

УДК 343.12

Д.С. СЛІНЬКО, Харківський національний університет внутрішніх справ

ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Ключові слова: захист, кримінальний процес

У зв'язку з наявністю певних кримінально-процесуальних прогалин, зокрема, при провадженні слідчих дій, дослідження процедурних особливостей захисту є надзвичайно актуальним. Цією проблематикою займалися Б. Баженова, О. Константи́й, Н. Рогатинська, В.М. Савицький, О.М. Ларін, І.Л. Петрухін та інші дослідники. Разом із тим, з огляду на наявність прогалин, метою статті є визначення деяких кримінально-процесуальних термінологічних особливостей, зокрема, щодо захисту. Її новизна полягає в пропозиціях щодо удосконалення чинного законодавства стосовно доказів обвинувачення.

Як відомо, у кримінальному процесі не розкрито зміст поняття “засіб захисту”. Не вдаючись у подробиці дискусії, вважаємо за необхідне визначити параметри використання цього терміна на окремих етапах досудового слідства у кримінальному процесі, виходячи з проблем теорії та практики.

Статті 44-48 КПК України дають основні положення захисту у кримінальному процесі. Закон чітко встановлює, хто може бути захисником, які в нього права та обов'язки, як захисник може не суперечити закону діяти, які прийоми та методи він може використувати для виправдання або зм'якшення участі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного по кримінальній справі. КПК України не встановлює захиснику вибір дії по реалізації його прав та обов'язків - захисник сам визначає умовами реальної ситуації захисту й позиції яка їм застосовується по криміна-

льній справі. При цьому позиція захисника не повинна бути розбіжною з позицією свого підзахисного.

Позиція захисту, на нашу думку, являє собою вираження в певній формі відношення адвоката й підзахисного до суті обвинувачення, форми й методам його підтримки.

У будь-якій діяльності відносини людей обумовлюються сукупністю об'єктивних та суб'єктивних факторів.

Серед перших можуть бути названі різні умови ситуації, що виникають при захисту. У наукових публікаціях вони зв'язуються, насамперед, з позицією підзахисного, тобто, з визнанням або невизнанням ним своєї вини. Думаємо, що навряд чи можна просто заперечувати провину, якщо слідством зібрані докази, які викривають обвинуваченого у скоєнні злочину. У зв'язку з цим, необхідно визнати більш раціональним й обґрунтованим підхід авторів, що аналізують не тільки позицію захисту, але й її обґрунтованість її фактичними даними [1].

Інформаційний елемент ситуації захисту становлять свідомість учасників про обставини розслідуваної події, його характерні риси, а також рівень оперативної інформованості слідчого про злочин та злочинця. Проблемні ситуації захисту характеризуються дефіцитом названих даних, що може сприяти вибору адвокатом за узгодженням із підзахисним вичікувальної або оборонної позиції, що полягає в реагуванні на діяльність слідчого по пред'явленню доказів шляхом спростування пропонованих або простого заперечення провини підзахисного без приведення власних аргументів. Сюди ж може бути віднесений і такий маневр захисту, як відмова від дачі показань.

Як свідчить практика, відмова від дачі показань на перших етапах досудового слідства дає свої результати. Слідчий має докази вини, але не може їх перевірити та прийняти рішення відносно підозрюваного. Захисник ставить свою позицію таким чином, що джерела доказів не можуть бути доказами, їхня

перевірка при відмові від дачі свідчень буває неможливою. Наприклад, оперативні підрозділи отримали інформацію відносно підозрюваної особи про скоєний злочин. Матеріали були передані у слідчій підрозділ. Пояснення підозрюваного вказували про злочин, але останній заявив, що свідчення давав під тиском з боку оперативних працівників і ніяких свідчень без захисника давати не буде. Захисник підтримав позицію підозрюваного. Слідчий не зміг перевірити джерела доказів і таким чином злочин остався не розкритим.

У ситуаціях, коли слідчий не до кінця впевнений відносно особи про скоєний злочин, захисник може обрати активно-наступальну позицію, що складається в спростуванні версії слідства шляхом вказівки на неповноту, ущербність зібраних доказів, дефекти в міркуванні слідства.

Відповідно до ст.130 КПК України, обвинувачення пред'являється при наявності достатніх доказів здійснення фізичною особою злочинного діяння. Виходячи з диспозиції закону слідчий повинен повністю ліквідувати прогалини та пробіли, що були на перших етапах слідства, одержати не джерела доказів, а докази. Орган розслідування збирає та перевіряє докази, які вказані в обставинах, що підлягають доказуванню по кримінальній справі, згідно ст.64 КПК України.

