

**Київський національний університет
імені Тараса Шевченка**

Молдован Андрій Валеріанович

УДК 343.139

**Забезпечення обвинуваченому права на захист
у кримінальному процесі
Федеративної Республіки Німеччини та України
(порівняльно-правове дослідження)**

Спеціальність: 12.00.09 - кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2003

Дисертацією є рукопис

Робота виконана на кафедрі криміналістики юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України,
Гончаренко Владлен Гнатович,
Академія адвокатури України, професор кафедри процесуального права та криміналістики

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Шумило Микола Єгорович, кафедра кримінального права і кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України, професор кафедри;

кандидат юридичних наук, професор
Смітєнко Зінаїда Дмитрівна,
Українська академія зовнішньої торгівлі, завідувач кафедри цивільних та кримінальних дисциплін

Провідна установа Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, кафедра кримінального процесу, м. Харків

Захист відбудеться „10” листопада 2003 року о 13 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05 у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка (01033, м. Київ, вул. Володимирська, 60, ауд. 253).

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Київського національного університету імені Тараса Шевченка (01033, м. Київ, вул. Володимирська, 58).

Автореферат розісланий „25” вересня 2003 року

Вчений секретар спеціалізованої вченої ради, кандидат юридичних наук, доцент _____ В.П. Шибіко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Однією з найважливіших ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини і громадянина. Прагнення до побудови в Україні демократичної держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення прав людини і громадянина. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Серйозної шкоди цій соціальній цінності завдає злочинність, боротьба з якою продовжує залишатися досить складною проблемою. Офіційна статистика, яка, зрозуміло, не враховує латентної злочинності, свідчить про те, що, незважаючи на певне зниження злочинності в останні роки, її рівень як у ФРН, так і в Україні залишається досить високим. У 2001 р. в Німеччині було зареєстровано 6 363 865 злочинів (до кримінальної відповідальності притягнуто 17 210 українських громадян). У 2001 р. на території України зареєстровано 503 676 злочинів. Проте, за результатами опитування експертів, у країнах СНД поза реєстрацією залишається від 40% (загально кримінальні) до 95% (економічні, посадові) злочинів.

У сучасному суспільстві права людини є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу на неї, межі втручання в сферу особистого життя, встановлюються юридичні та інші гарантії захисту і реалізації прав і свобод. Основні права і свободи людини невід'ємні і належать кожному від народження. Тому їх забезпечення - одна з найважливіших функцій держави.

Сьогодні навряд чи можна знайти важливішу і разом із тим складнішу проблему, ніж у галузі прав людини. Відповідно основним і найбільш гострим у цій галузі є питання про юридичні гарантії, засоби і механізми захисту особи від протиправних та незаконних дій державних органів і посадових осіб.

Не випадково інституту прав і свобод людини і громадянина відводиться центральне місце в конституціях сучасних держав. Визнання, дотримання і захист прав і свобод людини не є нині виключно внутрішньою справою тієї чи іншої держави. Як загальнокультурна цінність, незалежна від націй, ідеологій, вона виступає об'єктом міжнародно- правового регулювання. Членство в міжнародному і Європейському співтоваристві, зокрема в Раді Європи, зобов'язує Україну дотримуватись загальноприйнятих у цій сфері міжнародних стандартів, закріплених в таких широко відомих актах, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), а також Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) та інших. Вступ України до Ради Європи, приєднання до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) та визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини відкривають перспективи подальшої демократизації, перетворення України на дійсно правову, засновану на цінностях прав людини державу, але, водночас, покладають обов'язок докорінно перебудувати свою правову систему, а також правозахисні механізми.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана у контексті наукової теми "Удосконалення правового механізму реалізації та захисту прав та інтересів людини й громадянина в Україні", яка виконується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Дослідження є складовою частиною цільової комплексної програми Центру вивчення проблем боротьби зі злочинністю та криміналістичних досліджень № 2БФ042-01 № Державної реєстрації 0101 Ukraine 003579 інв. № 0102 U 000607.

Мета і завдання дослідження. Забезпечення обвинуваченому права на захист завжди привертало увагу вчених-процесуалістів. Ця проблема досліджувалась різними авторами і їх розробки знайшли певне втілення в науці кримінально-процесуального права.

Питання цієї теми в різні часові періоди висвітлювалися в публікаціях учених України: С. А. Альперта, М. І. Бажанова, І. С. Галагана, Т. В. Варфоломеевої, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, В. В. Леоненка, В. К. Лисиченка, В. Т. Маляренка, Т. М. Мірошніченко, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, З. Д. Смітєнко, Д. С. Сусла, В. М. Хотенця, Г. І. Чангулі, В. П. Шибіки, М. Є. Шумила, О. Г. Яновської та інших.

Значний внесок у розробку питань забезпечення обвинуваченому права на захист внесли такі вчені і практики, як Л. О. Богословська, В. Д. Бринцев, Л. В. Головка, І. І. Дудоров, А. І. Жалінський, А. Ф. Коні, О. П. Кучинська, Г. М. Омельяненко, Д. П. Письменний, В. М. Савицький, М. І. Сірій, Н. В. Сибільова, М. С. Строгович, Б. А. Філімонов, Ю. В. Хоматов, М. О. Чельцов, а також німецькі вчені: Р. Гюнтер, М. Німелер, С. Роксін, А. Рьоріхт, В. Хайде, Г. Шмідт-Ренч та інші.

