

Поняття та зміст права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України та ФРН

Серед багатьох і різноманітних прав людини і громадянина важливе місце посідає право обвинуваченого на захист. Воно полягає в тому, що закон:

- наділяє обвинуваченого як учасника процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання якої дозволяє йому особисто захищатися в суді від обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси (це можна назвати особистим захистом);
- надає обвинуваченому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає участь захисника обов'язковою (це можна назвати професійним захистом);
- покладає на органи розслідування, прокурора і суд обов'язок роз'яснити обвинуваченому його процесуальні права і забезпечити йому можливість здійснення цих прав і захисту від підозри й обвинувачення, а також охорону його особистих і майнових прав (це можна назвати службовим захистом) [1, 44].

Забезпечення обвинуваченому права на захист повинно неухильно виконуватись у всіх стадіях кримінального процесу як важлива гарантія встановлення істини і винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку.

Право на захист включає як право захищатися від обвинувачення, так і право на захист своїх особистих і майнових інтересів. Обвинувачений заінтересований в тому, щоб він не був:

- а) притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений, якщо він є невинуватим;
- б) притягнутий до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин, ніж той, який вчинив;
- в) без передбачених у КПК підстав притягнутий до участі в кримінальній справі як обвинувачений, підданий заходам процесуального примусу і засуджений;
- г) підданий несправедливому покаранню, тобто такому, яке призначено без урахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного й обставин справи, які пом'якшують або обтяжують відповідальність;
- д) обмежений в правах, наданих йому законом, і щоб йому була надана можливість їх реалізувати.

Це — законні інтереси обвинуваченого, вони включаються в його право на захист і на них поширюється зазначений принцип. Право обвинуваченому на захист утворює вся сукупність

належних йому прав, здійснення яких дає можливість оспорювати висунуте проти нього обвинувачення у скоєнні злочину, доводити свою непричетність до злочину, невинуватість або менший ступінь вини, захищати інші законні інтереси у справі (моральні, майнові, трудові тощо).

Право обвинуваченого на захист включає в себе як право захищатись від обвинувачення, так і право захищати свої особисті і майнові інтереси, до того ж органи розслідування, прокурор і суд зобов'язані забезпечити обвинуваченому а) можливість захищатися встановленими законом засобами і способами від висунутого йому обвинувачення та б) охорону його особистих і майнових прав.

Таким чином, вся сукупність прав і гарантій, які входять до поняття принципу забезпечення обвинуваченому права на захист, складається з двох взаємопов'язаних елементів. До першої належить вся сукупність прав, що належать обвинуваченому і охоплюються загальним поняттям — право на захист. До другої частини належить врегульована законом діяльність суду, прокуратури, органів розслідування, спрямована на забезпечення прав і законних інтересів обвинуваченого.

Забезпечення обвинуваченому права на захист є наріжним принципом всього кримінального процесу. Обвинувачений користується правом на захист у всіх стадіях кримінального процесу. При цьому суддя, прокурор і органи розслідування зобов'язані роз'яснювати обвинуваченому належні йому права.

Захищатись від пред'явленого обвинувачення — право, а не обов'язок обвинуваченого. Він може давати показання і використовувати це як важливий засіб захисту, і однаково може відмовитися від давання показань. Обвинувачений може визнати вину або заперечувати її, він може активно захищатись або не вживати ніяких заходів для цього. Однак пасивний захист або небажання взагалі захищатися, як правило, не можуть бути використані проти обвинуваченого, тим більше не можуть служити доказом його винуватості. Таким чином, принцип забезпечення обвинуваченому права на захист є більш широким, ніж поняття права на захист, бо до принципу забезпечення обвинуваченому права на захист входить, як уже було зазначено, окрім здійснення обвинуваченим чи його захисником прав, що належать обвинуваченому, ще й діяльність інших учасників процесу щодо здійснення прав і законних інтересів

обвинуваченого з метою правильного вирішення справи та винесення законного і обґрунтованого рішення.

