

І. М. Зубач

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
канд. юрид. наук,
доц. кафедри кримінального права і процесу

ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

© Зубач І. М., 2014

Досліджено теоретичні та правові засади існування функції захисту у сучасному кримінальному провадженні. Досліджуване правове явище піддане аналізу через етимологічну, смислову та теоретично-правову призми. Представлено власне бачення змісту та ознак функції захисту, що здійснюється у межах кримінального провадження.

Ключові слова: захист, охорона, кримінальні процесуальні функції, функція захисту, кримінальна процесуальна діяльність.

І. М. Зубач

ФУНКЦИЯ ЗАЩИТЫ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Исследованы теоретические и правовые основы существования функции защиты в современном уголовном судопроизводстве. Исследованное правовое явление было проанализировано через этимологическую, смысловую и теоретико-правовую призмы. Определено собственное видение сущности и признаков функции защиты, которая осуществляется в рамках современного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: защита, охрана, функция защиты, уголовно-процессуальные функции, уголовно-процессуальная деятельность.

I. M. Zubach

FUNCTION OF DEFENSE IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

The article covers theoretical and legal principles of the function of defense in the contemporary criminal procedure. The analyzed phenomena is studied in terms of its ethimological, notional and theoretical legal elements. The author provides with his own view concerning the content and features of the defense, carried out within criminal procedure.

Key words: defense, protection, criminal procedural functions, function of defense, criminal procedural activity.

Постановка проблеми. Перетворення, що відбуваються у нашій державі, неминуче відтворюються на вітчизняній правовій системі та процесах забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Це породжує докорінні перетворення у правових конструкціях побудови правоохоронних та судових органів сучасної України. Змінюється не тільки розуміння місця держави та її апарату у житті людини та громадянина, а й підходи до вибудування такого апарату, його змісту, його вигляду тощо.

Сьогодні таким адекватним означенням змінам заходом сталося прийняття у 2012 р. сучасного Кримінального процесуального кодексу України, який серйозно перебудував існуючу раніше систему кримінального судочинства.

У зв'язку з комплексним реформуванням кримінального судочинства, першочерговим завданням є визначення напрямку його здійснення. Відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна під час вступу до Ради Європи та, згідно з положеннями Конституції України (ст. 129), цей курс реалізується шляхом запровадження змагального судочинства на усіх стадіях вітчизняного кримінального процесу. Обрання саме такого напрямку є цілком закономірним, оскільки світовий досвід функціонування кримінального судочинства свідчить про те, що сьогодні людство ще не винайшло кращої, ніж змагальна, моделі справедливого кримінального судочинства [1, с. 4]. Окреме та доволі важливе місце в означеній моделі займає функція захисту, якій сьогодні згідно з чинним КПК України та в світлі гуманізації та європеїзації законодавства, приділяється багато уваги.

Наявність такої складової, як охорона особистого і публічного інтересів у кримінальному провадженні, повністю відповідає, з одного боку, ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а з іншого, – ст. 59, яка проголошує можливість кожного мати право на правову допомогу, зокрема безоплатну, а функція такого захисту покладається на адвокатуру.

Однак треба розуміти, що декларовані у чинному кодексі позиції, що торкаються функції захисту у кримінальному процесі потребують не тільки нового осмислення теоретиками та практиками, але й зміни та вдосконалення практичних підходів до її реалізації. Тому **метою роботи** буде дослідження сучасних та винайдення нових теоретико-правових підходів до розуміння кримінальної процесуальної функції захисту у кримінальному судочинстві.

Стан дослідження. У юридичній літературі категорія функції захисту досконало розроблялась С. І. Вікторським, Л. Є. Владимировим, В. П. Даневським, О. Ф. Кістяківським, В. К. Случевським, Д. Г. Тальбергом, І. Я. Фойницьким. За радянських часів вагомий внесок у розвиток вчення про функцію захисту зробили О. Д. Бойков, П. С. Елькінд, З. З. Зіннатулін, О. М. Ларін, Н. Н. Полянський, Ю. І. Стецовський, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, Д. П. Фіолевський. В незалежній Україні до цього питання зверталися такі науковці, як С. А. Альперт, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, Я. П. Зейкан, Т. В. Корчева, П. М. Маланчук, Н. М. Обрізан, В. О. Попелюшко, А. М. Тітов, О. О. Чепурний, О. Г. Шнягін, Ю. П. Янович та ін.

Незважаючи на її доволі велику попередню дослідженість, зазначимо, що з позицій сучасного кримінального процесуального кодексу, проблема процесуальних функцій загалом та функції захисту, безпосередньо досі залишається однією з найдискусійніших та складних [2, с. 355].