Однак на сьогодні їх подальше наукове дослідження залишається актуальним. Це стосується, зокрема, положень, які пов'язані з порівняльним аналізом поняття, видів і значення захисту у кримінальному процесі, їх відповідності положенням Конституції України і міжнародно-правових актів; процесуальних гарантій права обвинуваченого на захист, а також місцем забезпечення обвинуваченому права на захист у системі принципів кримінального процесу ФРН та України; процесуальних гарантій права обвинуваченого на захист під час досудового розслідування і в судовому провадженні в кримінальних справах ФРН та України.

Мета дисертації полягає в порівняльному вивченні найважливіших аспектів, пов'язаних з забезпеченням обвинуваченому права на захист, їх місцем у кримінальному процесі ФРН та України. Звідси - прагнення розкрити зміст забезпечення прав обвинуваченого, визначити його значення при збиранні і дослідженні доказів, виявити прогалини і недоліки в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України і запропонувати конкретні пропозиції щодо їх усунення.

За темою дослідження автор пропонує ряд теоретичних положень, які розкривають зміст цього принципу і шляхи реалізації його в слідчій, судовій, прокурорській та адвокатській практиці.

Відповідно до поставленої мети **завдання дослідження** полягали в наступному:

розкрити поняття і значення захисту у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України;

дослідити регулювання у законодавстві процесуальних гарантій права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України;

розглянути розвиток принципу забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини;

з'ясувати місце забезпечення обвинуваченому права на захист у системі принципів кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччини та України;

з урахуванням одержаних наукових результатів проведеного дослідження розробити пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України і практики його застосування.

Об'єктом дослідження є процесуально-правові відносини щодо здійснення права обвинуваченого на захист при провадженні в кримінальних справах за законодавством ФРН і України та відповідними міжнародно-правовими актами.

Предметом дослідження є норми чинного кримінально-процесуального законодавства Федеративної Республіки Німеччини та України і практика здійснення інституту захисту в ФРН та Україні.

Методологічну основу дисертаційного дослідження складають діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, системний, формально-логічний, структурно-функціональний методи. Проведено порівняльно-правовий аналіз чинних правових норм України і аналогічних норм кримінально-процесуального права Федеративної Республіки Німеччини. Складено порівняльну таблицю законодавства ФРН і України щодо забезпечення обвинуваченому права на захист. Застосування методів, положень і правил логіки при визначенні структурних аспектів досліджуваної проблеми, розкритті їх суті, процесуального значення дозволили обґрунтувати конкретні висновки та пропозиції.

Історичний метод вивчення проблеми мав загально-пізнавальне значення не тільки щодо розвитку інституту забезпечення права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі ФРН і України, а і в розкритті гуманістичної функції цього інституту та його наукової і практичної значущості у судочинстві цих країн.

Системний і структурно-функціональний методи при вивченні кримінально-процесуальних справ на емпіричному рівні дозволили виявити типові слідчі та судові помилки і визначити шляхи їх

усунення та сформулювати пропозиції щодо внесення окремої низки змін до чинного законодавства.

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини, кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство, законодавчі акти з інших галузей права України та Німеччини, міжнародно-правові акти в галузі прав людини, постанови Верховної Ради України та постанови Пленуму Верховного Суду України.

Емпіричну базу дослідження склали дані, одержані внаслідок вивчення практики застосування судами України законів, що забезпечують обвинуваченому право на захист за 1998 – 2002 роки та опублікована за останні п'ять років практика судів ФРН.

Теоретичну основу дисертації склали праці вказаних вище учених України, Федеративної Республіки Німеччини в галузі кримінального та кримінально-процесуального права, теорії та історії держави і права, а також публікації інших учених, практиків України, Федеративної Республіки Німеччини та Російської Федерації.

Наукова новизна дисертації визначається перш за все темою, яка ще не була предметом спеціального монографічного дослідження, а також порівняльним аналізом норм чинного кримінально-процесуального законодавства України та Федеративної Республіки Німеччини, їх практичної реалізації згідно з нормативними приписами конституцій цих країн та ратифікованих Верховною Радою України відповідних міжнародно-правових актів. Дисертація є першим у науці кримінально-процесуального права України порівняльно-правовим дослідженням суті, значення і змісту забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі зазначених країн. Новизна результатів дисертації відбита в наступних положеннях:

