



В.О. Попелюшко,  
кандидат юридичних наук, адвокат  
(м. Шепетівка, Хмельницької області)

## Поняття захисту у кримінальному процесі

**Ключові слова:** захист у кримінальному судочинстві, його структурні елементи, суб'єкти, зміст та обсяг.

Терміни “захист”, “захисник” в українській мові багатозначні. Ними охоплюються різні за змістом поняття із найрізноманітніших сфер суспільного життя — побутової, військової, спортивної, наукової, правової тощо. Стосовно правової сфери діяльності людини вони тлумачаться, зокрема, так: “захист” — дія за значенням захищати; охорона, сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; “захисник” — той, хто захищає когось, щось від нападу, замаху тощо; той, хто відстоює на суді інтереси обвинуваченого [1].

Відповідно до такого розуміння у сфері права у вітчизняному законодавстві, ці терміни також охоплюють ряд понять, які не співпадають ні за структурою, ні за змістом та обсягом відображених у ньому понять, проте також співвідносяться між собою так, як і в загальноприйнятному розумінні.

Якщо звернутися до приписів щодо захисту в Конституції України, то діяльність держави полягає в охороні, заступництві особи та її невід'ємних благ від незаконних порушень та обмежень цих благ (прав, свобод та законних інтересів) (ст. 3, 10, 17, 25, 27 Конституції), у попе-

редженні таких порушень та обмежень (ст. 29, 30, 31, 34, 39, 41, 42 Конституції) та у відшкодуванні шкоди, коли такі порушення та обмеження не вдалося попередити (ст. 32, 50, 56 Конституції).

Основним державно-правовим засобом захисту людини і громадянина Конституція України називає судовий захист. У ч. 1 ст. 55 Конституції проголошено: “Права і свободи людини і громадянина захищаються судом”. Взявши на себе зобов'язання щодо захисту прав і свобод особи судом, Україна гарантувала виконання цього зобов'язання наданням кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції). Більше того, Конституція надала право кожному після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав та свобод до відповідних міжнародних установ (ч. 4 ст. 55 Конституції). Аналіз наведених приписів щодо судово-правового захисту дозволяє дійти висновку, що його змістом є універсальне право кожного, хто вважає свої права та свободи порушеними чи поставленими під загрозу порушення, і обов'язок суду — розглянути таке звернення та вирішити вказане у ньому питання по суті.

Між тим, суд — не єдиний орган державно-правового захисту прав і свобод

людини і громадянина. Конституція України надає кожному право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55 Конституції). Представляти інтереси громадян в суді у випадках, визначених законом, захищати у межах своєї компетенції права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, вживати заходів щодо усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав — безпосередні обов'язки прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 5, п. 3, 4 ст. 6 Закону України “Про прокуратуру”). Забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, захист власності від злочинних посягань — найголовніші із завдань міліції (ст. 2 Закону України “Про міліцію”).

До того ж, специфіка правозахисної діяльності названих та деяких інших державних органів полягає у тому, що ці органи зобов'язані її здійснювати, як правило, незалежно від звернення до них за захистом самої особи.

Правозахисну діяльність здійснюють не тільки державні органи, а й недержавні — громадські організації, творчі спілки, трудові колективи, профспілкові об'єднання тощо. Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також іншими об'єднаннями громадян. Діячі профспілок, громадських організацій можуть брати участь як представники членів даних організацій у цивільному (ст. 40 ЦПК), адміністративному (ст. 56 КАС) судочинстві, як представники потерпілого, цивільного позивача та

цивільного відповідача в кримінальному судочинстві (ст. 52 КПК).

Особливо велика роль у правозахисній діяльності належить адвокатурі як незалежній, професійній, самоврядній корпорації. Сприяння захисту прав, свобод, представництво законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надання їм іншої юридичної допомоги є головним завданням адвокатури України (ст. 1 Закону України “Про адвокатуру”). У кримінальному процесі, зокрема, адвокати беруть участь як захисники підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого\* та надають їм необхідну юридичну допомогу під час провадження у кримінальній справі (ч. 1 ст. 44 КПК) та як представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача (ч. 1 ст. 52 КПК).

