

на основі нового проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Розглянуто, які можливі проблемні аспекти при внесенні їх до нормативної бази, а саме до КПК України. Недостатність у визначеності змісту «моменту фактичного затримання» може викликати в практичній діяльності різні підходи до тлумачення даного поняття.

Ключові слова: момент затримання, затримання, обчислення строку затримання.

Анотація

Soldatskiy V. V. «Момент фактического задержания» как временная разповидность в уголовном процессе. Статья.

В статье рассматриваются основные понятия «задержание подозреваемого» и «момент фактического задержания», они играют очень важную роль для того, чтобы четко определить, с какого момента лицо задержано и с какого момента нужно исчислять задержание подозреваемого. Поскольку в Уголовном процессе Украины не закреплено четкое толкование этих понятий, недостаточно полное определение «момента фактического задержания» может вызвать в практической деятельности различные подходы к толкованию данного понятия.

Ключевые слова: момент задержания, задержание, исчисление срока задержания.

Summary

Soldatskiy V. V. «The moment of actual arrest» as a temporal variation in the criminal process. Article.

The article investigates the notions of «the detention of a suspect» and «the moment of actual detention». Whereas there are no precise definitions of these terms in the Criminal-Procedural Code of Ukraine, they are considered by way of example of the new project Criminal-Procedural Code. The possible problematic aspects of their implementation into legislation, viz the CPC of Ukraine, are examined. The lack of clarity in the content of «the moment of actual detention» can lead to different approaches in the interpretation of this notion in practice.

Keywords: the moment of actual detention, the detention, terms of detention.

УДК 343.131:347.956

О. Ю. Дидич

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кримінально-процесуальні принципи пронизують всі етапи кримінально-процесуальної діяльності, і стадія апеляційного провадження не є виключенням, оскільки вона є дуже ефективним засобом виявлення та усунення судових помилок і виступає як одна з важливих гарантій законності і обґрунтованості вироку, захисту прав та законних інтересів громадян.

Апеляційний розгляд справи проходить в судовому порядку і в основі цього порядку лежать демократичні принципи судочинства, які закріплені в ст. 129 Конституції України. Серед них особливе місце займає принцип змагальності сторін, який є рушійною силою кримінального процесу.

Зазначений принцип привертав увагу багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених. Зокрема, у працях таких вчених, як М. С. Строговича [1], В. Я. Дорохова [2], М. Л. Якуба [3], М. А. Чельцова [4], Є. А. Карякина [5], В. Т. Мальяренка [6; 7], М. М. Михеєнка [8] та інших було досліджено різні аспекти прин-

ципу змагальності у кримінальному судочинстві. Проте ці дослідження стосувалися реалізації принципу змагальності взагалі у кримінальному процесі або на окремих його стадіях. Разом з тим дія цього принципу в апеляційному провадженні має певні особливості, які не були досліджені і, на нашу думку, представляють певний науковий та практичний інтерес.

Метою даної статті є дослідження сутності принципу змагальності у кримінальному судочинстві на сьогоднішньому етапі реформування вітчизняного законодавства та встановлення особливостей його реалізації в апеляційному провадженні.

Нині найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою принцип змагальності характеризується трьома елементами: 1) розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між різними суб'єктами процесу; 2) наділення сторін обвинувачення і захисту рівними процесуальними правами; 3) активне становище суду у процесі [6, 105; 9, 13].

Діючий КПК у цілому розмежовує функції обвинувачення, захисту і вирішення справи. Встановлюючи, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і що делегування функцій судів, а також їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції), що ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні злочину і підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду та відповідно до закону (ст. 15 КПК), законодавець відносить функцію вирішення справи виключно до компетенції лише одного органу держави — суду. Виконання ж функції обвинувачення покладає на прокурора, який підтримує державне обвинувачення (ст. 121 Конституції), і в деяких випадках — на потерпілого (ст. 27 КПК). Функцію захисту виконує обвинувачений (ст. 43 КПК), захисник, якщо він бере участь у справі, законні представники і близькі родичі обвинуваченого (ст. 44 КПК). Кримінально-процесуальне законодавство не допускає суміщення в одній особі функцій судді, обвинувача й захисника.

В апеляційному провадженні також простежується цей розподіл кримінально-процесуальних функцій. Зокрема, апеляційний розгляд справ здійснюється виключно колегією судів Апеляційного суду АРК, апеляційних судів областей, м. Києва і Севастополя. Діяльність цих судів має усі ознаки правосуддя, оскільки апеляційний розгляд справи може складатися з таких же частин, як і судовий розгляд, в ньому може бути проведено судове слідство, апеляційний суд може винести свій вирок (постанову або ухвалу) по справі, скасувавши вирок (постанову чи ухвалу) суду першої інстанції. Функція обвинувачення, як і раніше, здійснюється прокурором чи потерпілим (його представником), які мають право оскаржити вироки, постанови чи ухвали місцевих судів в апеляційному порядку і приймають участь при розгляді цих скарг, а функція захисту здійснюється обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником, законними представниками, які також мають право оскаржити зазначені рішення та приймають участь у розгляді цих скарг.