Забезпечення охорони особистих і майнових прав обвинуваченого прокурором і судом у Федеративній Республіці Німеччині полягає в обов'язку останніх:

- а) не провадити дій, які принижують гідність обвинуваченого або небезпечних для його здоров'я (§ 81с КПК ФРН; ст. 22, 194 КПК України);
- б) вживати заходи до охорони майна обвинуваченого (§ 111с КПК ФРН; ст. 346 КПК України);
- в) повідомляти про арешт обвинуваченого і місце його перебування дружину чи іншого родича, а також за місцем його роботи (§ 114в КПК ФРН; ст. 106 КПК України);
- г) не використовувати заборонені методи допиту (§ 136а КПК ФРН; ст. 22 КПК України) [2, 309];
- д) допускати до участі в розгляді справи правозаступника (§ 149 КПК ФРН; ст. 44 КПК України);
- е) не розголошувати передчасно несприятливі відомості про обвинуваченого (§ 256 КПК ФРН; ст. 20, 121 КПК України);
- ж) забезпечувати надійну охорону обвинуваченому (§ 295 КПК ФРН; ст. 52–1 КПК України) [3, 439; 4, 186].

Норми КПК ФРН та України про забезпечення обвинуваченому права на захист можуть бути повністю реалізовані лише за умови, якщо органи розслідування, прокурор і суд виконують покладені на них обов'язки із всебічного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Виконуючи вказівки закону, органи держави, які розглядають справу, зобов'язані досліджувати і враховувати обставини, які свідчать як на користь, так і не на користь обвинуваченого.

На прокуратуру і суд покладені рівні обов'язки із забезпечення прав обвинуваченого, що підкреслює важливість захисту прав і законних інтересів цього учасника процесу на всіх етапах розслідування і розгляду справи. Як учасник кримінально-процесуальної діяльності обвинувачений має право вимагати дотримання цими органами норм КПК, які гарантують його права, і тим самим активно впливати на хід процесу.

Право на захист має як обвинувачений, так і засуджений (Verurteilte) та виправданий (Rechtfertiger). Вони зацікавлені у тому, щоб були забезпечені їх особисті і майнові права. Це законні інтереси, на них поширюється право на захист і це право повинно бути забезпечено. На незаконні інтереси і незаконні засоби і способи захисту від підозри і обвинувачення, а також захисту особистих і майнових прав воно не поширюється [5, 23].

Охорона особистих і майнових прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного органами досудового розслідування, прокурором і судом полягає в обов'язку цих органів:

- не розголошувати без необхідності обставин особистого життя (ст.ст. 20 КПК України – «Гласність судового розгляду» ст. 185 «Нерозголошення обставин особистого життя обшуканих»);
- не проводити дії, які принижують їх гідність або небезпечні для здоров'я (ч. 3, ст. 22 КПК України «Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи», ч. 2 ст. 194 КПК України «Відтворення обстановки і обставин події»);
- сповістити про арешт і місце перебування підозрюваного, обвинуваченого його дружину або іншого родича, а також повідомити за місцем роботи, якщо обвинувачений є іноземним громадянином – направити постанову про арешт до МЗС України (ст. 161 КПК України «Повідомлення про взяття обвинуваченого під варту»);
- вжити заходів піклування про неповнолітніх дітей заарештованого чи засудженого до позбавлення волі (ст. 159 КПК України «Заходи піклування про неповнолітніх дітей заарештованого», ч. 1 ст. 346 КПК України «Заходи піклування про неповнолітніх дітей і збереження майна засудженого»);
- дати дозвіл родичам на побачення із заарештованим чи засудженим, який перебуває під вартою до набрання вироком законної сили (ст.ст. 162, 345 КПК України);
- скасувати запобіжний захід або постанову про відсторонення обвинуваченого від посади, якщо в їх подальшому застосуванні немає необхідності (ст.ст. 165, 147 КПК України);
- за проханням громадянина в місячний термін повідомити трудовий колектив або громадську організацію за місцем проживання про факт виправдання судом або закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами (ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду») [6, 17], а також допомогти йому поновити порушені права і відшкодувати шкоду (ст. 53' КПК України).