Виклад основних положень. Звернемось до розуміння поняття “функція” у змістовному та етимологічному аспекті. Складність і специфіка явищ, які позначаються за допомогою категорії “функція”, стали причинами багатозначності цього поняття. У сучасних глумачних словниках досліджуваний термін визначається достатньо широко: як “роль, значення будь-чого”, “обов'язок”, “призначення”, “коло діяльності”. Формування філософського поняття функції пов'язується з узагальненням досягнень природничих і точних наук та формуванням на цій основі філософського світогляду. Оскільки в математиці, фізиці, біології, хімії, а також соціології, статистиці та інших науках, що ґрунтуються на конкретно наукових знаннях, проблема функцій розроблялася доволі активно, філософією були запозичені їхні базові визначення [3, с. 17].

Поняття функція (від лат. *functio*) означає виконання або здійснення, та визначається як роль, яку певний соціальний інститут або приватний соціальний процес виконує щодо потреб суспільства. Зауважимо, що функція має процесуальний характер та являє собою напрямок дії певного об'єкта у певних умовах простору та часу [4, с. 593–594.]. При цьому потрібно підкреслити, що саме через функції означений об'єкт або явище, процес виявляють свій зміст та призначення.

М. С. Строгович доволі влучно зазначає, що кримінально-процесуальна діяльність – діяльність складна, в тому сенсі, що має певні напрямки, які не збігаються та не поглинають один

одного. Ці окремі сторони кримінально-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями [5, с. 188–192.]. Функції кримінального провадження характеризують його діяльний аспект як явище правового буття, та повинні розумітися нами, як певний вектор діяльності, здатність реакції та безпосередньо сама реакція на правове буття, і, як наслідок, вплив на це оточення, який відрізняється юридичною природою та чітким правовим змістом.

Функції кримінального провадження, з огляду на його завдання та зміст, а також положення чинного КПК зводяться до трьох основних:

- 1) функції обвинувачення;
- 2) функції захисту;
- 3) функції судового розгляду (функція вирішення справи по суті у межах судового розгляду).

Цікавим є те, що вітчизняний законодавець формулює функції за допомогою визначення права реалізовувати відповідну функцію та шляхом наділення її відповідним обов'язком щодо реалізації певної функції. Кожна з означених функцій має свій окремий визначений зміст, свої суб'єкти реалізації та визначення правових процедур. Однак загальними ознаками є: законодавче закріплення означених функцій, зумовленість їх завданнями кримінального провадження, здійснення суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності [6, с. 18].

Варто звернути увагу на те, що ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального процесу та сторін, що беруть у ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [7, с. 171].

Ключовим поняттям під час розгляду функції захисту є безпосередньо правова категорія “захист”. У кримінальному судочинстві термін та поняття захисту має вужче, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сторону захисту; 2) назву процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [8, с. 10]. Відповідно нас у подальшому цікавитиме захист як окрема кримінально-процесуальна функція.

Зауважимо, що зміст захисту як виду комплексної кримінальної процесуальної діяльності вбирає в себе усі напрямки захисної діяльності, що відбувається у межах кримінального провадження, тому відразу бачиться правильним, розглядаючи захист через кримінально-процесуальну призму, визначити дві окремі його площини:

- 1) діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника) направлена на спростування обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження;
- 2) діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу направлена на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Погоджується із означеною тезою і законодавець, який передбачає існування означених форм захисту у межах чинного кримінального процесуального правового поля.

Беззаперечним є той факт, що найяскравіше сутність захисної діяльності виявляється під час дій, направлених на спростування підозрюваним або його захисником-адвокатом підозри (обвинувачення) та захисту своїх прав під час такого провадження. Саме цю діяльність, на нашу думку, потрібно окреслювати як діяльність щодо реалізації кримінально-процесуальної функції захисту.

Важливим в контексті з'ясування сучасного змісту функції захисту є розмежування поняття “охорони” як системи різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення; “права на захист” – як сукупності наданих підозрюваному (обвинуваченому) законом повноважень для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [9, с. 75], і безпосередньо “захисту” як системи передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри у вчиненні злочину або обвинувачення у його вчиненні, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [8, с. 10].

Принципова відмінність “захисту” та “охорони” полягає насамперед в сутнісному призначенні означених правових явищ. Мета “охорони” у сучасному кримінальному процесі зводиться до створення такої організаційно-правової конструкції із різного роду заходів, яка б унеможливила взагалі або максимально унеможливила порушення права на захист. “Захист” – це процесуальна діяльність, яка має на меті реалізацію права на захист, за наявності процесуальних можливостей, повного або часткового спростування підозри (обвинувачення), перекваліфікації діяння на менш тяжку статтю або винайдення виправдовувальних обставин щодо вини підозрюваного (обвинуваченого) та повного забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження.

