

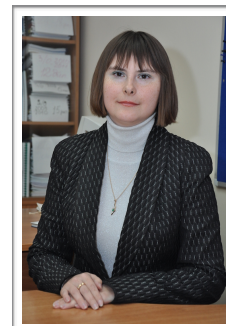
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ

Гловюк Ірина Василівна

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального процесу

Національного університету "Одеська юридична академія"



Постановка проблеми. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства. У межах кримінального процесу це конституційне положення реалізується у тому числі й за допомогою кримінально-процесуальної функції захисту. Функція захисту є однією з основних кримінально-процесуальних функцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації функції захисту досліджувалися у працях Я.С. Авраха, В.Д. Адаменка, С.А. Альперта, С.П. Бекешка, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломеєвої, Ю.І. Великосельського, С.М. Даровських, П.С. Елькінд, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, Л.Д. Кокорева, А.Ф. Коні, Т.В. Корчевої, З.В. Макарової, П.М. Маланчука, М.А. Маркуш, В.В. Молдована, Я.О. Мотовіловкера, Т.В. Омельченка, М.А. Погорецького, О.В. Попелюшка, В.М. Савицького, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, Г.І. Чангулі, І.Я. Фойницького, Ю.В. Хоматова, О.Г. Яновської та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених дослідженню кримінально-процесуальної функції захисту, у кримінально-процесуальній доктрині є недостатньо дослідженими ряд питань щодо правової природи та реалізації цієї функції; це стосується й визначення поняття та суб'єктів реалізації кримінально-процесуальної функції захисту.

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення поняття та змісту кримінально-процесуальної функції захисту у на основі нового КПК України та Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи доктринальні дослідження, присвячені кримінально-процесуальній функції захисту, можна умовно виділити певні етапи становлення доктринального визначення поняття та сутності цієї функції.

У дореволюційній доктрині ця функція розглядалася як сукупність процесуальних правил та дій, завдання яких - забезпечити невинуватому виправдання, – а винному – покарання не вище вини шляхом з'ясування доводів, що свідчать на користь обвинуваченого [1, с. 262]; законні дії, шляхом яких обвинувачений або спростовує підстави обвинувачення, або доводить свою невинуватість [2, с. 70]; відповідь по обвинуваченню, яка являє собою сукупність процесуальних прав та заходів, спрямованих на огороження невинуватості підсудного та його прав і інтересів перед кримінальним судом [3, с. 59]. Неважко помітити, що на той час ця функція розглядалася як діяльність, протилежна обвинуваченню, яка спрямована на спростовування обвинувачення, забезпечення виправдання невинуватому.

Позиція щодо функції захисту як діяльності із спростування обвинувачення зберігалася і надалі [4, с. 94].

Пізніше до визначення функції захисту були додані такі елементи, як виявлення обставин, що пом'якшують відповідальність обвинуваченого [5, с. 230], охорона особистих та майнових обвинуваченого [6, с. 113], реалізація та захист інтересів обвинуваченого [7, с. 47-48; 8, с. 26] (серед них указуються законні інтереси, процесуальні інтереси).

У літературі поширеним є визначення кримінально-процесуальної функції захисту як діяльності, спрямованої на заперечення обвинувачення, на доказування невинуватості або меншої винуватості [9, с. 196]; як процесуальної діяльності, спрямованої на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону особистих та майнових прав [10, с. 205]. Як видно, друге визначення цієї категорії є більш широким, оскільки включає в себе також спрямованість захисту на охорону особистих та майнових прав.

У останні роки у доктрині активізувалися дослідження кримінально-процесуальної функції захисту.

В.О. Попелюшко під функцією захисту розуміє породжений кримінальним переслідуванням, здійснюваний у відповідності з законом та виражений у формі правових відносин вид (напрямок, компонент, частина), виконуваний суб'єктами захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності

винного, її охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги [11, с. 69].

У російській кримінально-процесуальній доктрині визначення функції захисту надається багатьма вченими-процесуалістами [12, с. 165; 13; 14; 15, с. 146]. Наприклад, детальне визначення функції захисту дає С.М. Даровських, зазначаючи, що під функцією захисту у кримінальному судочинстві слід розуміти регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту (обвинуваченого, захисника, законного представника, цивільного позивача, його захисника), наділених правом (або) обов'язком використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують або виключають його відповідальність, та для охорони законних інтересів, як обвинуваченого, так і цивільного відповідача [12, с. 165].

Викладені у літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту дозволяють виділити такі ознаки цієї функції: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції.

Подібне розуміння ознак цієї функції є найбільш поширеним. Слід зазначити, що, як правило, дослідники по-різному визначають, чи відноситься до функції захисту діяльність із охорони особистих та майнових прав та законних інтересів, а також належність до суб'єктів реалізації цієї функції цивільного відповідача.

