48 і 49).

Формальна правосильність, що закінчує справування, дає підставу для завершення судочинства, сповненням справедливості. Наслідок формальної правосильності вироку той, що вирок можна або треба виконати. Його належить виконати, або, як кажемо, він стає матеріально правосильний.

Знаємо вже, що другий наслідок такий, що за вчинок, охоплений вироком, не можна повести другої справи проти того самого засудженого (" ne bis in idem "). Якщо заходить така об'єктивна і суб'єктивна ідентичність справи, суд має обов'язок з уряду закрити нове справування. Новий вирок був би абсолютно неважний.

Ці міркування стосуються вироків, як тої мети, до якої прямує формально судочинство. Матеріально - його мета - унавиннити або покарати винного. Цієї мети досягають тільки шляхом виконання вироку.

§ 44. Виконання вироку.

Вирок виконують негайно, коли він стане правосильний, без більшого відтягання, якщо воно необхідне, щоб полегодити якісь формальності. Виправдувальний вирок виконує голова суду негайно після оголошення вироку.

Загальнопідсудний вирок виконує формально, тобто наказує виконати фактично, прокурор. Він і наглядає за виконанням. Фактичне виконання засуджених вироків знаходиться в руках особливих карних установ (поправно-трудових установ), або в руках судового виконавця смертної кари (ката).

Тільки засудні вироки найнижчих судів (міських) наказують виконати самі суди. За советським законом, взагалі, вирок посилає до виконання суд, який його виніс. В різних державах окремим законом регулюють виконання кари.

Виконати смертний вирок можна тільки після рішення голови держави (президента, короля), або, за советським кодексом, Прокурора Республіки та президії Верховної Ради Республіки, що не користується правом ласки. Отже, суд зобов'язаний повідомити про

такий вирок і чекати відповіді. Модерні закони наказують, як правило, виконувати вирок смерти в замкненому місці, неприлюдно. Тільки завжди при тому повинен бути прокурор та інші судові особи, лікар та духовна особа віровизнання засудженого. Про хід виконання вироку спisують протокол. В наші часи вживаються такі способи виконання смертного присуду: повішення, розстріл, гільйотина, електричний стілець.

Виконання кари ув"язнення, майнової (громова кара) та призначених засобів соціальної оборони, та т.зв. додаткових кар доручено відповідним органам чи інституціям.

§ 45. Відкладення і перерва виконання кари.

Як ми вже згадали, кару слід виконати негайно, як тільки вирок стане правосильним. У цій зasadі міститься кримінально-політичний момент, що тільки негайна кара діє відповідно психологічно як на засудженого, так і на суспільність, яка вимагає реакції на злочин. Негайність зв"язує більше злочин з карою, можна сказати - причину з необхідним наслідком.

Але інколи обставини примушують відкласти, або перервати виконання кари.

Завжди, з самого урядового почину, відкладають виконання смертного присуду: а) щодо тяжко хворих та розумово хворих, до часу їх видужання, б) щодо вагітних жінок до скінчення двох чи трьох місяців після пологів, оскільки дитина залишається живою. Теж виконання іншої кари, окрема кари позбавлення волі, може суд відкласти з урядового почину, якщо засуджений розумово чи інакше тяжко фізично хворий, а виконання кари може загрожувати безпосередньо його життю. Йдеться про те, щоб накладену кару не робити в даних умовах важчим стражданням, ніж це мав на увазі суд. Але розпочатої вже кари не переривають з уряду.

З тих же міркувань, щоб не причиняти засудженному більших страждань, як їх передбачив суд, вимірюючи дану кару, та не наражувати його родину на надто важкі наслідки, - суд або прокурор вправі на прохання засудженого чи його родини - відкласти виконання кари, або перервати розпочату вже кару на протяг часу, передбачений законом (напр., до одного року).

Ця можливість стосується як кари позбавлення волі, так, напр., грошової кари. Виконання кожної кари, серед особливих обставин, як ось матеріальні чи родинні умовини, смерть або недуга единого працездатного члена родини, пожежа або інше стихійне лихо, можливість повної матеріальної руїни і т.п., може нанести засудженному чи його родині страждання чи шкоду, якої суд не мав наміру робити, і перекреслити кримінально-політичну мету, яку мав суд, визначаючи кару.

Нарешті, - можливий ще інший випадок відкладення або перерви виконання кари. Ми знаємо вже, що виконання кари смерті треба відкласти до часу відновіді голови держави, що не користується правом ласки. Подібно - міністер правосуддя може зупинити виконання кари, або його перервати в усіх інших випадках, коли засуджений просить помилування, а міністер бачить підстави для цього.

§ 46. Помилування.

З давніх-давен зберігся звичай, а тепер він - закон, передбачений, як правило, конституцією, що голова держави (монарх, президент) має право помилувати засудженого правосильним вироком.