1. 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 в законодавстві права громадян забезпечуються закріпленими у ньому матеріальними та процесуальними гарантіями, які становлять значний інтерес для теорії і практики кримінального судочинства України.
2. 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 ведуть кримінальний процес. Права обвинуваченого процесуально поєднані з обов'язком органів розслідування, прокуратури, суду пред'явити обвинувачення в установлені законом строки, забезпечити участь у справі захисника і можливість обвинуваченому ознайомитися з матеріалами справи.
3. Кримінально-процесуальне законодавство України та ФРН зобов'язує органи розслідування, прокуратуру і суд забезпечувати можливість не лише захищатися від пред'явленого йому 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 в установленому законом порядку здійснювали це право.
4. Порівняльне дослідження, пов'язане із забезпеченням обвинуваченому права на захист, дає можливість відмітити ряд особливостей кримінально-процесуального законодавства ФРН, за якими воно відрізняється від вітчизняного законодавства, і дати пропозиції щодо доцільності внесення змін і доповнень до чинного КПК України, зокрема:

ст. 22 КПК „*Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи*” слушно конкретизувати і доповнити наступними 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 недопустимих 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 продовжений:

1) до чотирьох місяців – за поданням, погодженим 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 продовження строку тримання під вартою невідкладно повідомляється родичеві арештованого або особі, яка користується його довірою.

Повідомлення має здійснити суддя, який санкціонував продовження строку арешту;

ст. 254 КПК „Вручення підсудному копії обвинувального висновку і повідомлення про день розгляду справи в суді” викласти так:

Копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду вручаються підсудному під розписку не пізніше як за **тиждень** до дня розгляду справи в суді;

ст. 286 КПК „Встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку” викласти в такій редакції:

Суд встановлює особу підсудного, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце, рік, місяць і день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан та інші потрібні дані, що стосуються його особи.

Після цього головуючий запитує підсудного, чи вручені йому і коли саме копія обвинувального висновку, а в справах, зазначених у частині першій статті 27 цього Кодексу, - копія скарги, копія постанови про порушення справи та повістка.

В разі невручення підсудному зазначених документів або вручення їх в строк менший, як за **тиждень** до розгляду справи в судовому засіданні, розгляд справи належить відкласти ще на **тиждень** з обов'язковим врученням підсудному цих документів для ознайомлення.

При несвоєчасному врученні підсудному зазначених документів справа може бути розглянута в судовому засіданні лише тоді, коли про це просить підсудний;

ст. 296 КПК „Заявлення і розв'язання клопотань” пропонується доповнити наступним пунктом:

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

ст. 306 КПК „Оголошення показань свідка” пропонується доповнити наступним пунктом:

п. 3) Показання свідка, допитаного під час досудового розслідування, який лише в судовому розгляді справи вперше використав своє право на відмову від давання показань, не можуть бути оголошені;

ст. 87 КПК „Протокол судового засідання” доцільно доповнити наступним пунктом:

п. 4) Доки не складено протокол судового засідання, вирок суду не може бути вручений засудженому чи виправданому;

ст. 205 КПК „Направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу” запропоновано викласти в такій редакції:

Якщо при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за обвинуваченим або дослідження його, суд за поданням слідчого, погодженого з прокурором, повинен **заслухати з цього приводу думку експерта та захисника** і винести постанову щодо поміщення у відповідний медичний заклад. Подання розглядається з додержанням порядку, визначеного частиною п'ятою статті 165², на постанову судді прокурором, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції **зупиняє** виконання постанови судді.

Поміщення в психіатричну лікарню відповідно до п. 1 не може бути тривалішим ніж на **шість тижнів**.

ст. 155 КПК „Взяття під варту” пропонується доповнити наступним пунктом:

п. 6) **Надання зручностей і занять, про які просить обвинувачений, оплачується за рахунок арештованого**, якщо вони узгоджуються з метою арешту і не порушують порядок, встановлений у слідчому ізоляторі.

ст. 180 КПК „Час проведення обшуку і виймки” запропоновано викласти в такій редакції:

п. 2) Обшукувати в нічний час житло, службові приміщення, майно, яке знаходиться на огороженій території, можна тільки при переслідуванні осіб за **гарячими слідами або при невідкладності дії, або коли потрібно затримати втікача із місць позбавлення волі**.

п. 3) Зазначені **обмеження не поширюються** на приміщення, які загальнодоступні в нічний час, на приміщення, які відомі міліції як **нічліжки або збіговиська осіб, що притягувалися до кримінальної відповідальності, як склади речей, здобутих злочинним шляхом, або як сховища для продажу наркотиків і зброї, для азартних ігор і проституції**;

п. 4) **Нічним часом визнається час з 22 години вечора до 6 години ранку**;

ст. 192 КПК „Огляд трупа” пропонується доповнити наступним пунктом:

п. 3) **У випадку ексгумації трупа про це повинні бути повідомлені родичі померлого**, якщо таке повідомлення може бути їм передане без особливих труднощів і якщо повідомлення не суперечить меті розслідування;

ст. 178 КПК „Підстави для проведення виймки та порядок надання згоди на її проведення” пропонується доповнити наступним пунктом:

п. 5) **Виймка у приміщеннях редакції, видавництва, типографії або на радіостанції може бути призначена лише суддею**;

ст. 187 КПК „Накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку” доцільно доповнити наступним 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**.