Нарешті, “кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань” (ч. 5 ст. 55 Конституції), також “кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань” (ч. 2 ст. 27 Конституції). Це проголошення в Основному Законі особливого виду захисту — самозахисту. Найбільш виразною і, разом з тим, в той же час крайньою формою такого захисту є необхідна оборона (ч. 1 ст. 36 КК).

В усіх наведених вище випадках, як бачимо, термін “захист” та його синоніми “охорона”, “представництво”, “юридична допомога”, “оборона” означають діяльність держави, її органів, громадських та інших недержавних організацій, особи, спрямовану на попередження, подолання дійсної чи уявної протиправної шкоди, що загрожує або вже завдана правам, свободам, законним інтересам

---

*\*Надалі, якщо контекст викладення не вимагатиме іншого, вживатиметься родове поняття “обвинувачений”.*

особи, суспільства, держави. В цьому значенні термін “захист” та його синоніми означають найширше його поняття, і суб’єктом права на такий захист є будь-які особи (“кожен”). У кримінальному судочинстві це всі особи, права, свободи і інтереси яких можуть зачіпатися та зачіпаються при провадженні справи — обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач та інші, хто, відповідно, домагається спростування обвинувачення, задоволення позовних вимог тощо.

Однак у кримінальному судочинстві термін та поняття “захист”, “захисник” мають більш вузьке, спеціальне значення. У Конституції України вони зазначені у п’ятьох нормах чотирьох статей: “підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист” (ч. 3 ст. 63); однією із основних засад судочинства є “забезпечення обвинуваченому права на захист” (п. 6 ч. 3 ст. 129); “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” (речення друге ч. 1 ст. 59); “Для забезпечення права на захист від обвинувачення... діє адвокатура” (ч. 2 ст. 59); “Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно... надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника” (ч. 4 ст. 29 Конституції).

Цілком закономірно, що виключно у такому ж значенні “захисник”, “захист” вживаються у КПК України (ч. 2 ст. 73, ст. 161, ч. 1 ст. 21, п. 8 ст. 32, ч. 2 ст. 43, ч. 2 ст. 431, ст. 44, 45, 46, 47, 48, п. 3 ч. 2 ст. 521 КПК і т.д.). Більше того, КПК України відмежовує функцію захисту від інших процесуальних функцій під час розгляду справи в суді, перераховує суб’єктів здійснення даної функції (ч. 2, 3, 4 ст. 161, ст. 261 КПК), розкриває поняття захисника як особи, “яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при

провадженні у кримінальній справі” (ч. 1 ст. 44 КПК), визначає його права та обов’язки (ст. 48 КПК) тощо.

У ролі суб’єкта та його діяльності саме із захисту обвинуваченого і саме у кримінальному процесі, терміни та поняття, що розглядаються використовуються й у деяких законах України та підзаконних нормативних актах, наприклад у законах “Про адвокатуру” (ст. 1, 5), “Про міліцію” (ст. 5), в Указі Президента України “Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури” від 30 вересня 1999 р. (п. 7) та ін.

Повний аналіз усіх норм вітчизняного права, де використано терміни “захисник” та “захист” стосовно кримінального судочинства, дозволяє стверджувати наступне:

Перше. Ці терміни у кримінально-процесуальному праві вживаються як для означення одних і тих же понять, так і взаємопов’язаних, але різних. Усе залежить від контексту правової норми та процесуально-правового інституту, до якого ця норма належить. Наприклад, у контексті ч. 3 ст. 59 Конституції України (обвинувачений має право на захист) “захист” охоплює щонайменше: 1) комплекс прав, якими наділений обвинувачений у кримінальному процесі для здійснення свого захисту особисто; 2) право мати захисника, уповноваженого здійснювати захист його прав і законних інтересів; 3) діяльність як самого обвинуваченого з реалізації наданих йому прав, так і його захисника зі здійснення наданих йому законом повноважень. У контексті ст. 161 КПК у поєднанні із приписами ст. 261 КПК термін “захист” використано: 1) для означення одної функції під час розгляду справи в суді (ч. 2 ст. 161 КПК); 2) визначення суб’єктного складу виконавців цієї функції (ч. 4 ст. 161 КПК); 3) сторони у судовому розгляді (ч. 4 ст. 161, ст. 261 КПК).