Сторона обвинувачення і сторона захисту в апеляційному провадженні мають свої законні інтереси. Ці інтереси, як правило, мають протилежну спрямо-

ваність (обвинувачений і потерпілий, обвинувач і захисник, цивільний позивач і цивільний відповідач). Але, саме враховуючи наявність і протилежність процесуальних інтересів, законодавець і гарантує рівні процесуальні права і можливості на заявлення клопотань, надання доказів та участь у їх дослідженні.

Реалізація принципу змагальності в апеляційному провадженні забезпечує реальну можливість та свободу оскарження сторонами вироку, інших судових рішень в апеляційному порядку. Так, діючий КПК надає невичерпний перелік осіб, які мають право апеляційного оскарження (ст. 348), а також неповний перелік рішень місцевих суддів, що можуть бути оскаржені сторонами в апеляційному порядку. З приводу останнього слід зауважити, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені лише ті судові рішення місцевих судів, на які є пряма вказівка про можливість їх оскарження у діючому КПК України. Тому і коло суб'єктів також є певним чином обмежене. Серед цих суб'єктів у рівній мірі представлена як сторона обвинувачення, так і сторона захисту.

Щодо участі сторін в апеляційному провадженні, то прокурор обов'язково приймає участі як при попередньому розгляді справи апеляційним судом, так і при апеляційному розгляді справи незалежно від того, хто подав апеляцію (окрім справ приватного обвинувачення). Всі інші учасники процесу як зі сторони обвинувачення, так і захисту лише повідомляються про день попереднього розгляду. Тобто їх участь не є обов'язковою, оскільки їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Таке становище в принципі не можна визнати вдалим чи задовільним, оскільки, на нашу думку, це є порушенням принципу змагальності. На цьому етапі апеляційного провадження вирішуються питання, направлені на забезпечення можливості оперативного та якісного розгляду справи в апеляційному порядку, зокрема питання, пов'язані з підготовкою справи до судового розгляду (про необхідність проведення судового слідства та його обсяг; про витребування в необхідних випадках додаткових доказів; про список осіб, які підлягають виклику в судові засідання; про доручення суду першої інстанції; тощо); про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду; про зупинення провадження в справі; про повернення справи суду першої інстанції. А тому, на нашу думку, обов'язковою повинна бути визнана участь тієї особи, яка подала апеляцію на судові рішення, оскільки інакше вона буде позбавлена права висловлювати свої думки і заявляти клопотання щодо цих питань, які розглядаються при попередньому розгляді справи апеляційним судом. Окрім того, принцип змагальності у такому випадку вимагає обов'язкової участі і протилежної сторони, яка подала заперечення на апеляцію, оскільки тільки у такому разі можемо говорити про забезпечення рівності та змагальності сторін у процесі.

В апеляційному розгляді участь учасників процесу за загальним правилом також не є обов'язковим, оскільки згідно зі ст. 362 КПК неявка учасників процесу на засідання суду апеляційної інстанції не є перешкодою для розгляду справи, якщо інше не передбачено КПК або рішенням апеляційного суду. Якщо апеляційний суд вирішив провести судові слідство, то він повинен викликати

в судові засідання засудженого чи виправданого, а також їх законних представників. Крім того, зазначені особи підлягають обов'язковому виклику в судові засідання апеляційного суду і в тому випадку, коли в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. Засуджений, що тримається під вартою, підлягає обов'язковому виклику, коли про це надійшло його клопотання. У цих випадках викликаються і їх захисники, якщо їх участь у справі відповідно до вимог ст. 45 КПК є обов'язковою.

Що ж до протилежної сторони, зокрема потерпілого та його представника, діючий КПК України не передбачає їх обов'язкової участі. Звичайно, закон передбачає обов'язкову участь представника сторони обвинувачення — прокурора, проте не завжди законні інтереси потерпілого збігаються з інтересами прокурора і тому у випадках, коли апеляційний суд вирішив провести судові слідство, коли апеляцію подав потерпілий чи його представник або якщо по справах приватного обвинуваченого визнана обов'язкова присутність засудженого чи виправданого, ми вважаємо, що дія принципу змагальності вимагає забезпечення обов'язкового виклику в судові засідання апеляційного суду потерпілого або його представника.

В апеляційному провадженні сторони обвинувачення та захисту в силу принципу змагальності користуються рівними процесуальними правами. Аналіз діючого КПК дозволяє виділити та систематизувати нам такі права сторін.