Наукова та практична значущість роботи полягає в тому, що сформульовані автором висновки, положення та пропозиції можуть бути використані:

при підготовці нового і вдосконаленні чинного Кримінально-процесуальних кодексів та інших законів України;

у науково-дослідній роботі викладачів, аспірантів, студентів, де положення дисертації можуть бути основою для подальшого вивчення проблеми забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі ФРН та України;

у навчальному процесі – при вивченні і викладанні курсів кримінально-процесуального права України, порівняльного кримінально-процесуального права та історії держави і права зарубіжних країн, при підготовці методичних матеріалів як для студентів, так і для практичних працівників при підвищенні їх кваліфікації.

Апробація результатів дослідження. Основні висновки та рекомендації дисертації доповідались на засіданнях кафедри криміналістики юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, апробовані у наукових статтях, повідомленнях на наукових і науково-практичних конференціях, зокрема:

на міжнародній науково-практичній конференції “Проблеми вдосконалення законодавства та практика його застосування з урахуванням прогнозу злочинності”, 20-21 травня 1999 р. (м. Луганськ);

міжнародній науково-практичній конференції “Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика” 1-3 червня 2000 р. (м. Ужгород);

міжнародній конференції “Практичні проблеми юридичної освіти України у контексті європейської інтеграції” 20 вересня 2001 р. (м. Київ);

міжнародній науковій конференції „Проблеми розвитку і управління інтеграційними процесами на міжнародному ринку вищої освіти і науки” 16 -18 жовтня 2002р. (Словацька Республіка, м. Сніна).

За темою дослідження *опубліковано* 1 навчальний посібник (у співавторстві) та 5 статей у фахових виданнях ВАК України.

Структура роботи визначена предметом та зумовлена метою і завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять одинадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (158 найменувань). Загальний обсяг роботи становить 173 аркуші.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми, аналізуються стан її наукової розробки, науково – теоретичне підґрунтя, зв'язок роботи з науковими програмами і планами; визначаються мета й завдання, методологічні, теоретичні та нормативні основи, фактологічна база. Окреслено наукову новизну одержаних результатів, сформульовано висновки й положення, яких дійшов дисертант у процесі дослідження, обґрунтовано практичне значення отриманих результатів, визначені форми їх апробації.

Перший розділ „*Поняття забезпечення обвинуваченому права на захист та його місце у системі принципів кримінального процесу ФРН та України*” складається з п'яти підрозділів. У **першому підрозділі** „*Поняття, види і значення захисту у кримінальному процесі ФРН та України*” підкреслюється, що як в українському, так і в німецькому судочинстві, одним з важливих напрямків кримінально-процесуальної діяльності, який за своїм характером протиставляється функції обвинувачення при провадженні в конкретних справах, є захист прав та законних інтересів осіб, що переслідуються за вчинення певного злочину.

Під захистом у кримінальному процесі розуміється сукупність процесуальних дій та відносин їх учасників, які спрямовані на повне або часткове спростування висунутої підозри у вчиненні злочину чи пред'явленого обвинувачення, забезпечення справедливості і послідовності в підході до прийняття відповідних рішень, гарантій прав і юридично охоронюваних інтересів цієї особи у справі, згідно з законом.

Законодавче закріплення права на захист - це не лише прояв гуманності, але й умова об'єктивного здійснення правосуддя. Удосконалення судової діяльності неможливе без удосконалення захисту, без забезпечення справедливого ведення судового розгляду справ і дотримання прав сторін, у тому числі послідовного здійснення в усіх стадіях кримінального процесу права обвинуваченого на захист. Це право є одним з найважливіших процесуально-правових інститутів, який характеризує стан формування в Україні правової держави, рівень демократизації правової системи.

Характеризуються три види захисту: захист, який здійснює сам обвинувачений; захист, який надається органами досудового розслідування, прокуратури і судом; захист, який здійснюється захисником.

У **другому підрозділі** „*Поняття та зміст права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі ФРН та України*” розглядається поняття права обвинуваченого на захист, під яким розуміється надання обвинуваченому рівних змагальних можливостей у захисті своїх прав і законних інтересів при провадженні у кримінальних справах шляхом реалізації встановлених законом процесуальних прав. Процесуальними засобами захисту є передбачені у кримінально-процесуальних кодексах як ФРН, так і України, порядок і процедура, відповідно до яких послідовно в установлених формах взаємодії учасників здійснюються процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист.

Забезпечення права на захист є проявом турботи не лише про інтереси обвинуваченого, підсудного. Воно встановлене і в публічно-правових інтересах як гарантія справедливого і неупередженого вирішення кримінальної справи. Ефективний захист прав цих учасників процесу відповідає інтересам суспільства і держави, які прагнуть до того, щоб кожний громадянин максимально використав та активно здійснив закріплені в конституції права.

У **третьому підрозділі** „*Процесуальні гарантії права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі ФРН та України*” аналізуються процесуальні гарантії, тобто передбачені кримінально-процесуальним законом умови і засоби забезпечення, з одного боку, вирішення завдань кримінального судочинства як України, так і ФРН, а з іншого, - охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у цьому участь.

Підкреслюється, що суворе та неухильне дотримання процесуальних гарантії права обвинуваченого на захист при розслідуванні і вирішенні кримінальних справ є необхідною умовою вичерпного з'ясування всіх обставин справи і встановлення істини.