Порушення права на захист завжди означає істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України) і є однією з найбільш поширених підстав для скасування вироку та інших рішень у справі, якщо воно позбавило або обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно роз-

глянути справу і винести законне та обґрунтоване судове рішення.

Перелік процесуальних прав, якими наділяється обвинувачений, досить широкий (ст. 43 КПК України). Права обвинуваченого конкретизуються стосовно стадії досудового розслідування (ст. 142 КПК України) та судового розгляду (ст. 263 КПК України).

Для обвинуваченого цей перелік прав не є вичерпним. Він має право користуватися рідною мовою і послугами перекладача (ст. 19 КПК України), має певні права при призначенні і проведенні експертизи (ст. 197 КПК України) тощо. Таким чином, право обвинуваченого на захист — одна з найважливіших гарантій встановлення істини у кримінальній справі, один із проявів гуманізму і демократизму у кримінальному процесі.

Під правом на захист розуміється надана обвинуваченому можливість захищати свої права і законні інтереси шляхом реалізації низки процесуальних прав. Під процесуальними засобами захисту розуміються передбачені у кримінально-процесуальному кодексі як ФРН, так і України специфічні засоби, за допомогою яких здійснюються процесуальні права на захист. Так, наприклад, засуджений має право оскаржити вирок. Процесуальним засобом, за допомогою якого він може здійснити це своє право, є скарга. Підсудний має право брати участь в судових дебатах — процесуальним засобом тут є захисна промова (§§ 258, 314, 315, 336 КПК ФРН; ст.ст. 318, 384 КПК України) [7, 740].

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що кожному процесуальному праву відповідає процесуальний засіб його здійснення. З іншого боку, процесуальний засіб не може існувати без відповідного права на захист.

Обвинувачений є суб'єктом права на захист. З цього основного права випливають всі конкретні права, які закон надає йому для захисту від обвинувачення. Право на захист є диспозитивним. Суб'єкти права на захист не зобов'язані захищатися, але можуть це робити.

Правам обвинуваченого на захист кореспондує обов'язок особи, яка проводить розслідування, суду забезпечити обвинуваченому можливість захищатися встановленими законом засобами і способами.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що забезпечення обвинуваченому права на захист — поняття більш широке, ніж поняття «право обвинуваченого на захист». Право на захист — це сукупність всіх процесуальних прав, які закон надає для захисту від пред'явленого обвинувачення, а також від підозри, і які він, тобто обвинувачений, використовує для заперечення обвинувачення і наведення доводів і дока-

зів на своє виправдання або пом'якшення своєї відповідальності. Також це право передбачає діяльність інших учасників процесу із здійснення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного з метою правильного вирішення справи і винесення законного і обґрунтованого вироку.

Забезпечення права на захист є проявом турботи не лише про інтереси обвинуваченого, підсудного — воно виступає в публічно-правових інтересах як гарантія правильного вирішення кримінальної справи. Ефективний захист прав цих учасників процесу відповідає інтересам суспільства і держави, які прагнуть до того, аби кожний громадянин максимально використав та активно здійснив свої конституційні права. Він повинен розглядатися як надання громадянам можливості, захищаючи свої інтереси, тим самим активно сприяти вирішенню завдань кримінального судочинства — як українського, так і німецького.

Таким чином, важливою особливістю прав і законних інтересів обвинуваченого в німецькому кримінальному процесі є їх забезпечення правовими гарантіями, закріпленими, згідно з Основним законом, у чинному галузевому законодавстві. У ФРН передбачені законодавством права громадян забезпечуються закріпленими у ньому матеріальними та процесуальними гарантіями, які становлять значний інтерес для теорії і практики кримінального судочинства України.