Так, сторони мають право протягом строку, встановленого для подання апеляції, ознайомитися з матеріалами справи в суді, який постановив рішення (ч. 4 ст. 349 КПК). Стаття 348 КПК надає право подати апеляцію у рівній мірі як стороні захисту, так і обвинувачення. Окрім того, сторони можуть заявити клопотання перед судом, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову про відновлення пропущеного строку апеляційного оскарження (ч. 2 ст. 353 КПК), а у випадку відмови в прийнятті апеляції через пропуск строку на апеляційне оскарження чи відмови в його відновленні — оскаржувати такі постанови судді чи ухвали суду, прийняті у зв'язку з вирішенням цих питань (ч. 5 ст. 353 КПК).

Сторони також мають право бути повідомленими про надходження апеляції та протягом п'яти діб з часу поміщення оголошення на дошці об'яв суду одержати в суді копію апеляції або ознайомитися з нею в суді (ст. 351 КПК). Протягом п'яти діб з часу одержання копії апеляції або ознайомлення з нею в суді сторони вправі подати свої заперечення на апеляцію (ч. 1 ст. 351 КПК). Вони мають бути повідомленими судом першої інстанції про дату призначення справи до апеляційного розгляду (ч. 3 ст. 354 КПК) та до початку розгляду справи в апеляційному суді мають право змінити або відкликати подану апеляцію, а також подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду (ст. 355 КПК).

Ми вже зазначали про право сторін брати участь у попередньому розгляді справи суддею апеляційного суду (ст. 357 КПК) та вважаємо необхідним передбачити у діючому КПК певні випадки обов'язкового виклику учасників процесу для забезпечення реалізації принципу змагальності: коли при попередньому розгляді вирішуються питання, пов'язані з підготовкою справи до судового розгляду

ду (про необхідність проведення судового слідства та його обсяг; про витребування в необхідних випадках додаткових доказів; про список осіб, які підлягають виклику в судове засідання; про доручення суду першої інстанції тощо). А також, коли вирішується питання про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду, має бути викликана особа, яка подала скаргу задля забезпечення всебічного та об'єктивного встановлення права цієї особи на подання апеляції.

В судовому засіданні сторони користуються рівними правами, визначеними ст. 261, серед яких право заявляти відводи і клопотання, подавати суду докази, приймати участь у їх дослідженні та обґрунтуванні перед судом їх переконливості, виступати у судових дебатах і оскаржувати процесуальні рішення, а також правом давати пояснення з приводу поданих апеляцій, підтримувати свою апеляцію або відмовитись від неї (ст. 362 КПК). З урахуванням особливостей правового становища сторін інші права й обов'язки в них різняться, але це не є порушенням змагальності у кримінальному процесі.

Останній елемент змагальності в апеляційному провадженні пов'язаний з діяльністю і статусом суду на цій стадії процесу. Взагалі, питання про те, яку роль (активну чи пасивну) повинен виконувати суд апеляційної інстанції при розгляді справи, є найбільш дискусійним у науці.

Розгляд кримінальної справи при змагальності сторін не перетворює суд на стороннього глядача. Ще І. Я. Фойницький з цього приводу писав: «При змагальності процесу кримінальний суд залишається самостійним органом закону, застосовуючи останній за його точним визначенням і не обмежуючись в цьому відношенні тими тлумаченнями, які виходять від сторін... Саме тому змагальність процесу не позбавляє суд права і обов'язку давати відповідь, що відповідає об'єктивній, дійсній або матеріальній істині, зовсім не вимагає, щоб він задовольнявся істиною формальною, як її розуміють і встановлюють сторони. Суд кримінальний може і навіть зобов'язаний застосувати всі засоби, що знаходяться у його розпорядженні, для повного роз'яснення собі суті справи» [10].

На думку В. Т. Маляренка, саме змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. До цього і зводиться сутність практичної значимості змагальності як основної засади судочинства [6, 104].

Чинний КПК категорично забороняє процесуальним органам перекладати свій обов'язок доказування на обвинуваченого (ст. 22 КПК). Ця заборона поширюється також на захисника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх законних представників, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх законних представників. Названі особи мають право, а не зобов'язані брати участь у доказуванні, тобто у збиранні, перевірці й оцінці доказів, висувати певні доводи на захист своїх законних інтересів та аргументувати їх. Конституцією сторонам забезпечена свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Пленум Верховного Суду в постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 звернув увагу на те, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язу-

ють суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (п. 10).

Сам обов'язок доказування у кримінальному процесі закон повністю покладає на суд, прокурора, слідчого й особу, яка проводить дізнання. Саме ці особи зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК), тобто зібрати, перевірити й оцінити всю сукупність доказів, які стосуються даної справи, та прийняти законне, обґрунтоване і справедливе рішення. Однією з найпоширеніших підстав для зміни або скасування судових рішень є порушення вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи.