Сучасна кримінальна політика охопила і право помилування, бажаючи, щоб воно було в кожному випадку доцільним. Ми знаємо індивідуальне помилування окремого засудженого, або збирне - т.зв. амнестію, яку видають з особливих нагод (коронація нового монарха, видатна річниця важливих подій і т.п.) - для цілих груп чи категорій засуджених. Помилування - інколи засіб спортунізму, що дозволяє дарувати кару людині, яку, в наслідок безумовної засади легальності, треба було обов'язково засудити, хоч в даному випадку не було в тому суспільного інтересу.

Та всі ці міркування належать до кримінальної політики і виходять за межі нашого предмету. Для нас важливе справування при помилуванні.

Амнестія - це закон, виданий спеціально: в ньому теж означують обсяг та спосіб застосування амнестії.

Щодо індивідуального помилування, то різні закони (інколи - це окремі для цього закони) знають різний хід, або дозво-

такий вирок і чекати відповіді. Модерні закони наказують, як правило, виконувати вирок смерти в замкненому місці, неприлюдно. Тільки завжди при тому повинен бути прокурор та інші судові особи, лікар та духовна особа віровизнання засудженого. Про хід виконання вироку спisують протокол. В наші часи вживаються такі способи виконання смертного присуду: повітряння, розстріл, гільйотина, електричний стілець.

Виконання кари ув"язнення, майнової (громова кара) та призначених засобів соціальної оборони, та т.зв. додаткових кар доручено відповідним органам чи інституціям.

§ 45. Відкладення і перерви виконання кари.

Як ми вже згадали, кару слід виконати негайно, як тільки вирок стане правосильним. У цій засаді міститься кримінально-політичний момент, що тільки чегайна кара діє відповідно психологічно як на засудженого, так і на суспільність, яка вимагає реакції на злочин. Негайність зв"язує більше злочин з карою, можна сказати - причину з необхідним наслідком.

Але інколи обставини примушують відкласти, або перервати виконання кари.

Завжди, з самого урядового почину, відкладають виконання смертного присуду: а) щодо тяжко хворих та розумово хворих, до часу їх видужання, б) щодо вагітних жінок до скінчення двох чи трьох місяців після пологів, оскільки дитина залишається живою. Теж виконання іншої кари, зокрема кари позбавлення волі, може суд відкласти з урядового почину, якщо засуджений розумово чи інакше тяжко фізично хворий, а виконання кари може загрожувати безпосередньо його життю. Йдеться про те, щоб накладену кару не робити в даних умовах важчим стражданням, ніж це мав на увазі суд. Але розпочатої вже кари не переривають з ураху.

З тих же міркувань, щоб не причиняти засудженному більших страждань, як їх передбачив суд, вимірюючи дану кару, та не наражувати його родину на надто важкі наслідки, - суд або прокурор вправі на прохання засудженого чи його родини - відкласти виконання кари, або перервати розпочату вже кару на протяг часу, передбачений законом (напр., до одного року).

Ця можливість стосується як кари позбавлення волі, так, напр., грошової кари. Виконаннякої кари, серед особливих обставин, як ось матеріальні чи родинні умовини, смерть або недуга єдиного працездатного члена родини, пожежа або інше стихійне лихо, можливість повної матеріальної руйни і т.п., може нанести засудженному чи його родині страждання чи шкоду, якої суд не мав наміру робити, і перекреслити кримінально-політичну мету, яку мав суд, визначаючи кару.

Нарешті, - можливий ще інший випадок відкладення або перерви виконання кари. Ми знаємо вже, що виконання кари смерті треба відкласти до часу відновіді голови держави, що не користується правом ласки. Подібно - міністер правосуддя може зупинити виконання кари, або його перервати в усіх інших випадках, коли засуджений просить помилування, а міністер бачить підстави для цього.

§ 46. Помилування.

З давніх-давен зберігся звичай, а тепер він - закон, передбачений, як правило, конституцією, що голова держави (монарх, президент) має право помилувати засудженого правосильним вироком.

Сучасна кримінальна політика охопила і право помилування, бажаючи, щоб воно було в кожному випадку доцільним. Ми знаємо індивідуальне помилування окремого засудженого, або збирне - т.зв. амнестію, яку видається з особливих нагод (коронація нового монарха, видатна річниця важливих подій і т.п.) - для цілих груп чи категорій засуджених. Помилування - інколи засіб опортунізму, що дозволяє дарувати кару людині, яку, в наслідок безумовної засади легальності, треба було обов'язково засудити, хоч в даному випадку не було в тому суспільного інтересу.

Та всі ці міркування належать до кримінальної політики і виходять за межі нашого предмету. Для нас важливе справування при помилуванні.

Амнестія - це закон, виданий спеціально: в ньому теж означують обсяг та спосіб застосування амнестії.

