

РИБІКОВА А. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
і процесу
(Національний авіаційний університет)

КУЛИК Ю. М.,

студентка юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

УДК 343.131.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-39>

ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується проблема визначення функції захисту. Здійснюється аналіз поняття захисту у загальному розумінні та поняття функції захисту у кримінальному провадженні. Розглянуто участь захисника в деяких диференційованих формах кримінального провадження, обґрунтовано широкий підхід до визначення поняття функції захисту.

Ключові слова: захист, охорона, функція захисту, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений.

В статье исследуется проблема определения функции защиты. Осуществляется анализ понятия защиты в общем понимании и понятия функции защиты в уголовном производстве. Рассмотрено участие защитника в некоторых дифференцированных формах уголовного производства, обоснован широкий подход к определению понятия функции защиты.

Ключевые слова: защита, охрана, функция защиты, уголовное производство, подозреваемый, обвиняемый.

In the article explores the problem of defining of the function of protection. An analysis of the concept of protection in the general understanding and concept of the function of protection in criminal proceedings is underway. The participation of the defender in some differentiated forms of criminal proceedings is considered, and a broad approach to the definition of the function of protection is justified.

Key words: defense, protection, protection function, criminal proceedings, suspect, accused.

Вступ. Ст. 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожна особа має право на правову допомогу, а у передбачених законах випадках – на безоплатну правову допомогу. Ці права в межах кримінального провадження реалізуються за допомогою функції захисту. Саме завдяки функції захисту підозрюваному, обвинуваченому дається можливість захистити свої права та законні інтереси.

Необхідність визначення на теоретичному рівні поняття функції захисту викликана потребою у вирішенні проблем, які виникають під час її реалізації. Підтвердженням цього є значна кількість звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини.



Питання функції захисту досліджувалися в працях таких вчених, як П.С. Елькінд, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін, М.І. Матузов, Є.О. Гіда, А.М. Ларин, Т.З. Зинатуллин, В.О. Попелюшко, С.М. Даровських, М.М. Видря та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розкриття підходів до визначення поняття функції захисту в кримінальному провадженні. Для досягнення поставленої мети необхідно провести порівняльний аналіз теоретичного визначення поняття «захист» і «функція захисту», а також встановити правову природу функції захисту та її значення у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Ключовим поняттям під час дослідження функції захисту є така правова категорія, як «захист». Тому вважаємо за доцільне розглянути підходи до визначення поняття «захист».

Так, Радянський енциклопедичний словник 1987 р. визначає поняття «захист» як судовий захист; сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності обвинуваченого (підсудного) [1, с. 455].

У Юридичній енциклопедії 1997 р. під захистом розуміють комплексну систему заходів, що вживаються для забезпечення вільної та належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби й заходи, а також самозахист цивільних прав [5, с. 169].

У Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод не міститься визначення поняття «захист». Але у пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції за обвинуваченим закріплюється право «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя». Таким чином, це право включає три складники: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і, за браком коштів для оплати юридичної допомоги та коли цього вимагають інтереси правосуддя, право на безоплатну правову допомогу.

У свою чергу, О.Г. Шнягін розглядає захист як регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту, наділених правом (або обов'язком) використовувати усі вказані в законі засоби та способи для охорони законних інтересів осіб. Юридичний зміст останньої пропонується розглядати у двох аспектах: як певну процесуальну діяльність і як інститут кримінального процесуального права [15, с. 167].

М.С. Строгович під захистом розуміє сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або на пом'якшення його відповідальності. Він розрізняє захист у матеріальному і формальному сенсі. Захистом у матеріальному сенсі вчений називає сукупність процесуальних засобів, які надані обвинуваченому і за допомогою яких він може захищатися від пред'явленого йому обвинувачення, тобто це сукупність процесуальних прав обвинуваченого та його процесуальних гарантій. Захистом у формальному сенсі називається участь у процесі захисника, тобто особи, котра представляє обвинуваченого, захищає його, допомагає йому використовувати процесуальні права [4, с. 94].

Вказану правову доктрину разом з іншими вченими піддав суттєвій критиці А.Л. Ципкін у своїй докторській дисертації «Право на захист у радянському кримінальному процесі» (1955), обґрунтовуючи це тим, що розчленування єдиного поняття захисту на два різні складники не може принести за своїм змістом жодної користі, й у такому розподілі немає жодного сенсу [3, с. 31].

У Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» термін «захист» визначено саме як 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 котрої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.



Тому необхідно зазначити, що твердження А.Л. Ципкіна цілком обґрунтоване, адже розподіл поняття «захист» на матеріальний і формальний аспект призводить до зведення усієї суті захисту до «формального» його розуміння та позбавляє захист будь-якого соціально-правового сенсу. Тенденція поділу поняття «захист» на «матеріальний» і «формальний», або ж на «матеріальний» і «процесуальний» аспекти збереглася у працях багатьох вчених і досі. У реальному житті багато людей, котрі не мають юридичних знань, під поняттям «захист» розуміють саме діяльність адвоката, спрямовану на «порятунок» свого клієнта. На нашу думку, необхідно позбутися цього формалізму, адже обвинувачений не є пасивним учасником провадження, він наділений правами, за допомогою яких може захищатися від обвинувачення, тобто здійснювати «захист».

Також важливим для з'ясування сутності функції захисту є розмежування понять «захист» та «охорона». Так, охорона та захист прав, на думку М.І. Матузова, – не одне і те саме, оскільки охороняються вони постійно, а захищаються тільки у разі порушення. Захист – це лише момент охорони й одна з її форм. Є.О. Гіда вважає, що охорона включає в себе заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [6; 7].