Таке розуміння цієї функції є найбільш поширеним, але не єдиним. На думку М.М. Видрі, функцію захисту в кримінальному процесі варто розглядати не в традиційному її розумінні, не як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше: як функцію, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. Функція захисту починає діяти до формулювання слідчим обвинувачення, і може продовжувати діяти навіть коли кримінальну справу закрито. Її реалізацію не можна розглядати тільки в зв'язку з пред'явленням обвинувачення, його припиненням, винесенням виправдувального вироку. Завдання захисту полягає в тому, щоб

захищати порушені права кожного учасника процесу. Захисту прав потребують не тільки обвинувачені, але і потерпілі від злочину, а також свідки, експерти, поняті і інші особи, права яких були порушені [16, с. 89]. Ю.К. Якімович ставить питання про те, хіба представник потерпілого не є його захисником, не виконує функцію захисту потерпілого? [17] О.Є. Антонова зазначає, що захист у широкому сенсі є функцією кримінального процесу, яка охоплює собою захист, що реалізується безпосередньо учасниками кримінального судочинства зі сторони захисту; діяльність слідчого, дізнавача, прокурора, спрямовану на встановлення обставин, що виключають злочинність та караність діяння, обставин, які пом'якшують покарання, обставин, які можуть потягнути за собою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також забезпечення прав та охорону інтересів осіб, які беруть участь у справі; діяльність потерпілого, цивільного позивача, їх представників, спрямовану на захист їх особистих або представлених інтересів у кримінальній справі [18, с. 136].

Однак у доктрині критично оцінено спроби розширити зміст функції захисту на охорону прав не тільки підозрюваного та обвинуваченого, а й прав потерпілих, цивільного позивача, свідка [19]. Із цією точкою зору категорично не погоджується В.О. Попелюшко, зазначаючи, що захист від обвинувачення виникає і здійснюється виключно як «реакція» на нього та діяльність проти цього обвинувачення. Потерпілого та цивільного позивача у вчиненні кримінального правопорушення не обвинувачують. Отже, їм немає від чого боронитися, а тому немає потреби вступати у відносини протиборства із обвинуваченим [20, с. 216].

Як уявляється, М.М. Видря надто розширено трактує поняття кримінально-процесуальної функції захисту. Розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному процесі».

Та чи інша інтерпретація функції захисту як діяльності щодо спростування підозри й обвинувачення, встановлення невинуватості особи або пом'якшення її відповідальності є дещо звуженою. У кримінальному процесі існують провадження, у межах яких не реалізується обвинувачення, а реалізується кримінальне переслідування у інших його формах: це стосується провадження із застосування примусових заходів виховного характеру та провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. У межах цих

провадженнь також має бути доведено подію суспільно-небезпечного діяння та вчинення її конкретною особою. Відповідно, діяльність, спрямована на спростування твердження про подію суспільно-небезпечного діяння та вчинення її конкретною особою також має вважатися захистом.

Визначення захисту містять Модельний КПК для держав-учасниць СНД (п. 33 ст. 10) та кримінально-процесуальні кодекси країн СНД (п. 9 ст. 6 КПК Республіки Білорусь, п. 17 ст. 7 КПК Республіки Казахстан, п. 3 ст. 6 КПК Республіки Молдова, п. 28 ст. 6 КПК Республіки Армєнія, ст. 7.0.27 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 5 КПК Киргизької Республіки. Усі ці визначення тлумачать захист у т.зв. вузькому розумінні, тобто саме як кримінально-процесуальну функцію. Усі вони містять вказівку на базовий елемент функції захисту - спростування обвинувачення або пом'якшення обвинувачення; КПК Республіки Білорусь та КПК Республіки Казахстан додають також спрямованість на спростування підозри. Крім того, у цих визначеннях міститься вказівка на забезпечення (захист) прав особи (що також є одним із основних елементів цієї функції), але коло цих осіб визначено по-різному: якщо КПК Азербайджанської Республіки, Киргизької Республіки вказують на особу, яка підозрюється у вчиненні передбаченого кримінальним законом діяння (злочину), КПК Республіки Молдова та Республіки Казахстан вказують на осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, Модельний КПК для держав-учасниць СНД, КПК Армєнії – осіб, яким приписується вчинення забороненого кримінальним законом діяння, то КПК Республіки Білорусь розширює цей перелік шляхом включення до нього підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також особи, затриманої або до якої застосовано запобіжний захід на підставі рішення про виконання прохання органу іноземної держави, компетентного приймати рішення з питань надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі на основі принципу взаємності або у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку з метою видачі. Безумовно, такий підхід до визначення суб'єкта, чії права та інтереси повинні забезпечуватися, є найбільш коректним, оскільки суб'єктами права на захист є не тільки підозрюваний, обвинувачений, а й особа, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, правопорушник, особа, щодо якої здійснюється провадження щодо її видачі (екстрадиції).

Слід зазначити, що КПК України 2012 р., хоч і не формулює поняття захисту, у ч. 1 ст. 45 указує коло суб'єктів, щодо яких здійснюється захист захисником: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Цей перелік є найбільш широким, якщо порівняти його із вищевикладеними визначеннями.

Важливим елементом функції захисту, виділеним Модельному КПК для держав-учасниць СНД, КПК Республіки Казахстан, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Киргизької Республіки, КПК Арменії та КПК Республіки Молдова, є спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації осіб, які були незаконно піддані кримінальному переслідуванню; слід зазначити, що, попри усю важливість цього елемента, він достатньо рідко згадується у доктринальних дослідженнях.