Щодо індивідуального помилування, то різні закони (інколи - це скримі для цього закону) знають різний хід, або дозво-

ляють міністрові правосуддя визначити його. Та, звичайно, подають прохання про помилування, тобто сам засуджений або близькі йому особи, - прямо голові державі, або через суд, що видав вирок. Та голова держави, як правило, не вирішує сам: справу наперед розглядає міністер правосуддя та суд, що видав вирок, або й два суди, якщо справа перейшла дві інстанції. Ці суди і міністер дають свою думку (воне затаєна від засудженого).

Так як ціла пенітенціярна система (політика кар та інших засобів), так і система помилування особливо розвинена в З'єднаних Державах Півн.Америки, де вона оперта на постійних дослідах. Та , як сказано, це за межами нашого предмету.

§ 47. Судові витрати.

В карному справуванні, навпаки, як у цивільному, - несе витрати державний скарб. Тільки інколи наказує закон сторонам повернати ці витрати.

В новіших системах приватний обвинувач має обов'язок скласти при акті обвинувачення означену грошову кавцію на забезпечення коштів справування. Цивільний позовник в карному справуванні має оплатити свій позов так, як у цивільному.

Від засудженого присуджує суд в користь державного скарбу витрати даного справування, до чого належать витрати на врученні листів, поїздки судових органів, кошти спроваджування обвинуваченого, належності свідків, знавців і т.д., кошти оглядів, обслідування, кошти утримання обвинуваченого в тимчасовому ув'язненні та кошти виконання вироку і т.п. Кошти справування з публічного обвинувачення, в якому у невиннено обвинуваченого, несе державний скарб , а якщо це справування вели на домагання приватного обвинувача чи потерпілого, то вони мають обов'язок покрити ці кошти.

Від засудженого суд також присуджує повернення коштів приватного обвинувача (витрати на оборонців і т.п.).

В кожному випадку суд може надати стороні право убогих і тоді вона звільнена від обов'язку складати оплати (за винятком звороту витрат другої сторони).

X. ОСОБЛИВІ РОДИ СПРАВУВАННЯ.

§ 48. Справування в порядку нагляду.

Той принцип карного процесу, що правосуддя мусить досягнути матеріальної справедливості (не формальної, як цивільний процес), вимагає інколи, щоб навіть правосильний, а може й частково виконаний вирок перевірити чаново. Ця потреба може виникнути або з правних причин, коли виходить, що процес зведено з порушенням істотного припису закону, або з фактичних причин, коли вийдуть наяву нові обставини, факти, невідомі раніше судові, що видав вирок.

Модерні закони (більшістю) дозволяють перевірку правосильного рішення з правних причин шляхом т. зв. справування в порядку нагляду.

Звичайно, право такого нагляду знаходиться в руках верховного прокурора, але інколи, напр., за союзським правом, воно поширене на нижчих прокурорів та навіть на суди.

Отож, коли Верховний Прокурор (Прокурор Найвищого Суду чи інший компетентний орган прийде до висновку, що закінчену правосильним вироком справу вирішено з порушенням закону в наслідок неналежної інтерпретації, - він має право подати касацію звичайним шляхом, з тим однаке, що він не в'язаний реченицем. Касацію в порядку нагляду розглядає Найвищий Суд без участі сторін, але вислухавши внесення прокурора. Ми бачили подібний випадок в англійському праві, яке дозволяє відклик від рішення Апеляційного Суду до Палати Лордів, якщо те рішення заключає правне питання надзвичайної загальної важливи і сторона дістане про те підтвердження від Першого Адвоката Корони (див. § 4I.б).

Найбільш широке справування в порядку нагляду знає союзське право. Воно уповноважує Прокурора Республіки (Прокурор УССР, - тепер верховний прокурор республіки) чи його заступника, та інколи нижчих прокурорів в межах їх компетенції та Голову Верховного Суду - домагатися передачі активів справи в кожній стадії судочинства та внести протест проти когось, на їх думку, пору-

шення права. Протест розглядає кримінально-касацийний відділ відповідного суду в звичайному ході касації.

§ 49. Поновлення справування.

Справування в порядку нагляду, де воно законом передбачене, дозволяє перевіряти правосильне рішення через правні причини. Випадки такого перевірювання незвичайно рідкі. Далеко частіше трапляється випадок, що після правосильності вироку вийдуть наяву нові фактичні обставини, невідомі судові й сторонам в час судочинства, які доводять, що перший вирок сперто на хибній оцінці фактичного матеріалу. Наприклад, суд опер свої рішення про вину на зізнаннях свідка, а пізніше виявилось, що цей свідок зізнавав фальшиво, або після вироку сторона дістала відомість про новий доказ, який дав підставу для іншого вироку. В таких випадках процесові закони дозволяють на т.зв. поновлення справування.