Тобто, “захист” у кримінальному процесі означає: 1) осіб, учасників процесу, суб’єктів, правомочних здійсню-

вати захист обвинуваченого; 2) одну із функцій судового розгляду; 3) діяльність суб'єктів захисту з реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення функцій, що виконуються ними.

Друге. Об'єктом захисту є обвинувачений (підозрюваний, підсудний, засуджений, виправданий), його права, свободи та законні інтереси.

Третє. Суб'єктами захисту виступають обвинувачений та його захисник — особа, яка має право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, а у випадках і в порядку, передбачених КПК, також законний представник (ч. 2 ст. 44, п. 10 ст. 32 КПК).

Між тим, наведені твердження є далеко не безспірними не тільки в науці кримінально-процесуального права, а й у правотлумачній та правозастосовчій практиці, наслідком чого є неоднозначне розуміння як захисту в цілому, так і різнобій у вирішенні всього комплексу пов'язаних з ним проблем.

Одну із проблем, пов'язаних з колом суб'єктів захисту, “породив” Конституційний Суд України своїм рішенням від 16 листопада 2000 р. № 13 — рп/2000 (справа Солдатова), розтлумачивши положення ч. 1 ст. 59 Конституції про те, що “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав”, як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного під час захисту від обвинувачення вибирати захисником своїх прав також особу, яка є “фахівцем у галузі права і за законом має право на отримання правової допомоги особою чи за дорученням юридичної особи”.

Про помилковість цього рішення Суду сказано, написано та офіційно висловлено, в тому числі адвокатською спільнотою України, незалежними експертами держав Європи досить багато і правильно [2]. А тому, не повторюючи висловленого, зазначу, що судова практика, а потім і Верховний Суд України постановою Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 8 “Про застосування

законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві” нівелювали рішення Конституційного Суду України в цій частині недопуском “фахівців в галузі права” до участі в захисті обвинуваченого у кримінальному процесі, а Верховний Суд України прямо вказав: “Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах” (ч. 2 п. 5). Оскільки такий спеціальний закон в Україні відсутній, далі про “фахівців в галузі права” не йтиметься.

У науці кримінального процесу відсутня єдність щодо розуміння захисту з основних його складових, зокрема, щодо суб'єктів, видів захисної діяльності, способів здійснення, а в кінцевому результаті, стосовно змісту самого поняття “захисту у кримінальному процесі”. Оскільки ж це одні з основних процесуальних категорій, від правильного їх трактування, а отже, і застосування значною мірою залежить рівень та стан дотримання прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному процесі.

Щодо кола суб'єктів захисту, поширеною є думка про те, що до них, крім обвинуваченого та його захисника, належать також органи розслідування та прокуратури, оскільки закон вимагає від цих органів “вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність” [3]. Інколи до суб'єктів захисту відносять також суддю та суд, називаючи захист, “посадовим або офіційним” [4]. Точка зору про існування посадового захисту відстоюється й дотепер [5], хоча законодавець доповненням у 2001 р. КПК статтею 161 чітко визначив його суб'єктний склад — підсудний, його захисник або законний представник.

Погодитися з наведеною точкою зору неможливо не тільки тому, що стосовно судових стадій процесу вона відверто суперечить чинному процесуальному закону, який чітко визначив функції під час розгляду справи в суді.