Отже, у зв'язку з тим, що суд зобов'язаний винести законне, обґрунтоване і справедливе рішення по суті справи, він повинен збирати, перевіряти та оцінювати всі докази по справі на предмет належності, допустимості, достовірності та достатності зібраної сукупності доказів для винесення такого рішення. І таким чином на суд у судових стадіях, в тому числі і в апеляційному провадженні, покладається обов'язок доказування.

Таким чином, ми виходимо з того, що апеляційний суд повинен займати активну позицію у процесі, тобто, реалізуючи свою функцію по вирішенню справи, він повинен прагнути до встановлення обставин справи, що мають місце в реальній дійсності, не порушуючи при цьому рівності сторін і забезпечуючи рівну реалізацію їх процесуальних прав, тим самим сприяючи реалізації принципу змагальності сторін.

Проте існуючих процесуальних засобів усунення неповноти та односторонності у розгляді справи у суду апеляційної інстанції недостатньо, тому вважаємо за необхідне розширити можливості суду щодо збору і дослідження доказів, надавши йому право давати доручення органам досудового слідства за аналогією з дорученнями суду першої інстанції. Предметом таких доручень могли б бути вимога провести перевірку показань на місці, слідчий експеримент, обшук, виїмку, освідування, виконати інші слідчі дії. Результати таких доручень оформлювати у відповідних протоколах з наступним їх дослідженням у судовому засіданні суду апеляційної інстанції.

Думається, що як у чинному КПК, так і в тому, що буде створений на базі Конституції, має бути вимога до суду вживати всіх заходів, щоб всі обставини справи досліджувалися повно, всебічно й об'єктивно, щоб забезпечувалася законність та обґрунтованість кожного вироку чи іншого судового рішення.

Висновки. Підсумовуючи дослідження особливостей реалізації принципу змагальності у кримінальному судочинстві, слід зазначити, що змагальність у апеляційному провадженні повинна стати дієвим засобом усунення неповноти і односторонності розгляду справи на попередніх стадіях, слідчих та судових помилок і виступати в якості певної гарантії законного та справедливого правосуддя у кримінальних справах. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаємо у розгляді особливостей реалізації інших принципів кримінального процесу на стадії апеляційного провадження, визначення недоліків їх правової регламентації та формування деяких пропозицій для її вдосконалення.

Література

1. Строгович М. С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном процессе // Правопедание. — 1962. — № 2. — С. 106–114; Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. — М., 1984.
2. Дорохов В. Я. Принципы советского уголовного процесса / В. Я. Дорохов. — М., 1962. — С. 35–36.
3. Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М. Л. Якуб. — М.: МГУ, 1960. — С. 139, 157–160.
4. Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВЮОН. — 1947. — Вып. 6. — С. 144.
5. Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики): монография / Е. А. Карякин. — Оренбург: ГОУ ОГУ, 2005.
6. Малярско В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Малярско. — К.: Юрінком Інтер, 1999.
7. Малярско В. Т. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — С. 15–21.
8. Михеєнко М. М. Конституційні принципи кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2. — С. 103, 104.
9. Міхєєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Міхєєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. — К., 1997. — С. 13.
10. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницький. — СПб, 1996. Т. 2. — С. 64–65.

Анотація

Дидич О. Ю. Щодо реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні. — Стаття.
У статті висвітлено актуальні питання принципу змагальності у кримінальному судочинстві на сьогоднішньому етапі реформування вітчизняного законодавства. Досліджені особливості реалізації складових елементів цього принципу в апеляційному провадженні, зокрема розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між різними суб'єктами процесу, наділення сторін обвинувачення і захисту рівними процесуальними правами на цій стадії та активне становище апеляційного суду у процесі.

Ключові слова: принципи процесу, змагальність сторін, апеляційне провадження.

Анотация

Дидич О. Ю. О реализации принципа состязательности в апелляционном производстве. Статья.

В статье отражены актуальные вопросы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве на сегодняшнем этапе реформирования отечественного законодательства. Исследованы особенности реализации составных элементов этого принципа в апелляционном производстве, в частности, распределение функций обвинения, защиты и разрешения дела между различными субъектами процесса, наделение сторон обвинения и защиты равными процессуальными правами на этой стадии и активное положение апелляционного суда в процессе.

Ключевые слова: принципы процесса, состязательность сторон, апелляционное производство.

Summary

Dydych O. Y. Realization of the principle of competition in appeal proceedings. — Article.

This article contains actual questions about the principle of competition in criminal proceedings on today's stage of reforming the national legislation. Here was investigated features of realization the constituent elements of this principle in Appeal proceedings, distributing of functions of the prosecution, defense, and resolution of the case between different subjects of proceedings, granting the prosecution and defense by equal procedural rights on this stage and the active position of the Appeal court in proceedings.

Keywords: the principles of proceedings, competitiveness of the parties, appellate proceedings.