Системи кримінального процесу України та ФРН, маючи свої національні відмінності, структурно-функціонально побудовані таким чином, що суб'єктивним правам обвинуваченого в усіх стадіях відповідають певні процесуальні обов'язки органів держави, які провадять кримінальний процес. Права обвинуваченого процесуально поєднані із обов'язком органів розслідування, прокуратури, суду висунути обвинувачення у встановлені законом строки, забезпечити участь у справі захисника і можливість обвинуваченому ознайомитися з матеріалами справи.

Кримінально-процесуальне законодавство України та ФРН зобов'язує органи розслідування, прокуратуру і суд забезпечувати можливість особі не лише захищатися від висунутого їй обвинувачення, але й захищати особисті і майнові права, тобто створювати необхідні умови для реалізації права на захист. Це означає, що вони не тільки не вправі перешкоджати обвинуваченому і його захисникові в здійсненні права на захист, а й повинні вживати заходів для того, щоб обвинувачений та його захисник у встановленому законом порядку здійснювали це право.

Порівняльне дослідження забезпечення обвинуваченому права на захист, дає можливість відзначити низку особливостей кримінально-проце-

суального законодавства ФРН, за якими воно відрізняється від вітчизняного законодавства, і запропонувати у зв'язку з цим зміни і доповнення до чинного КПК України:

ст. 22 КПК *„Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи»* слушно конкретизувати і доповнити такими пунктами:

п. 4) **Свобода волі і волевиявлення обвинуваченого не повинні пригнічуватися шляхом грубого поводження, виснаження, фізичного впливу, введення в організм спеціальних препаратів, мук, обману, гіпнозу. Погроза застосування неприпустимих законом засобів і обіцянки не передбачених законом вигод заборонені.**

п. 5) **Застосування засобів, які впливають на пам'ять обвинуваченого або можливість розуміння ним того, що відбувається, не дозволяється.**

п. 6) **Заборони, передбачені п. 4 і 5, діють, незважаючи на згоду обвинуваченого. У всіх випадках показання, які отримані з порушенням цих заборон, не можуть використовуватися як докази;**

ст. 45 КПК *„Обов'язкова участь захисника»* доповнити

п. 7) **у випадку тримання обвинуваченого під вартою більше як чотири місяці;**

ст. 156 КПК *„Строки тримання під вартою»* викласти в такій редакції:

Тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше двох місяців.

У випадках, коли у строк, передбачений частиною першою цієї статті, розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу на більш м'який немає, термін його дії може бути подовжений:

1) до чотирьох місяців – за поданням, погодже-

ним з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, або самим цим прокурором, суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу;

2) до **шести** місяців – за поданням, погодженим з заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів, або самим цим прокурором у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини, суддею апеляційного суду;

3) до **дванадцяти** місяців – за поданням, погодженим з Генеральним прокурором України, його заступником або самим цим прокурором в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини, суддею Верховного Суду України;

4) **про кожне наступне рішення про подовження строку тримання під вартою невідкладно повідомляється родич арештованого або особа, яка користується його довірою. Повідомлення має здійснити суддя, який санкціонував подовження строку арешту;**

ст. 296 КПК *„Заявлення і розв'язання клопотань»* пропонується доповнити таким пунктом:

п. 5) **Головуючий зобов'язаний викликати і допитати будь-яку особу як свідка за клопотанням підсудного;**

ст. 187 КПК *„Накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку»* доцільно доповнити таким пунктом:

п. 10) **Якщо дані, отримані в результаті зняття інформації з каналів зв'язку, більше не потрібні для кримінального переслідування, то під наглядом прокурора добуті матеріали повинні бути знищені. Про знищення має бути складено акт.**

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
2. *Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – Вид. 3-тє, – К., 2006. – 890 с.
4. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративной Республики Германии. – М.: Манускрипт, 1994. – 204 с.
5. *Молдован А. В.* Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження). – К, 2004. – 204 с.
6. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1. – 5 с.
7. *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. – М., Спарк, 2001. – 767 с.

В. В. Молдован,

почесний доктор права, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Буковинського університету

С. М. Мельник,

кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Буковинського університету