Визначення захисту у аспекті напрямку адвокатської діяльності дає Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"; захист - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ст. 1 Закону). Як видно із цього визначення, у ньому захист визначено через нього ж, що не відповідає правилом логіки при формулюванні визначень понять.

Однак, як уявляється, та чи інша інтерпретація функції захисту як діяльності щодо спростування підозри й обвинувачення, встановлення невинуватості особи або пом'якшення її відповідальності є дещо звуженою. У кримінальному процесі існують провадження, у межах яких не реалізується обвинувачення, а реалізується кримінальне переслідування у інших його формах: це стосується провадження із застосування примусових заходів виховного характеру та провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. У межах цих проваджень також має бути доведено подію суспільно-небезпечного діяння та вчинення її конкретною особою. Відповідно, діяльність, спрямована на спростування твердження про подію суспільно-

небезпечного діяння та вчинення її конкретною особою також має вважатися захистом. О.М. Ларін із цього приводу зазначав: функцію захисту включає і процесуальна діяльність у справах про застосування примусових заходів медичного характеру. У цих справах немає ні обвинувачення, ні підозри у злочині, і захист спрямований проти висновку слідчого (або прокурора) про те, що підзахисний вчинив суспільно небезпечне діяння, причому за характером діяння та своїм хворобливим станом являє небезпеку для суспільства [21, с. 24]. Тому, відповідно, у контексті цих форм кримінального переслідування для функції захисту характерне спрямування на спростування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Висновки. Таким чином, кримінально-процесуальна функція захисту являє собою обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх законних представників та захисників, яка спрямована на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Список використаної літератури:

1. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учебное пособие / Викторский С.И. – М.: Городец, 1997. – 448 с.
2. Кистяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / Кистяковский А.Ф. – К.: Издательство Семенко Сергея, 2005. – 118 с.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 2 / Фойницкий И.Я. – Санкт-Петербург Альфа, 1996. – 607 с.
4. Строгович М.С. Уголовный процесс / Строгович М.С. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 312 с.

5. Бекешко С.П. Защита как процессуальная функция в советском уголовном процессе / С.П. Бекешко // Вопросы уголовного права и процесса. Сборник статей. - Минск: Изд-во БГУ, 1958, Вып. 1. - С. 227-254.

6. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам: Учебное пособие / Фаткуллин Ф.Н. Зинатуллин З.З. Аврах Я.С. – Издательство Казанского университета, 1976. – 167 с.

7. Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции / Мотовиловкер Я.О. – Ярославль, 1976. – 94 с.

8. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / Адаменко В.Д. – Томск: Издательство Томского университета, 1983. – 158 с.

9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том 1. / Строгович М.С. – М., 1968. – 470 с.

10. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Стецовский Ю.И., Ларин А.М. – М., 1988. – 320с.

11. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: Монографія / Попелюшко В.О. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с.

12. Даровских С.М. Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007: Материалы IX Международной научно-практической конференции 29-30 марта 2007 г. – Челябинск: Цицеро, 2007. - Ч. III. – С. 162-165.

13. Понькина Е.В. Информационно-познавательные аспекты уголовно-процессуальной функции защиты: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Е.В. Понькина. - Нижний Новгород, 2006. - 28 с. // Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282472>

14. Арабули Д.Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России: автореф. дисс. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 "уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность" / Д.Т. Арабули. - Челябинск, 2010. - 59 с. // Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1404393>

15. Насонова И.А. О юридической природе уголовно-процессуальной защиты / И.А. Насонова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2010. - №4. – С. 144-149.

16. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе / М.М. Выдря // Советское государство и право. - 1978. - № 1. - С. 88–93.

17. Якимович Ю.К. Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности / Ю.К. Якимович // Вестник Омского университета. Серия право. – 2008. - №1 (14). - С. 110-118.

18. Антонова Е.Е. Функциональная характеристика досудебного производства в российском уголовном процессе : дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 "уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность" / Е.Е. Антонова. - Омск, 2006.

19. Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 "уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность" / Д.М. Берова. – Краснодар, 2011. // Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/881>

20. Попелюшко В.О. Поняття захисту у кримінальному процесі // Попелюшко В.О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі / Збірник наукових статей. Укладач Аврамишин С.В. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. – С. 209-224.

21. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу : процессуальные функции /А. М. Ларин. - М. : Юрид. лит., 1986. - 160 с.

У статті розглянуто проблемні питання визначення поняття кримінально-процесуальної функції захисту. Сформульовано авторське визначення кримінально-процесуальної функції захисту.

Ключові слова: захист у кримінальному судочинстві, кримінально-процесуальна функція захисту, право на захист.

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения понятия уголовно-процессуальной функции защиты. Сформулировано авторское определение уголовно-процессуальной функции защиты.

Ключевые слова: защита в уголовном судопроизводстве, уголовно-процессуальная функция защиты, право на защиту.

The article deals with issues of concern the definition of criminal procedure defense function. The author's definition of criminal procedural function of defense is formulated.

Key words: *defense in criminal proceedings, criminal procedure defense function, right for defense.*