Несумісною є функція захисту з іншими процесуальними функціями і на досудовому слідстві. На слідчого дійсно покладено обов'язок з'ясовувати як обставини на користь, так і проти обвинуваченого. Між тим, як влучно зазначив О.М. Ларін, “якщо слідчий здійснює захист, то виникає питання, від кого він захищає обвинуваченого. Відповідь же, що слідчий захищає від слідчого, від обвинувачення, ним же сформульованого, навряд чи кого задовольнить. Ні до чого іншого трактування ролі слідчого як захисника не призводить. Разом з тим, це трактування принижує значення участі в розслідуванні дійсного захисника — адвоката” [6].

Справа не в тому, що слідчий зобов'язаний збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази, а у тому, що він зобов'язаний сформулювати засноване на доказах обвинувачення, пред'явити його обвинуваченому і надати право оспорити це обвинувачення. Отже, місія органу дізнання, слідчого, прокурора, суду стосовно захисту інша, а саме — у забезпеченні ними права обвинуваченого на захист, у створенні передбачених законом процесуальних умов для використання обвинуваченим та його захисником наданих їм законом захисних можливостей, тобто у втіленні в процесі однієї із основних засад судочинства — “забезпечення обвинуваченому права на захист” (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції).

Інший напрямок більш широкого розуміння суб'єктів захисту полягає у тому, що його прихильники відносять до них усіх учасників процесу, які мають чи відстоюють певний інтерес у справі, та інших осіб, стосовно яких були порушені ті чи інші надані їм права. Вважається, що у цьому плані функцію захисту своїх

інтересів та охорону наданих їм прав здійснюють також, окрім обвинуваченого, потерпілий [7], цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники [8], свідки, експерти, поняті тощо [9].

Безумовно, потерпілий, цивільний позивач мають свої інтереси у справі і захищають їх під час провадження кримінальної справи та за допомогою представників, в тому числі адвокатів-представників. Однак, по-перше, інтерес і потерпілого, як жертви злочину, і цивільного позивача як особи, якій злочином заподіяна майнова та/чи немайнова (моральна) шкода, може бути задоволений лише за умови доведеності вини обвинуваченого у вчиненні злочину та його вини у спричиненні шкоди. Тому напрям діяльності цих учасників процесу відверто обвинувальний. Їх діяльність безпосередньо “примикає” до діяльності державного обвинувача. Тому цілком логічно закон нині відносить даних учасників процесу до сторони обвинувачення. Більше того, потерпілому та його представнику тепер надано право, у разі зміни прокурором обвинувачення в суді на більш м'яке чи відмови від обвинувачення (ч. 3 ст. 264, ч. 3 ст. 277 КПК), вимагати продовження розгляду справи та, відповідно, підтримувати обвинувачення чи підтримувати його у повному обсязі (ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 277 КПК). У таких ситуаціях потерпілий, аналогічно як і у справах приватного обвинувачення, перебуває у статусі обвинувача та потерпілого одночасно. А звідси, по-друге, у позиції на захист, що розглядається не враховуються суть та характер правовідносин, що виникають та реалізуються під час провадження кримінальної справи. 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 обвинувачем.

Відсутній консенсус в літературі і щодо поняття структури та змісту захисту як діяльності його суб'єктів. З цієї проблеми висловлено щонайменше три погляди.

Одні автори визначають захист як “сукупність забезпечених Конституцією прав особи, притягненої в кримінальній справі в якості обвинуваченого чи підозрюваного. Захист являє собою також саму процесуальну діяльність, яка полягає у з'ясуванні обставин, що спростовують, виключають чи пом'якшують обвинувачення, обґрунтовуючи висновок, що обвинувачений (підозрюваний) невинуватий або не настільки винуватий, як стверджує обвинувач” [10].

Інші розуміють під захистом власне “діяльність підозрюваного, обвинуваченого і його захисника по спростуванню інкримінованого обвинувачення, по з'ясуванню обставин, що виправдовують обвинуваченого (підсудного) чи пом'якшують його вину та відповідальність” [11].