До того ж захист прав передбачає наявність і дію конкретних правових гарантій, які встановлюються та закріплюються державою у законодавстві, а засоби охорони прав і свобод можуть бути передбачені в різних соціальних, зокрема і правових нормах [10, с. 167].

Однак поряд із певною процесуальною обмеженістю захист є інтелектуально-творчою діяльністю та передбачає певну свободу вибору у користуванні тими чи іншими прийомами та засобами для вирішення поставленої мети, що робить функцію захисту здатнішою адекватно змагатися із обвинуваченням. Захисна діяльність існує не у вигляді хаотичного набору, сукупності “оборонних” дій щодо обвинувачення [11, с. 169–170], а сьогодні склалася у гармонійну систему процесуальних та непроцесуальних заходів і прийомів.

З огляду на змагальний зміст сучасного кримінального провадження, функція захисту являє собою окрему та невід’ємну його функцію та існує у протиставленні функції обвинувачення. Захист у межах кримінального провадження зумовлений існуванням функції обвинувачення [11, с. 170].

Варто погодитись з багатьма науковцями [12, 13, 14], які вважають функцію захисту похідною від функції обвинувачення і визнають її наявність лише тоді, коли наявне кримінальне переслідування. Навряд чи можна говорити про захист прав суб’єкта, якщо немає загрози їх порушенню, і з цим важко не погодитись.

До основних ознак захисту як кримінально-процесуальної функції необхідно зарахувати те, що вона чітко регламентована нормами кримінально-процесуального законодавства.

Захист, як процесуальна функція, також характеризується і чітко визначеним змістом, що виявляється у можливості застосування суб’єктом захисту, передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження.

До найважливіших ознак, які характеризують захист, як окрему процесуальну функцію, можна зарахувати такі, як постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на усіх його етапах.

Переходячи безпосередньо до визначення дефініції кримінально-процесуальної функції захисту, зауважимо, що сьогодні єдиним є підхід серед дослідників у розумінні змісту, сутності ознак та елементів функції захисту відсутній.

Так, одні вчені розглядають її як регламентований законом напрям діяльності суб’єктів захисту, наділених правом (або обов’язком) використовувати усі вказані в законі засоби і способи для охорони законних інтересів осіб. Юридичний зміст останньої пропонується розглядати у двох аспектах: як певну процесуальну діяльність і як інститут кримінально-процесуального права [15, с. 167].

Інші під функцією захисту у кримінальному судочинстві розуміють регламентований законом напрямок діяльності суб’єктів захисту, які наділені правом використовувати усі наділені законом засоби та способи для виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного (обвинуваченого), пом’якшувальних обставин або таких, що взагалі виключають його відповідальність [16, с. 65].

Деякі розглядають функцію захисту, як породжений кримінальним переслідуванням та здійснюваний відповідно до закону і виражений у формі правових відносин вид (частина, компонент, напрям) діяльності під час провадженні у кримінальній справі, що реалізується суб’єктами захисту і спрямований на повне чи часткове спростування обвинувачення, реабілітацію

невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підзахисного, засудженого і виправданого [8, с. 11].

Є певна кількість авторів, які намагаються розширити розуміння функції захисту та вносять до її предмета, окрім сторони захисту, і захист інших учасників процесу. Так, М. М. Видря розглядає функцію захисту як функцію, що протистоїть неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу на всіх стадіях [17, с. 89.]. Є і такі дослідники, які до суб'єктів захисту зараховують дізнавача, слідчого, суд тощо [18, с. 16–18].

На нашу думку, це не зовсім правильно і відбувається через плутанину, спричинену великою кількістю поглядів на означені явища та неповного розуміння змісту функції захисту, як такої.

По-перше, зазначимо, що функція – це не діяльність, як вказують деякі фахівці [19, с. 181], а її вид або напрямок. Саме тому вона не може містити в собі комплекс заходів щодо реалізації поставленої мети, але вона є сама по собі дороговказом, комплексом процесуальних можливостей, які передбачає та надає законодавець для реалізації поставленої мети, у цьому випадку – у процесі захисту.