Саме поновлене справування ведуть за приписами про відмінне справування, з змінами, що випливають логічно з відмінної процесової та фактичної ситуації, і з суті поновлення.

Отож, логічно, що внесення на поновлення справування (яке ніколи не ведуть з урядового почину) - не обмежене зasadничо реченцем, який треба б рахувати від видання вироку. Але деякі закони, як ось Кодекс УССР, дозволяють переглядати вироки проправдання (не засуджуючі!) тільки протягом року від дня виявлення нових обставин і не пізніше як через п'ять років від дня, коли вирок вступив у законну силу. Як бачимо, те обмеження ставлять тільки обвинувачеві, який хоче поновити справування в користь обвинуваченого.

Шодо того, чи поновлення має відбутись в користь обвинуваченого - засудженого, чи в некористь обвинуваченого - уневиненого, бачимо загально ще дальші ріжниці, які ставлять засудженого в краще положення, ніж обвинувача. Ця ріжниця стосується головним чином причин поновлення.

Отож - поновити закінчено правосильним вироком справування в некористь обвинуваченого можна тільки тоді, коли виявиться, що вирок видано під впливом фальшивого зізнання свід-

ка, знавця або перекладача, сфершування документу чи речового доказу або зловживання суддів (підкуп).

Натомість, на користь засудженого можна поновити справування не тільки з наведених причин, а також тоді, коли після засуду виявляться нові факти чи докази, невідомі перед тим іні стороні, що домагається поновлення, ні судові, а які стверджують, що засуджений невинний, або що його засуджено за тяжчу провину, ніж та, яку він учинив.

В некористь обвинуваченого може вносити домагання про поновлення тільки обвинувач. Натомість в користь - і обвинувач, і сам засуджений, його оборонець, дружина, родичі в прямій лінії, брати та сестри. Та навіть після смерті невинно засудженого, після виконання кари чи задавнення ці особи мають право домагатись поновлення. Отже, напр., смерть вчинника злочину, яка завжди виключає переслідування, не є перешкодою, щоб добре ім'я невинно засудженого рятувати навіть після його смерти.

Як правило, вносять домагання поновлення, відповідно обґрунтоване, до суду, який виніс вирок. Але внесення розглядає суд вищої одним ступенем інстанції. І тут іде іншим шляхом совєтський законодавець: він наказує подавати внесення до прокурора, який сам розглядає підстави даної заяви, може провадити потрібні розслідування і потім, даючи також свій висновок, надсилає справу до кримінальної колегії Верховного Суду Республіки. Тільки цей суд може розглядати внесення. Він вирішує в порядку касації.

Внесення про поновлення не має суспензивної сили, тобто не отримує виконання кари. Але суд, компетентний вирішувати про поновлення, може наказати зупинити виконання. Зате завжди зупиняють виконання, якщо суд, задоволяючи внесення про поновлення, скасувє перший вирок.

Як бачимо, суд, розглядаючи внесення про поновлення, не має компетенції розглядати справи по суті. Він вирішує тільки питання, чи є підстави для нового розгляду справи на підставі нових обставин. Якщо знайде ці підстави, касує перший вирок і передає його першому судові для розгляду справи по суті. Щоб забезпечитись від легкодушних внесень та дати твердіші підстави для нього, законодавець вимагає, щоб каригідні вчинки, на-

яких спирається домагання поновлення (фальшиві зізнання, підкуп)
ствердити наперед правосильним вироком проти даних злочинців ^{32/}.

Поновлення справування ясно розрізняє дві функції двох судів : суд, що розглядає внесення, має виключно касаційне завдання, бо може тільки віддалити внесення або скасувати вирок; по суті вирішує завжди перший суд.

§ 50. Справування щодо малолітніх.

Знову заслуга кримінальної політики в тому, що нове процесове (і матеріальне) карне право передбачає особливі регули переслідування малолітніх злочинців. Останні десятиліття виказують особливо великий зріст злочинності серед малолітніх, а то й дітей ^{33/}. Боротьба з нею стала пекучою проблемою і привела до різних нових інститутів у карному праві. Вони оперті на основній думці , що в переслідуванні малолітніх слід брати на увагу психічну особливість молоді, та що виховний момент мусить стояти перед моментом кари.

Справування в справах малолітніх треба розуміти подвійно: поперше, як зовсім окреме судочинство над малолітніми злочинцями, подруге, як особливе трактування малолітніх, що стають перед суд разом з повнолітніми. Пануюча думка така, що малолітніх слід ставити перед особливі суди. Згідно з нею - майже усі держави мають окремі суди для малолітніх (Juvenile Court , Jugendgericht). Крім того , в тісній співпраці з цими судами стоять різні інституції опіки над молоддю. Тюрму заступають різні захисти, виховні, поправні чи лікувальні заклади, віддання під опіку батькам чи іншим особам і т.п.