Ще інші вважають, що захист у кримінальному процесі — це “...сукупність здійснюваних відповідно до закону процесуальних дій та відносин, спрямованих на повне чи часткове спростування (оспорювання) пред'явленого тій чи іншій особі обвинувачення, покращення його стану та на забезпечення прав і охоронюваних інтересів цієї особи у справі” [12].

Як видно з наведених визначень, усі сходяться лише на тому, що в поняття захисту входить діяльність обвинуваченого та його захисника, спрямована на спростування обвинувачення та досягнення сприятливого для обвинуваченого результату. По суті, в цій частині поняття захисту розглядається як тотожне поняттю функції захисту — напрямку (виду) захисної діяльності в прямому розумінні цього слова [13], і це цілком правильно.

Однак тут слід зазначити наступне: кримінально-процесуальна діяльність для захисту — відкрита інформаційна система. У кримінальному судочинстві стосовно захисту чинним є принцип “дозволено все, що не заборонено законом”. Отже, захист може здійснюватися не тільки шляхом діяльності, безпосередньо передбаченої процесуальним законом, а й у формі, що не суперечить закону. А тому ця ознака також повинна виключатися як структурний елемент змісту поняття захисту.

Між тим, захист, як і всі інші види процесуальної діяльності, складається не лише з власне діяльності. Перебіг цієї діяльності здійснюється в формі правових відносин між її учасниками. Без реалізації учасниками процесу наданих їм прав та виконання кореспондуючих цим правам обов'язків інших суб'єктів процесу кримінально-процесуальна діяльність, в тому числі захисна, неможлива.

Кримінально-процесуальна діяльність виявляється та реалізується в системі правовідносин різних видів та між різними суб'єктами процесу. Однак центральним правовим відношенням, з приводу якого та у зв'язку з яким виникають усі інші правовідносини, є правовідносини між обвинувачем та обвинуваченим, тобто правовідносини обвинувачення та захисту від обвинувачення. Тому правові відносини поряд із суб'єктами захисту, їх діяльністю — також обов'язковий структурний елемент поняття захисту.

Включення правовідносин до поняття захисту важливо не стільки в теоретичному, скільки у практичному плані, зокрема, для вирішення питання про момент виникнення в особи права на захист, коли захист власне повинен починати функціонувати.

Очевидно, далеко не завжди, як інколи вважають, правовідносини “обвинувачення — захист” виникають між обвинувачем в особі дізнавача, слідчого, прокурора та обвинуваченим “у момент

винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого” [14].

Право на захист має згідно із законом підозрюваний, а отже відповідні правовідносини виникають з моменту поставлення особи у становище підозрюваного (ст. 411 КПК). У ряді ж ситуацій, окрім наведених, особа *de facto* підозрюється у вчиненні злочину, хоча *de jure* перебуває у статусі свідка, потерпілого тощо чи взагалі не набуває якогось процесуального статусу. Так, особа фактично є підозрюваною: коли проти неї порушена кримінальна справа; коли особа допитується як свідок про її участь у події злочину, за фактом якої порушена справа; у разі обшуку особи, її житла чи іншого володіння; під час здійснення в'язання особи, її освідчування тощо. Такі та їм подібні рішення та дії, спрямовані на з'ясування фактів та обставин, що викривають особу у вчиненні злочину, є нічим іншим, як її кримінальним переслідуванням. У таких ситуаціях з моменту фактичного кримінального переслідування запідозреної особи між нею та державою в особі слідчого чи дізнавача виникають відповідні суспільні відносини підозри. Очевидно, щоб забезпечити права та законні інтереси таких запідозрених, дати їм реальну можливість захищатися, ці відносини мусили б бути врегульовані правом, а відтак підозрі можна було б протиставити захист, в тому числі професійний. Сьогодні ж тут мають місце прогалини у кримінально-процесуальному законі.