По-друге, враховуючи те, що захист в кримінальному процесі, це за своєю суттю кримінальна процесуальна діяльність, а процесуальні функції, її напрямки, ця діяльність має певних суб'єктів, які різняться за своїми процесуальними цілями. Ми не можемо назвати суб'єктами функції захисту суд, прокурора або слідчого, оскільки кримінальний процесуальний закон, з огляду на принцип змагальності, чітко визначає процесуальні права, можливості та завдання кожного з учасників процесу. А саме слідчого та прокурора чітко визначає, як сторону обвинувачення із визначеним завданням, – використовуючи всі процесуальні права та можливості довести обвинувачення до логічного кінця. І якщо припустити, що вони також у процесі своєї діяльності щодо реалізації своїх процесуальних завдань виконують функцію захисту, то тут потрібно казати не про безпосереднє виконання означеної функції, а про певне фрагментарне сприяння її виконанню. Закон чітко визначає обов'язки та права вказаних учасників кримінального провадження, і ні в правах, ні в обов'язках про покладення безпосередньо на них такої функції не йдеться взагалі. А ось сторони захисту, до якої закон зараховує підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника-адвоката, законодавець відводить кримінальне процесуальне призначення, завдання у вигляді спростування обвинувачення та охорони своїх прав під час кримінального провадження. Більше того, чинний КПК та закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” надає широкі процесуальні можливості щодо реалізації означеної функції її суб'єктам у вигляді, наприклад, можливості проведення окремого паралельного адвокатського розслідування тощо. Тому саме переконання належить до виконання функції захисту як реалізації свого процесуального призначення під час кримінального провадження.

Висновки:

1. Дослідження функції захисту у кримінальному судочинстві має важливе практичне і теоретичне значення. Важливість всебічного осмислення такого правового явища, як “функція захисту”, у кримінальному провадженні зумовлює ефективну реалізацію принципу змагальності, як стрижневого принципу сучасного кримінального процесу та становить умови для успішного вирішення багатьох завдань, які покладені сьогодні на сучасний кримінальний процесуальний кодекс.

2. Захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінально-процесуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтуються на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення.

3. До основних ознак захисту, як кримінально-процесуальної функції, потрібно зараховувати: чітку регламентацію процесу реалізації означеної функції нормами кримінально-процесуального законодавства; очевидно визначений зміст, що виявляється у можливості застосування суб'єктом захисту, передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його

прав та свобод під час кримінального провадження; постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на усіх його етапах.

4. Кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінально-процесуальної діяльності, зумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб'єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, встановленні певних обставин, які унеможливають або спростовують звинувачення.

1. Рогальська В. В. *Змагальність у судовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Рогальська – Дніпропетровськ., 2012. – 202 с.* 2. *Письменний Д. П. Функція обвинувачення та захисту за новим КПК України / Письменний Д. П. // Науковий журнал “Право і суспільство”, Кримінально-процесуальне право та криміналістика., 2013. – № 6-2. – С. 353–358* 3. *Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України : дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. М. Маланчук; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 201 с.* 4. *Всемирная энциклопедия: Философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – М.: АСТ, Мн.: Харвест, Современный литератор, 2001. – 1312 с.* 5. *Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. / М. С. Строгович. – М. – 1968. – Т.1. – 468 с.* 5. *Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Г. Шнягін. – К., 2010. – 20 с.* 7. *Григорчук Є. В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України. / Є. В. Григорчук / Наука і правоохорона. – 2013 – №3(21) – С. 169–174.* 8. *Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. О. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.* 9. *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, та ін. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.* 10. *Берестовський І. В. Роль органів внутрішніх справ в реалізації функції захисту прав людини і громадянина : дис. .. канд. юрид. наук: 12.01.01 / І. В. Берестовський – К., 2012. – 215 с.* 11. *Пастернак Н. А. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве по действующему уголовно-процессуальному законодательству / Н. А. Пастернак // Пробелы в российском законодательстве. – №3. – 2009. – С. 169–171– Режим доступа. [Электронный ресурс]: – <http://cyberleninka.ru/article/n/realizatsiya-funksii-zaschity-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-po-deystvuyuschemu-ugolovno-protsessualnomu-zakonodatelstvu> (дата обращения: 13.11.2014).* 12. *Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М., 1986. – 160 с.* 13. *Зинатуллин Т. З. Иерархия функций российского уголовного процесса // Российский судья. – 2001. – №4. – С.46–47.* 14. *Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія / В. О. Попелюшко. – Острог : Нац. ун-т “Острозька акад.”, 2009. – 633 с.* 15. *Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Г. Шнягін. – К., 2010. – 215 с.* 16. *Даровских С. М. Некоторые вопросы реализации функции защиты в уголовном судопроизводстве в правовых позициях конституционного суда РФ / С. М. Даровских // Бизнес в законе. – №1. – 2011. – С.64–67.* 17. *Выдря М. М. Функция защиты в советском уголовном процессе / М. М. Выдря // Сов. государство и право. – 1978. – №1. – С. 89–90.* 18. *Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1983. –158 с.* 19. *Гошовський В. М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі : дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.07 / В. М. Гошовський. – К., 2010. – 217 с.*