Малолітність в розумінні карного права - не згідна з певільним неповноліттям (звич. 21 років): її найвища межа сягає звичайно 16 до 17 років. При тому - про вік вирішує хвилина оновлення каригідного вчинку, а не стання перед судом.

Засади справування в справах малолітніх можемо зібрати в таких точках.

Малолітнього , вже в час підготовчого справування, а зокрема під час розправи , відділюють в міру можливості від повнолітніх учасників даної справи. Запобіжні заходи тимчасового "язнення, або затримання обмежують до найбільш необхідних роз-

мірів, заступаючи затриманням у відповідному захисті для малолітніх.

В інших випадках, малолітнього віддають під догляд батьків, опікунів чи інших довірених осіб.

Батькам чи опікунам, як також установам опіки над молоддю дозволена за рішенням судді чи прокурора деяка співучасть та допомога при судочинстві. Особливо установа опіки (куратор малолітніх) має право інформуватись про перебіг справи та бути присутнім під час розправи, яка, як правило, неявна.

Слідства не ведуть, але суддя може повести сам, або доручити (теж установі опіки) перевести різні діяння для виснення потрібних обставин. При цьому звертають більшу увагу на обставини вчинку, спонуки його, спосіб діяння, відношення до потерпілого, характер і ступінь розвитку даного малолітнього, його попереднє життя і моральні та матеріальні обставини його та його родини і взагалі обставини, які вказують на ступінь усвідомлення вчинку, а за цим на потребу таких чи інших виховників чи поправників заходів.

Справування порушує дві засади звичайного процесу: зasadу легальності та публічності.

Власне, якщо суддя для малолітніх визнає, що з різних міркувань не вказано розпочинати судочинство, він може закрити його, застосовуючи без розправи потрібні виховні заходи (засада опортунізму).

Розправа проти малолітнього є завжди непублічна (при закритих дверях) в присутності тільки довірених осіб малолітнього (батьків, опікунів) та можливо представника установи опіки. Так само і самого обвинуваченого може суддя віддалити з залі суду, якщо його присутність не необхідна.

Малолітній обвинувачений мусить мати оборонця, якщо його справи, в інтересі здійснення правосуддя, не вилучено від справи повнолітніх обвинувачених.

З такими загальними відмінами відбувається справування в справах малолітніх за загальними приписами.

§ 51. Наказове справування.

Карно-процесове законодавство знає теж рід спрощеного судочинства, званого наказовим або мандатовим або сумаричним. Знають його, з більшими або меншими відмінами, майже всі модерні кодекси ^{34/}.

Його суть полягає в тому, що суд в наслідок обвинувачення не відкриває розправи, а, спираючись на внесених йому обвинувачем доказах вини, видає т.зв. карний наказ, яким засуджує обвинуваченого. Цей наказ видається на письмі і його вручають обвинуваченому. Якщо він погоджується з присудом - наказ набирає сили правосильного судового вироку з усіма правними його наслідками. Та обвинувачений може, якщо вважає присуд неслужним, внести проти нього спротив. Тоді наказ тратить значення і справу ведуть в звичайному порядку справування. Як бачимо, це скорочене справування: воно заощаджує час, працю, кошти і т.д. у тих випадках, коли сам обвинувачений визнає, що рішення справедливе і справа не вимагає з"ясування на розправі.

Але - рівночасно, таке наказове справування порушує прийняті засади судочинства: немає усної і публічної розправи і навіть пояснень чи зізнань обвинуваченого, немає публічно оголошеного вироку і т.д. Та це все - тільки умовно, тобто під умовою, що обвинувачений не вимагатиме звичайного справування. Це - спроба поладити конкретну справу сумарично, без розправи ^{35/}.

Та законодавець не дозволяє вести кожну справу в такому скороченому справуванні, з порушенням основних зasad. Він дозволяє це тільки в дрібних справах, таких, що загрожені малою карою (звичайні до 14 днів арешту чи грошової кари) і підсудні судам найнижчого ступеня (міським, поліційним, мировим). Кожна інша справа мусить перейти звичайний шлях судочинства.

Шляхом наказового справування не можна теж розглядати справ арештованих осіб, малолітніх та про вчинки, передбачувані на приватне обвинувачення. Теж цивільного правежу не вирішують таким способом.

Подібне справування знає теж англійська система у т.зв. сумаричному судочинстві, зв. "summagi jurisdiction". Його виконують суди найнижчого типу "Pett i Sessions", в якому

діють мирові судді. В Англії це той винятковий випадок, коли карну справу можна розглядати не перед присяжними; тому тільки ряд малих злочинів підсудні таким судам, а при тому вони мають право передати справу судові присяжних.

§ 52. Інші спеціальні спр.ування.

а) До типу, подібного до наказового спр.ування, можна зарахувати спр.ування в карно-адміністраційних спр.ах. Власне, в спр.ах про "переступи", звані інколи "адміністраційні" або поліційні переступства, отже, правопорушення більш порядкового характеру, - надається інколи право адміністраційній владі першої інстанції судити і карати.