Заповнити прогалини у регулюванні суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, що розглядаються наданням їм форми правових відносин можливо різними шляхами [15]. Прийнятий є й варіант, передбачений у проекті нового КПК, а саме: запровадження інституту кримінального переслідування — процесуальної діяльності, яка здійснюється стороною обвинувачення (особою, яка здійснює дізнання, слідчим, прокурором) з метою викриття, засудження та пока-

рання осіб, винних у вчиненні злочину, який включатиме підозру, обвинувачення, державне обвинувачення як його складові (п. 25 ст. 6 — п. 8, 37, 48 проекту КПК), але неодмінно за умови, що захист буде поширено на всі правовідносини, пов'язані з кримінальним переслідуванням, та починатиметься з моменту прояву останнього у будь-якій його формі.

Що ж стосується включення деякими вченими до поняття захисту процесуальних прав підозрюваної особи чи притягненої до кримінальної відповідальності, то, вважаю, воно є зайвим, бо, з одного боку, права особи є одним із структурних елементів правовідносин, у які особа вступає, а з іншого, навряд чи виправданим з тієї причини, що права особи є необхідним компонентом її статусу, тобто поняття однопорядкового із поняттям захисту як діяльності.

Наведені вище і подібні їм дефініції визначення поняття захисту не враховують ще двох видів захисної діяльності — у справах про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 417, 419 КПК) та у справах про застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (ст. 73, 447 КПК).

Нарешті, неспірним є питання про характер захисної діяльності.

Одні автори вважають, що сутність захисту полягає в тому, що “обвинувачений та його захисник висловлюють своє ставлення до офіційного обвинувачення, висунутого слідчим чи прокурором, а в справах приватного обвинувачення — потерпілим, яке порушує права на захисні інтереси обвинуваченого” [16]; інші — що “захист є діяльністю, яка полягає у формулюванні та відстоюванні висновку про те, що дана особа не здійснювала суспільно небезпечного діяння або діяння та особа, яка його здійснила, не настільки небезпечні, як стверджують ті, хто здійснює кримінальне пересліду-

вання” [17]. Ще інші захистом називають “сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або на пом’якшення його відповідальності” [18].

Ставлення, висловлення свого ставлення стороною захисту до офіційного обвинувачення не дорівнює захисту. Правова позиція, що відстоюється захисником, — це його думка про обвинувачення, точка зору про обставини, що підлягають доказуванню, а також з усіх інших правових питань, що виникають у процесі розслідування і судового розгляду справи [19]. Висловлення стороною захисту своєї позиції щодо обвинувачення, таким чином, є важливим, але лише одним із елементів, що його характеризують.

Друга із наведених точок зору також надто вузько тлумачить поняття захисту, оскільки для того, щоб сформулювати та відстоювати висновок про необґрунтованість твердження сторони обвинувачення, необхідна попередня копітка робота з доказовим матеріалом під час провадження у справі, тобто діяльність практична, яка складає серцевину і фактичну основу захисту.

Разом з тим, захист не зводиться також до виключно доказової діяльності зі спростування обвинувачення, з’ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого та пом’якшують його відповідальність. Це також робота у правовому полі справи — стосовно кваліфікації діяння, норм закону про підстави кримінальної відповідальності, чинність кримінального закону в часі, просторі щодо осіб, матеріально-правових норм про покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування тощо. Захисна діяльність включає також доказову та оціночну діяльність одночасно під час провадження справи з дотримання стороною обвинувачення норм кримінально-процесуального права. Нерідкі випадки, коли у захисній

діяльності переважає саме така, аксеологічна (оціночна), її сторона.