У системі процесуальних гарантії правосуддя суттєве місце посідають процесуальні гарантії для учасників процесу, тобто ті встановлені законом засоби, якими охороняються, забезпечуються права і законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Оскільки обвинувачений є центральною фігурою кримінального процесу, то саме процесуальні гарантії права обвинуваченого на захист мають особливе значення. Пояснюється це тим, що саме обвинувачений, саме його суб'єктивні права і інтереси істотно обмежуються в ході процесу. Тому перш за все обвинуваченому повинна бути надана максимальна можливість захисту своїх прав і інтересів від необґрунтованого притягнення до відповідальності та засудження.

У **четвертому підрозділі** „*Місце забезпечення обвинуваченому права на захист у системі принципів кримінального процесу ФРН та України*” аналізуються принципи, які називаються загальними кримінально-процесуальними. До них належать принципи: офіційності; обвинувачення; законності; обов'язку дослідження всіх обставин кримінальної справи; правового судового заслуховування; швидкості судочинства; безпосередності; усності; вільної оцінки доказів; тлумачення сумнівів на користь підсудного; гласності; презумпції невинуватості; припустимого оскарження судових рішень; обов'язковості рішень суду.

З усіх принципів КПК ФРН прямо закріплює наступні принципи: офіційності – Legalitätsgrundsatz (ч. 1 § 152); обвинувачення – Akkusationsprinzip (§ 151, 155, 264);законності – Gesetzlichkeit (ч.2 § 152);обов'язку дослідження всіх обставин кримінальної справи – erstrecken alle Tatsachen und Beweismittel, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (ч. 2 § 155, 244).

Всі принципи кримінального процесу, як українського, так і німецького складають єдину взаємодіючу систему, оскільки між собою вони тісно пов'язані. Як забезпечення обвинуваченому права на захист має прямий та безпосередній вплив на перелічені вище принципи, так і вони, в свою чергу, сприяють реалізації обвинуваченим його права на захист і охороні його законних інтересів.

У **п'ятому підрозділі** висвітлюється розвиток інституту забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі ФРН.

Розділ другий „Процесуальні гарантії права обвинуваченого на захист при провадженні досудового розслідування у кримінальному процесі ФРН та України” складається з трьох підрозділів.

У **першому підрозділі** „*Права обвинуваченого та їх забезпечення при проведенні досудового розслідування у кримінальному процесі ФРН та України*” відзначається, що досудове розслідування у формі дізнання (vorbereitende Untersuchung) проводиться прокуратурою і поліцією. Провадження

дизнання в поліції покладено на визначену категорію урядовців, які згідно з Законом про судоустрій ФРН називаються допоміжними урядовцями прокуратури. Вони стають такими не за особистим призначенням, а за належністю до певного розряду урядовців, наприклад, інспектор поліції (Polizeiinspektor). Цей розряд визначається урядом землі за погодженням з управлінням юстиції землі. Провадження дізнання в повному обсязі відноситься до компетенції прокуратури. Поліція здебільшого виконує лише окремі доручення прокуратури, а щодо складних злочинів провадить їх розслідування з метою попередження. В цьому випадку вона зобов'язана негайно передати всі матеріали справи прокурору (§ 163 КПК ФРН).

В процесуальній літературі ФРН підкреслюється, що господарем дізнання (dominus litis) є прокуратура як орган юстиції, орган законності та правопорядку. Правда, на практиці це не цілком відповідає дійсності. Поліція самостійно без всякого контакту з прокуратурою та будь-якого контролю з її боку провадить дізнання та передає матеріали справи прокурору тільки тоді, коли дізнання повністю закінчено, що є порушенням закону.

Як український, так і німецький кримінально-процесуальний закон надає обвинуваченому реальні можливості здійснювати своє право на захист при провадженні досудового розслідування і встановлює дійові правові засоби, які забезпечують використання цих прав: всі слідчі дії по збиранню, закріпленню і аналізу доказів, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину, провадяться зусиллями органів держави, які ведуть кримінальний процес.

У **другому підрозділі** „Роль захисника в здійсненні обвинуваченим наданого йому права на захист при провадженні досудового розслідування у кримінальному процесі ФРН та України” підкреслюється, реалізація прав самим обвинуваченим і процесуальних гарантій цих прав безпосередньо і тісно пов'язана з діяльністю захисника - адвоката. Роль значення діяльності захисника в здійсненні гарантій прав обвинуваченого визначається вимогами глави XI Кримінально-процесуального кодексу ФРН. Положеннями цієї глави захисникові відводиться важлива роль у виконанні завдань кримінального судочинства і захисту прав обвинуваченого. Згідно з § 137 КПК ФРН обвинувачений має право на будь-якому етапі розслідування користуватися допомогою захисника. Якщо обвинувачений має законного представника, то останній має право самостійно обрати захисника, який наділений кримінально – процесуальним законом достатніми правами для захисту прав обвинуваченого.