Проти засудного вироку, виданого в такому карно-адміністраційному спр.уванні, засуджений може домагатися (в пре-клюзивному реченці: напр., сім днів) передати спр.аву звичайному судові для поновлення розгляду і вирішення. В тому випадку адміністраційна влада може сама відхилити ще своє рішення, а якщо ні, пересилає акти спр.ави відповідному судові (прямо або через прокурора). Тоді засудне рішення адміністраційної влади тратить силу засуду, але заступає працісний акт обвинувачення. Дальше спр.ування перед судом іде звичайним шляхом.

б) Відшкодування за неслучний засуд чи обвинувачення. Людині, що їй засуджено, а пізніше, в наслідок поновлення спр.ування уневиннено, або назначено меншу кару, прислуговує право домагатись від держави відшкодування за фізичні й моральні терпіння та матеріальні шкоди. Але це право має тільки той, хто не спричинив сам засуду навмисне або через недбалство, а можна його відмовити й тому, щодо кого не збито рішуче доказів, зібраних в першому спр.уванні.

Так само виправдана особа може домагатись відшкодування від приватного обвинувача або потерпілого, які спричинили обвинувачення, якщо це обвинувачення було свідомо фальшиве або при ньому обвинувач чи потерпілий вживав нечесних засобів. У таких випадках процесовий закон передбачає особливі спр.ування, спрете-

на загальних засадах , що прямує до вирішення домагання на відшкодування.

Право на відшкодування не обмежене до самого потерпілого засудом чи обвинуваченням , але - в разі його смерти - п'єреходить на його найближчих , які теж потерпіли матеріально, бути на його утриманні. Зате обмежують право на те домагання часово, рахуючи преклюзивний реченець від дня правосильності того рішення, що стало підставою домагання.

в) Повернення прав і погашення засуду . Модерний карний закон знає можливість повернути засудженому права, які він утратив (додаткова кара), або погасити йому засуд, коли проминула відповідна кількість років (напр. 10 років за польським законом) від дня відбуття, дарування чи задавлення кари. Погашення засуду обумовлене доброю поведінкою засудженого після засуду. В наслідок погашення скріслюють засуд з усіх карних реєстрів і вважається, що його не було.

Справування, передбачене в цих випадках, ведеться судом, що видає вирок у першій інстанції (інколи компетентний суд другого ступеня, навіть якщо справу судив суд найнижчого ступеня).

Справування відбувається тільки на внесення управнено-го.

г) Затрата або знищенння актів. Не можна виключити випадку , що акти справи чи окремі документи можуть затратитись або знищитись. Тоді треба старатись відтворити їх зміст. З тією метою суд, що веде справу, закликає осіб, які мають відліси затрачених документів, або інші докази на їх зміст, внести їх судові в означений реченець. При потребі, суд може й наказати відібрання такого відлісу; він може теж допитати суддів, протоколістів, прокурорів , адвокатів та інших осіб, що мають відомості, потрібні для відтворення змісту документу. Тоді - залежно від висліду розшуку, суд вирішує чи і наскільки відтворити зміст затрачених чи знищених актів.

д) Видача провинників. Злочинець, якого переслі-
дують за злочин, знаходиться інколи за межами даної держави. Він
утік, або й жив постійно закордоном. Суд домагається тоді вида-
чі його. Засади видачі регулюють звичайно міжнародні договори,
то суди, які вимагають видачі, мусять брати їх на увагу. Вони, .
як правило, звертаються з внесенням не прямо до чужої держави,
а до свого міністра правосуддя, який передає його дипломатичним
шляхом далі. При внесенні слід точно окреслити особу, видачі
якої суд домагається, та або відпис засудного вироку, або поста-
нову про тимчасове ув'язнення з точним окресленням ставлених до-
казів, з фактичними обставинами та з наведенням приписів карно-
го закону.

Договори між державами передбачають звичайно тільки
видачі звичайних, неполітичних проступників. Але й таких видаває
держава, як правило, тільки під умовою, що до них не застосують
вищої кари, як найвища передбачена за даний злочин у державі,
яка видаває. Це зокрема актуальне у випадках, коли закони одної
держави не знають кари смерті, а держава, що домагається видачі,
обвинувачує даного провинника саме за злочин, за який по її праву
загрожує кара смерті. Тоді держава, яка видаває, може видати провин-
ника з застереженням, що щодо нього не застосують кари смерті.
Тоді замість смертного присуду треба засудити на кару досмертно-
го позбавлення волі, а коли смертний вирок видано раніше, суд
мусить видати нову постанову, змінюючи відповідно цю кару.