Охорону прав можна розуміти як діяльність, спрямовану на недопущення протиправної діяльності шляхом усунення негативних факторів соціального середовища. Можна сказати, що це профілактична діяльність, спрямована на закріплення правомірної поведінки. Захист можна визначити як сукупність засобів, які застосовуються після порушення тих чи інших прав або ж спрямовані на усунення реальної загрози порушення прав. Також необхідно додати, що засоби охорони прав можуть бути передбачені в різноманітних правових нормах, тоді як засоби захисту завжди є конкретними, закріпленими законодавством гарантіями.

Тому ми більше схилиємося до визначення, яке пропонує Є.О. Гіда, адже захист підозрюваного й обвинуваченого здійснюється вже після вчинення правопорушення та пред'явлення повідомлення про підозру.

Варто погодитися з такими вченими, як А.М. Ларин, Т.З. Зінатулін, В.О. Попелюшко, котрі вважають, що функція захисту є похідною від функції обвинувачення, і визнають її лише тоді, коли наявне кримінальне переслідування.

Взагалі у кримінальній процесуальній літературі поширеним є визначення кримінальної процесуальної функції захисту як діяльності, спрямованої на заперечення обвинувачення, на доказування невинуватості або меншої винуватості; як процесуальної діяльності, спрямованої на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону особистих і майнових прав [8, с. 196; 9, с. 205].

В.О. Попелюшко під функцією захисту розуміє здійснюваний відповідно до закону і виражений у формі правових відносин напрям діяльності, виконуваний суб'єктами захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, охорону прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги [10, с. 69].

На думку М.М. Видрі, функцію захисту в кримінальному процесі варто розглядати не у традиційному її розумінні, не як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше – як функцію, що протидіє неправомірним діям щодо будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. 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 та інші особи, права яких були порушені [12, с. 89].

Із цією думкою 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 протидіювання з обвинуваченим [14, с. 216].



Можливо, такі суперечності викликані значною кількістю визначень поняття захисту та відсутністю єдиного підходу до розуміння сутності функції захисту. Ми підтримуємо позицію В.О. Попелюшко і зазначаємо, що закон чітко встановлює права й обов'язки потерпілого, свідка, цивільного позивача та інших осіб, і в ні правах, ні в обов'язках не йдеться про здійснення захисту. Але якщо навіть припустити, що в певних випадках такі особи можуть у своїй діяльності виконувати функцію захисту, то це не безпосередня реалізація цієї функції, а певне епізодичне сприяння її виконанню.

У кримінальному процесі є провадження, що не стосуються обвинувачення. Це провадження із застосування примусових заходів виховного характеру та провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. О.М. Ларін зазначав, що функція захисту включає і процесуальну 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 і за характером діяння та своїм хворобливим станом становить небезпеку для суспільства [21, с. 24].

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у визначенні поняття «захист» зазначається, що це – вид адвокатської діяльності, спрямованої на забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно котрої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Можливо, цю діяльність і не можна назвати захистом повною мірою, але окремі елементи все таки присутні. Наприклад, обов'язкова участь у справах про застосування примусових заходів виховного характеру захисника, через якого неосудна особа реалізує свої процесуальні права й обов'язки.

Висновки. Отже, враховуючи визначення поняття «функції захисту», запропоновані вченими, можна сказати, що кримінальна процесуальна функція захисту становить регламентований законом напрям діяльності підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо котрої ведеться провадження із застосуванням примусових заходів медичного або виховного характеру, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), їх законних представників і захисників, що спрямована на охорону прав і законних інтересів, надання необхідної кваліфікованої правової допомоги, виявлення обставин, які спростовують підозру, виключають або пом'якшують відповідальність особи, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи, реабілітацію невинного, на охорону особистих і майнових прав, а також недопущення порушень і необґрунтованих обмежень прав і свобод під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Отже, функція захисту виступає важливим елементом процесуальної форми, є обов'язковою складовою частиною розв'язання спорів у кримінальних справах і формою забезпечення прав і свобод у кримінальному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. Москва : Сов. энциклопедия, 1987. 1600 с.
2. Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы). *Вопросы защиты по уголовным делам* : сборник статей. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1967. С. 7–44.
3. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе : монография. Саратов, 1959. 335 с.
4. Строгович М.С. Уголовный процесс. Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1941. 312 с.
5. Юридическая энциклопедия / под ред. Л.В. Тихомирова. Москва, 1997. 526 с.
6. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 293 с.
7. Гіда Є.О. Права людини (охорона і захист). Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. Т. 2. Права людини у контексті поліцейської діяльності. Київ : Ін Юре, 2005. 759 с.



8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва, 1968. 470 с.
9. Стецовский Ю.И. Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. Москва, 1988. 320 с.
10. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
11. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1978. № 1. С. 88–93.
12. Борова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2011.
13. Попелюшко В.О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі. *Збірник наукових статей* / укладач С.В. Аврамишин. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. С. 209–224.
14. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 215 с.
15. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва : Юрид. лит., 1986. 160 с.

ТАТАРКЕВИЧ Я. О.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-40>

ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЯК СПОСІБ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ

У статті на підставі нової нормативної бази з'ясовується сутність заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем і визначаються критерії розмежування цього злочину із суміжними складами, зокрема службовими зловживаннями. Робиться висновок щодо необхідності повернення поняття розкрадання у кримінально-правову площину та надання йому нормативного статусу.

Ключові слова: заволодіння, зловживання, службове становище, чуже майно, розкрадання.

В статье на основе новой нормативной базы выясняется сущность завладения чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением и определяются критерии разграничения этого преступления со смежными составами, в частности служебными злоупотреблениями. Делается вывод о необходимости возврата понятия хищения в уголовно-правовую плоскость и придания ему нормативного статуса.

Ключевые слова: завладение, злоупотребление, служебное положение, чужое имущество, хищение.