У **третьому підрозділі** „Обов'язок осіб, які проводять досудове розслідування, забезпечити обвинуваченому право на захист у кримінальному процесі ФРН та України” відзначається, що кримінально-процесуальний закон, забезпечуючи умови для успішного розслідування, охороняє права і законні інтереси особи, з приводу дій якої ведеться розслідування. Особи, які проводять розслідування, повинні забезпечити об'єктивність, повноту і всебічність розслідування, закінчити розслідування в якомога швидший строк, провести всі слідчі дії у суворій відповідності з принципом законності. Завдання викриття і покарання винуватих, виявлення всіх учасників злочину, нерозривно пов'язане з забезпеченням прав обвинуваченого з метою своєчасного виявлення і закріплення всіх доказів, які виправдовують його вину, усуненням будь-яких заходів, які перешкоджають його правам, крім указаних у законі.

Розділ третій „Забезпечення обвинуваченому права на захист у судовому провадженні в кримінальному процесі ФРН та України” складається з чотирьох підрозділів.

У **першому підрозділі** „Забезпечення обвинуваченому права на захист при відкритті судового розгляду в кримінальному процесі ФРН та України” підкреслюється, що завдання відкриття судового розгляду (Eröffnung des Hauptverfahrens) полягає в тому, що в цій стадії процесу, компетентний для вирішення справи суд розглядає одне з таких питань: про відкриття судового розгляду або про тимчасове зупинення справи (§ 199 КПК ФРН). Суд приймає рішення про відкриття судового розгляду, якщо результати дізнання свідчать про достатню підозру у вчиненні обвинуваченим злочину. Ця стадія виконує певні контрольні функції. Суддя (суд) з'ясовує допустимість і необхідність подальшого переслідування обвинуваченого, запобігає необгрунтованому розгляду справи в суді, надає обвинуваченому можливість заявити клопотання про витребування додаткових доказів і тим самим вплинути на правильне рішення про відкриття судового розгляду.

У другому підрозділі „Забезпечення підсудному права на захист у судовому розгляді справи в кримінальному процесі ФРН та України” аналізуються положення, які стосуються ходу судового розгляду. Його особливе значення проявляється в тому, що, якщо в попередніх стадіях процесу встановлюється лише наявність достатньої підозри у вчиненні обвинуваченим злочину, то в стадії судового розгляду приймається рішення про винуватість або невинуватість підсудного. Незалежно від результатів проведеного досудового розслідування в суді ще раз досліджуються всі обставини справи і докази, а вирок може ґрунтуватися виключно на доказах, які розглядалися в судовому засіданні. Тільки в цій стадії в повному обсязі знаходять своє відображення принципи кримінального процесу, реалізуються права підсудного на захист.

При узагальненні практики Верховного Суду України за останні 5 років за темою дослідження одержані такі дані:

У справах публічного обвинувачення	1998	1999	2000	2001	2002
Виправдано осіб	296	136	134	160	172
Число осіб, стосовно яких справи провадженням закрито за відсутністю події, складу злочину чи недоведеністю обвинувачення: - судами першої та касаційної/ апеляц. інстанції	257	199	140	938	290
- судами наглядової /касац. інстанції	32	34	46	46/38	-/40
Всього осіб, необґрунтовано притягнутих до кримінальної відповідальності та безпідставно засуджених	585	369	320	1182	502
Кількість справ про відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури і суду	83	72	75	102	134
Частка справ про відшкодування шкоди від числа осіб, необґрунтовано притягнутих до кримінальної відповідальності та безпідставно засуджених	14,2%	19,5%	23,4%	8,6%	26,7%
Сума присуджена громадянам на відшкодування шкоди	788,4 тис. грн.	544,4 тис. грн.	1 млн. 261,3 тис. грн.	11 млн. 333,4 тис. грн.	2 млн. 958,7 тис. грн..

Значне підвищення кількості закритих кримінальних справ за відсутністю події, складу злочину; необґрунтовано притягнутих до кримінальної відповідальності осіб; сум, присуджених громадянам на відшкодування шкоди у 2001 р. пояснюється прийняттям нового Кримінального кодексу України і внесенням змін до Кримінально-процесуального кодексу України. Наведені дані свідчать про загальне зростання порушених прав обвинувачених за останні роки.

У третьому підрозділі „Роль захисника в доказуванні на суді обставин, які виправдовують або пом'якшують вину обвинуваченого у кримінальному процесі ФРН та України” досліджуються суттєві особливості процесуального становища захисника. Підкреслюється, що структура кримінального процесу ФРН не відводить захиснику такого чільного місця, яке він займає в

англосаксонському кримінальному процесі. КПК Німеччини, на відміну від КПК України, лише фрагментарно регулює його права і обов'язки в процесі судового розгляду.

У **четвертому підрозділі „Процесуальні гарантії права засудженого на захист при перегляді вироків, які не набрали законної сили, в кримінальному процесі ФРН та України”** аналізуються законність, обґрунтованість і справедливність вироку. На забезпечення таких якостей вироку і спрямовані норми кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччини.

В практичній діяльності органів розслідування і суду не виключена можливість в силу різних причин (недостатня ділова кваліфікація, неправильне або неточне розуміння закону, недостатність або неякісність доказового матеріалу, тощо) порушення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у процесі, а також помилок, про що свідчить судова практика України.