Обов’язковим аспектом роботи захисника-адвоката у кримінальній справі закон називає надання необхідної допомоги підзахисному (ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 48 КПК). Ця робота здійснюється ним упродовж всього перебігу участі в справі, полягає у роз’ясненні підзахисному його прав, обов’язків, консультуванні з інших правових питань, обговоренні юридичної природи та сили доказових матеріалів справи, допомозі при складанні процесуальних документів тощо та й поставлена вона виключно адвокату-захиснику в обов’язок саме тому, що конституційною гарантією забезпечення обвинуваченому права на захист є саме право на кваліфіковану юридичну допомогу, для забезпечення якої, у свою чергу, “в Україні діє адвокатура” (ч. 2 ст. 59 Конституції). Надання адвокатом-захисником необхідної правової допомоги підзахисному підпорядковане, безперечно, підвищенню ефективності самозахисної діяльності підзахисного, надання цій діяльності рис професійності. Отже, надання такої допомоги не знаходиться поза власне захистом, але й не зливається з ним. Це специфічна сторона захисної діяльності, яка має свій особливий характер та зміст, а тому має бути відображена у понятті професійного захисту як його неодмінний компонент.

Підсумовуючи наведене вище щодо необхідних структурних елементів захисту в кримінальному судочинстві, його суб’єктів, змісту та обсягу, слід дійти висновку, що він, в свою чергу, також має два означення — широке та вузьке.

В широкому розумінні захист у кримінальному судочинстві — це система передбачених і не заборонених законом дій (діяльності) підзахисного та його захисника (адвоката та законного представника) та відносин, спрямованих на спростування фактичної та юридичної сторін підозри, що виникла або висунутого обвинувачення (кримінального



переслідування в інших формах), та на з'ясування обставин, що спростовують підозру та/чи обвинувачення, виключають та/чи пом'якшують кримінальну відповідальність та/чи покарання.

Захист, у вузькому розумінні, охоплює лише діяльність адвоката в кримі-

нальній справі. Звідси — він являє собою ту ж за характером та змістом, але виключно професійну роботу захисника-адвоката з одним конкретизуючим цю роботу елементом, а саме: з надання підзахисному необхідної юридичної допомоги.

### Список літератури:

1. Див.: Новий тлумачний словник української мови в 3 т. / Уклад. Василь Яременко, Оксана Сліпущко. — К.: Аконт. — Т.3. — С. 733.
2. Див. наприклад: Адвокат. — 2000. — № 4–5. — С. 39–61; Жуковська О.Л. Проблеми адвокатури України в фокусі уваги світової юридичної громадськості // Адвокат. — 2002. — № 5. — С. 54–55.
3. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Учебное пособие. — Изд.-во Казанского университета, 1976. — С. 113.
4. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. — К.: Либідь, 1999. — С. 44.
5. Молдован А.В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження). Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К.: 2003. — С. 10.
6. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М.Савицкого. — М.: БЕК, 1997. — С. 162.
7. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — К.: А.С.К., 2002. — С. 208.
8. Михеєнко М.М. Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. — Изд.-во Саратовского университета, 1981. — С. 55.
9. Видря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1978. — № 1. — С. 89.
10. Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. — М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ: ИНФА-М, 1999. — С. 55.
11. Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. — Узд.-во Ленинградского госуниверситета, 1967. — С. 14.
12. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Вказ. праця. — С. 110.
13. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. — М.: Юрид. Лит-ра, 1982. — С. 3.
14. Письменный Д.П. Сучасні проблеми обвинувачення та захисту в кримінальному судочинстві України // Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції "Тактика, методика, етика захисту та представництва". — К.: Академія адвокатури України, 2003. — С. 47.
15. Див. наприклад: Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2(33)–3(34). — С. 701–702.
16. Письменный Д.П. Вказ. праця. — С. 42.
17. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М.: Юрид. Лит-ра, 1986. — С. 41.

18. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. — М.: Юрид. Лит-ра, 1978. — С. 88.

19. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. — К., 1998. — С. 87.

#### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов в связи с проблемой субъектов защиты в уголовном процессе в Украине. Освещаются характер и сущность их деятельности по защите, а также уделяется детальное внимание определению защиты в уголовном процессе.

#### *SUMMARY*

The article is devoted to research of theoretical and practical questions related with the problem of the subjects of defence in the criminal trial in Ukraine. It also deals with character and essence of their protective activity. The definition of defence in a criminal trial is also carefully treated in the article.

*Рекомендовано кафедрою  
кримінального процесу та криміналістики*

*Отримано 15.11.05*