Подібні труднощі можуть трапитися, якщо одна держава
видаває провинника під умовою, що його не судитимуть за означені
злочини (бо напр. у цій державі даний вчинок не криміфікується
як злочин). Суд, який одержить провинника, в"язаний застережен-
ням.

Домагання чужої держави на видання окресленої особи
міністер пересилає компетентному судові округи, де ця особа пе-
реживає. Цей суд, перепитавши цю особу, може наказати арештувати
її тимчасово. Але наказ про видачу видаває тільки Міністер Право-
суддя.

Він же і дає дозвіл на перевіз через територію держа-
ви провинників, яких видаютъ одна однії суміжні держави.

П Р И М І Т К І.

- I/ Перелік подаємо далі, § 4.
- 2/Інші способи, як ось технічні, тактичні, психологічні, хемічні і т.д. належать до т.зв. "криміналістики" в вузькому значенні.
- 3/ "Kodeks Postepowania Karnego".
- 4/ "Strafprozessordnung".
- 5/ "Code d'Instruction Criminelle".
- 6/ "Codice di procedura penale".
- 7/ "Administration of Justice /Consolidation / Act I925", "Administration of Justice Act 1938" etc.
- 8/ На тому стоїть напр. 53 ст. Закону про судоустройство СССР, яка згадує, крім військових трибуналів, ще "лінійні суди залізничного транспорту" та "лінійні суди водного транспорту".
- 9/ Ст. 22 Зак. про судоустройство СССР каже: "На підставі статті 109 Конституції СССР народні суди обираються громадянами району на основі загального, прямого і рівного виборчого права при таємному голосуванні строком на три роки".
- 10/ Питання про стосування "аналогії" належить до матеріального права.
- II/ У Німеччині: "Schöffen".
- 12/ У Німеччині: "Geschworene", в Англії: "assizes" (jury), в Франції: "assises".
- 13/ "Attorney General" і "Director of Public Prosecution".
- 14/ Польський Кодекс карного справування (український переклад Пане-Озерського, Давидяна й Вороцяка) називає таку постанову, що не вимагає рішення - "наказу", а замість "ухвали" вживає "постанова". Терміну "ухвала" же знає.
- 15/ Кодекс Советів не дозволяє взагалі прослухувати таких осіб.
- 16/ Крим.проц.код.УССР каже в ст.6-тій: "Нікого не можна позбавити волі й ув'язнати інакше, як у випадках, зазначених у законі, і в порядку, зазначеному в законі".
- 17/ Напр. William Seagle: "History of Law", New York, I946, p.247.: "The civil law is judge made, the criminal law is prosecutor made".
- 18/ Dr.C.H.P.Inhulsen: "Das Englische Strafverfahren", Berlin, I936, S.47.
- 19/ Так ст. 245 польського проц. кодексу.
- 20/ C.S.Kenny "Outlines of Criminal Law" 3-rd Ed. Cambridge, 1904, p.474, наводить, напр., справу Peacham-a, якого допитували "перед, під час, між і після тортур". Практика близьких нам держав назагал нам відома. Але, напр. у ЗДПА й досі, не зважаючи на гостру критику, вживав поліція в часі допиту т.зв. "третього ступеня" ("third degree"/,

повністю нелегального, що має на меті психічно, а то, інколи, і фізично, зломити допитуваного. Про те, напр., пише дуже критично професор Колюмбійського університету Frank Tennenbaum, "Crime and the Community" Boston USA, 1938, р. 271.

- 21/ Так, напр., німецький закон у редакції Баварського Уряду з 30.3.1946, стаття I90/I/.
- 22/ Frank Tennenbaum, op. cit. p.257.
- 23/ Така строго "чесна гра" супроти обвинуваченого завдає судові інколи чималих труднощів. Так було, напр., у справі про бунт в "язнів": трудно було судові зберегти в таємниці перед присяжними, що обвинувачені були раніш карані, бо сама справа вказувала ясно на те. Більше про те див Gustaw Radbruch : "Der Geist des englischen Rechts" Heidelberg, 1946, s. 21.
- 24/ Питання давності належить до матеріального права.
- 25/ "Res iudicata", "Autrefbis convict", autrefbis acquit".
- 26/ Eduard Jenks, DCL: "The Book of English Law" London, 1928, p.97.
- 27/ Напр. відомий реформатор карного права Франц фон Ліст наводить випадки, коли, залежно від порядку поставлених питань, суд мусить в одному випадку визнати обвинуваченого винним, в другому - невинним, завжди двома голосами проти одного, хоч тільки один суддя вважає обвинуваченого винним, другий непривиним, а третій - що він діяв в необхідній обороні. Див. Franz v. List : "Die Reform des Strafverfahrens", Berlin, 1906, p. 16 /17.
- 28/ Коли приватний обвинувач опише судові в письмовій заявлі подію, представить, як другий його побив чи зневажив, а зайде висловити виразно домагання, щоб суд визнав обвинуваченого винним та відповідно покарав, то така заявка не становитиме формального "домагання управненого обвинувача", як цього вимагає закон. Цікаво, як часто в практиці трапляється навіть правникам така необачність.
- 29/ Так правильно Heinrich Gerland : "Der Deutsche Strafprozess" 1927, p. 403.
- 30/ Термін "касация" взятий від ефекту, до якого змагає відкличне справування, тобто - скасування першого вироку; "ревізія" - віддає швидше функцію цього справування, яка полягає в перевірці (ревізії) легальності першого судочинства.
- 31/ Так, напр., Gerland, op. cit. p. 420.
- 32/ За винятками, коли переслідування не можна вести через правні причини, напр., через смерть підкупленого судді.