	1998	1999	2000	2001	2002
Вироки судів нижчого рівня, які скасовані Верховним Судом України:	210	159	194	179	339
- скасовані, а справи направлено на досудове розслідування чи новий судовий розгляд	203	146	182	175	316
- скасовані, а справи закрито на підставі п.2,4,8 ст. 6 та ст. 213 КПК України	5	13	11	4	23

Наведені дані свідчать про те, що процесуальні гарантії права засудженого при перегляді вироків, які не набрали законної сили, в кримінальному процесі України недостатні та суперечливі і потребують удосконалення.

Таким чином, проблема забезпечення в Україні конституційного права обвинуваченого на захист вирішена не повною мірою, численними є факти порушення цього права при провадженні досудового розслідування і судовому розгляді справ, спостерігається тенденція до зростання таких порушень. Питання застосування чинного законодавства, що гарантує здійснення цього права, потребують виваженого законодавчого вирішення.

ВИСНОВКИ

У **висновках** зазначається, що вивчення питань, пов'язаних з процесуальними гарантіями права обвинуваченого на захист, дає можливість виділити ряд особливостей кримінально -

процесуального законодавства ФРН, за якими воно відрізняється від законодавства України, а саме:

- обов'язкове призначення обвинуваченому захисника у випадку тримання його під вартою більше як три місяці (§ 117 КПК ФРН);

- максимальний строк попереднього ув'язнення не може перевищувати 6 місяців, а у виняткових випадках - 1 року (§ 122 КПК ФРН);

- судовий розгляд повинен розпочатися не раніше ніж через тиждень після вручення підсудному виклику. Якщо цей строк не дотриманий, то підсудний має право вимагати відкладення розгляду справи (§ 217 КПК ФРН);

- захисник викликається до суду шляхом вручення письмового повідомлення не менш як за тиждень до початку судового розгляду. Якщо цього строку не додержано, то він може вимагати перенесення дня розгляду справи (§ 218 КПК ФРН);

- наявність у обвинуваченого права на виклик будь-якої особи як свідка, навіть при відхиленні такого клопотання головуючим судом (§ 220 КПК ФРН);

- можливість допиту суддею свідка чи експерта в порядку прохання або доручення, якщо їх явці перешкоджають поважні причини, зокрема хвороба, велика відстань (§ 234 КПК ФРН);

- закріплення принципу безпосередності (обов'язковий допит судом будь-якої особи - § 250 КПК ФРН);

- підсудний, якщо навіть за нього виступав захисник, повинен бути опитаний, чи бажає він брати участь в судових дебатах (§ 258 КПК ФРН);
- доки не складено протокол судового засідання, вирок суду не може бути вручений (§ 274 КПК ФРН) та інші особливості, які можна віднести до позитивних.

Ці положення заслуговують на увагу їх вивчення при реформуванні кримінально-процесуального законодавства України. Водночас потребують більш критичного ставлення до себе ті нові положення КПК ФРН, у яких законодавець ФРН, виходячи з інтересів успішної боротьби зі злочинністю і протидії спробам перешкоджати встановленню істини у справі, вимушено закріпив у законі. Це, зокрема:

- ліквідація у 1974 році інституту попереднього слідства і перехід до прокурорського дізнання, що позбавило обвинуваченого в повному обсязі знайомитися з матеріалами справи і заявляти клопотання;
- виключення захисника з процесу (§§ 138а, 138б, 138с КПК ФРН);
- обмеження конституційного права на недоторканність житла, особисту свободу в зв'язку з розширенням підстав для обшуку житла, особи;
- затримання не лише підозрюваних у вчиненні злочину, але й будь-якої особи, якщо це необхідно для забезпечення розслідування злочину;
- оголошення лише резолютивної частини вироку (§ 268 КПК ФРН) та інші.

А в цілому, за винятком зазначених положень, право обвинуваченого на захист в ФРН є одним із проявів демократизму, виражає суть всієї системи кримінально-процесуального законодавства і встановленого порядку розслідування і розгляду кримінальних справ. Аналіз питань, пов'язаних з процесуальними гарантіями права обвинуваченого на захист, досвід ФРН з досліджуваного питання дозволяють глибше вивчити зарубіжне законодавство і чіткіше визначити перспективи удосконалення українського законодавства.

Основні положення дисертації викладені у таких публікаціях автора:

- Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
(Молдован А. В. - автор підрозділів з кримінального процесу ФРН – 47 с.).
- Молдован А. В. Роль захисника в здійсненні обвинуваченим наданого йому права на захист при провадженні попереднього розслідування у кримінальному процесі ФРН // Вісник Луганського інституту Внутрішніх справ МВС України. Спеціальний випуск. Част. 3 . – 1999. – С. 34 – 39.
- Молдован А. В. Конституційні засади недоторканності особи в нових державах Європи // Право України, 1999, № 9. – С. 29-31.
- Молдован А. В. Судоустрій Федеративної Республіки Німеччини // Вісник Київського університету. – Юридичні науки , № 37, 2000. – С. 74-79.
- Молдован А. В. Обов'язок осіб, які проводять розслідування, забезпечити обвинуваченому права на захист за КПК ФРН // Острозька академія. Наукові записки. Серія „Право”. – Острог, 2002. – С. 278 – 287.
- Молдован А.В. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН та його відмінності від Кримінально-процесуального кодексу України // Адвокат, № 3, 2003. – С. 26-29.
- Молдован А. В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі ФРН // Проблеми права. Науково-практичний збірник. Вип. 2 , - Чернігів. – 1998. – С. 46 - 51.
- Молдован А. В. Право обвинуваченого на захист в судовому розгляді в кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 24 – 25 лютого 1999 року. Ужгород. – 1999. С. 491 – 495.

АНОТАЦІЇ

Молдован А.В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження). – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2003.

Дисертація присвячена порівняльно-правовому дослідженню теоретичних і практичних проблем, що виникають під час забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі ФРН та України. Розглянуті теоретичні питання права на захист, процесуальні гарантії права на захист при провадженні досудового розслідування, забезпечення обвинуваченому права на захист у судовому провадженні в кримінальному процесі ФРН та України. Розроблена порівняльна таблиця законодавства ФРН та України щодо забезпечення обвинуваченому права на захист.

Сформульовані конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінально – процесуального законодавства України, з метою максимального захисту прав та охоронюваних законом інтересів обвинуваченого у кримінальному судочинстві, яке має відношення до даної проблеми.

Ключові слова: обвинувачений, забезпечення права на захист, кримінальний процес, ФРН, Україна.

Молдован А.В. Обеспечение обвиняемому права на защиту в уголовном процессе Федеративной Республики Германии (сравнительно-правовое исследование). – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко. – Киев, 2003.

Диссертация состоит из введения, трех разделов, которые включают двенадцать подразделов, выводов, перечня использованной литературы, охватывающего отраслевое уголовно-процессуальное законодательство Украины и ФРГ и публикации отечественных и зарубежных ученых по вопросам уголовного судопроизводства. .

Во вступлении обосновывается актуальность темы исследования, научная новизна работы, ее практическое значение, апробации и внедрение результатов исследования в практику.

В первом разделе анализируются основные подходы к определению понятия, видов и значения защиты в уголовном процессе ФРГ и Украины, процессуальные гарантии права обвиняемого на защиту, место обеспечения обвиняемому права на защиту в системе принципов уголовного процесса ФРГ и Украины. Исследуется исторический аспект изучения проблем и развитие института обеспечения обвиняемому права на защиту в уголовном процессе ФРГ.

Во втором разделе исследуются права обвиняемого и их обеспечение при проведении досудебного расследования, роль защитника в обеспечении обвиняемому предоставленного ему права на защиту при производстве досудебного расследования, а также обязанность лиц, которые осуществляют досудебное расследование, обеспечить обвиняемому права на защиту в уголовном процессе ФРГ и Украины.

В третьем разделе исследуются проблемные вопросы обеспечения обвиняемому права на защиту при открытии судебного разбирательства, обеспечении подсудимому права на защиту в судебном рассмотрении дела, процессуальные гарантии права осужденного на защиту при пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу, в уголовном процессе ФРГ и Украины.

Сформулированы конкретные предложения относительно усовершенствования действующего уголовно – процессуального законодательства Украины, которые имеют отношение к данной проблеме.

В заключении обобщаются выводы по исследованным вопросам темы, связанным с обеспечением обвиняемому права на защиту в уголовном судопроизводстве, определяются перспективы дальнейшего улучшения практики и предложения по внесению изменений и дополнений в

действующее уголовное - процессуальное законодательство Украины. В приложении дается проект Закона ФРГ “О защите”; обобщение практики применения судами Украины законов, обеспечивающих подозреваемому, обвиняемому, подсудимому право на защиту; о состоянии преступности в Германии и о совершении преступлений украинскими гражданами в ФРГ в 2001 году; определения Верховного Суда Украины; приговор участкового суда ФРГ; сравнительная таблица законодательства ФРГ и Украины по обеспечению обвиняемому права на защиту.

Ключевые слова: обвиняемый, обеспечение права на защиту, уголовный процесс, ФРГ, Украина.

Moldovan A.V. Guaranteeing right of defense to defendant in criminal process of Germany and Ukraine (comparison-law research). – Manuskript.

The dissertation in order to obtain a scientific degree of the candidate of jurisprudence 12.00.09 - criminal trial and criminalistics; judicial examination. - the Kiev university of name Taras Shevchenko, Kiev, 2003.

The dissertation is devoted to comparison-law research theoretical and practical problems, which appear during guaranteeing right of defense to defendant in criminal process of Germany and Ukraine. Also the author considers theoretical questions right of defense, guarantees right of defense of process during for judicial legal proceedings, guaranteeing right of defense to defendant in judicial process of Germany and Ukraine.

The concrete offers concerning improvement of the criminal-remedial legislation, which relates to the given problem, is formulated in this dissertation.

Keywords: defendant, guaranteeing right of defense, criminal process, Germany, Ukraina.