- 33/ Charles J.Dutton: "Tomorrow's Gangster" The Kiwanis Magazine, June 1946 — широко описуючи зрист злочинності серед малолітніх в ЗДПА (вбивства, грабунки, напади, статеві злочини і т.д.) доходить до висновку, що 56% усіх злочинів виконують там діти; при тому, коли ще 1930 р. поліція, говорячи про малолітніх злочинців, мала на думці молодь 16-18 літ, то тепер (1946) має на думці дітей віком 7 до 15 літ.
- 34/ Судочинство в порядку судового наказу скасовано з кодексу УССР в 1929 р.
- 35/ Так Gerland, op. cit. p. 460.

-.-.-.-.-.-

З М І С Т.

I. ВСТУПНІ ВІДОМОСТІ	Стор.	I
§ 1 . Предмет і система	"	I
§ 2 . Поняття карного процесу	"	I
§ 3 . Загальні лінії розвитку карно-проце- суальних засад	"	3
§ 4 . Перегляд діючого карно-процесуального пра в а	"	9
§ 5 . Межі діяння карно-процесуального права	"	10
II. С У Д	"	II
§ 6 . Основи правосуддя	"	II
§ 7 . Судовий устрій	"	13
§ 8 . Судові особи	"	15
§ 9 . Комpetенція судів	"	17
III. СТОРОНИ ПЕРЕД СУДОМ	"	19
§ 10 . Загальне поняття	"	19
§ 11 . Публічний обвинувач, прокурор	"	20
§ 12 . Потерпілий	"	22
§ 13 . Приватний обвинувач	"	23
§ 14 . Цивільний позовник	"	24
§ 15 . Обвинувачений	"	25
§ 16 . Об о р о н ц і	"	27
§ 17 . Довіренники	"	29
§ 18 . Інші сторони	"	29
IV. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СПРАВУВАННЯ	"	29
§ 19 . З а г а ль н е	"	29
§ 20 . Шукання матеріальної правди	"	30
§ 21 . Засада легальності	"	30
§ 22 . Засада скарговості	"	31
§ 23 . Засада усності і безпосередності	"	31
§ 24 . Засада прилюдності судочинства	"	33

У.	<u>ПРОЦЕСОВІ ЗАСОБИ</u>	Стор.	34
	§ 25. Судові рішення	"	34
	§ 26. Докази	"	35
	§ 27. Запобіжні заходи	"	42
	§ 28. Порядкові приписи	"	49
УІ.	<u>ПІДГОТОВЧЕ СПРАВУВАННЯ</u>	"	53
	§ 29. Загальні відомості	"	53
	§ 30. Дізанання	"	55
	§ 31. Слідство	"	63
	§ 32. Акт обвинувачення	"	68
	§ 33. Закінчення підготовчого справування	"	74
УІІ.	<u>СУДОЧИНСТВО В СУДАХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ</u>	"	76
	§ 34. Підготова головної розправи	"	76
	§ 35. Головна розправа	"	78
	§ 36. Вирок	"	89
	§ 37. Справування перед одноосібним судом	"	95
	§ 38. Судочинство судів присяжних	"	95
УІІІ.	<u>ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ</u>	"	99
	§ 39. Загальні відомості	"	99
	§ 40. Жалоба	"	103
	§ 41. Апеляція	"	105
	§ 42. Касація	"	III
ІХ.	<u>ВИКОНАВЧЕ СПРАВУВАННЯ</u>	"	II15
	§ 43. Виконність судових рішень	"	II15
	§ 44. Виконання вироку	"	II16
	§ 45. Відкладення і перерви виконання кари	"	II17
	§ 46. Помилування	"	II18
	§ 47. Судові витрати	"	II19
X.	<u>ОСОБЛИВІ РОДИ СПРАВУВАННЯ</u>	"	II20
	§ 48. Справування в порядку нагляду	"	II20
	§ 49. Поновлення справування	"	II21
	§ 50. Справування щодо малолітніх	"	II23
	§ 51. Наказове справування	"	II25
	§ 52. Інші спеціальні справування	"	II26
	Примітки	"	II29- II31.

Q

y