При ознайомленні з постановою в якості обвинувачуваного, перед складанням протоколу допита, захисник повинен мати у своєму розпорядженні достатню кількість часу спілкування з підзахисним по обговоренню доказів, що підтверджують обвинувачення. Виходячи з цього адвокат та його підзахисний можуть дотримуватися активно-наступальної позиції. При цьому захист може висувати алібі обвинувачуваного, змінювати кваліфікацію діяння, заперечувати участь підзахисного в частині інкримінованих епізодів і т.д.

Адвокат як професіонал зобов'язаний кваліфіковано й дохідливо роз'яснити підзахисному реально сформовані умови, обґрун-

тованість займаним захистом позиції, оцінити ефективність початих зусиль. Необхідно відзначити, що до моменту пред'явлення обвинувачення збільшуються можливості розширення поінформованості про обсяг й якість доказів, якими розташовує слідство. На першому етапі розслідування підзахисний та адвокат беруть участь у процесуальних діях, в ході яких слідчий оперує наявною інформацією, яка пред'являється захиснику. Захисник має право ознайомитися з процесуальними документами, зміст яких також дозволяє судити про зібрані докази. Закон дозволяє, відповідно ст.48 КПК України, адвокату право збирати докази за допомогою одержання предметів, документів, інших відомостей, опитування людей з їхньої згоди, витребування різних документів з установ й організацій.

Як відомо, докази можуть пред'являтися в сукупності з наростаючою силою, послідовно, роздільно в розкид або одночасно. При цьому слідчим рекомендується використати фактор раптовості, форсувати темп пред'явлення фактичних даних, щоб викликати замішання обвинувачуваного, його мимовільні реакції. Захист повинен передбачати використання подібних прийомів ще на стадії підготовки до участі в пред'явленні обвинувачення, прогножуючи постанову конкретних питань, використанням слідством тих або інших прийомів допиту.

При ознайомленні з постановою про залучення в якості обвинувачуваного, адвокат повинен запитати, чи зрозумілі підзахисному зміст запропонованого документа. Деякі слідчі, використовуючи неготовність адвоката до пред'явлення обвинувачення в скоєні більш тяжкого злочину, чим передбачалося захистом, або в здійсненні більш, ніж очікувалося кількості злочинних діянь, намагаються різними методами скоротити час для ознайомлення із зазначеною постановою.

Представляється, що формулювання поняття клопотання, закріплене в 48 КПК України, істотно обмежує можливості адво-

катів по захисту прав та інтересів обвинувачуваного. Так, захист обмежується в припиненні використання слідчим незаконним або суперечним морально-етичним нормам тактичних прийомів провадження окремих слідчих дій. Якщо дослівно трактувати розглянуту норму, то слідчий може відмовити у проханні захисту про надання перерви для консультацій адвоката й допитуваного, не розглядаючи це як клопотання. Не регламентовано законом і право адвоката на роз'яснення сутності, а іноді й схованого значення, що ставляться слідством питань. Ніщо не заважає слідчому самостійно визначати порядок участі адвоката в допиті обвинувачуваного. Зокрема, слідчим у конфліктних ситуаціях рекомендується до початку допиту обвинувачуваного повідомити учасників процесу, що спочатку будуть з'ясовані всі питання, поставлені до обвинувачення, лише після цього така можливість буде надана адвокату. Норми діючого КПК України не перешкоджають такому порядку й не виключають можливості фіксації питань, поставлених слідчим й отриманими відповідями обвинувачуваного.

Представляється, що для більш повної реалізації права на захист, повинна бути надана можливість давати заяви, приносити клопотання, скарги на будь-які дії слідчого під час допиту. Для цього ст.48 КПК України пропонується доповнити положенням, в якому вказати, що захисник, що бере участь у допиті обвинувачуваного, має право роз'яснити підзахисному значення поставлених питань, клопотатися перед слідчим про надання перерви для консультації з підзахисним, задавати питання слідчому та обвинувачуваному, робити заяви й приносити скарги на дії щодо допиту, вимагати уточнення й доповнення протоколу допиту.

Варто погодитися з думкою тих авторів [2, 3], які вважають, що в змісті названої норми відсутня вказівка на процесуальне оформлення названих дій захисника, у зв'язку з цим отримана інформація не має значення

доказів, а тільки джерел доказів, тому що оцінка доказів, як вказує ст.67 КПК України, проводиться слідчим, прокурором, суддею, колегіальним судом. У цьому випадку мова може йти лише про виявлення джерел і носіїв інформації, що, як відомо, є лише одним із елементів діяльності по збиранню доказів.

Обвинувачення може відмовити в залученні до справи отриманих відповідно до ст.65 КПК України об'єктів в їхньому дослідженні. Все це, на наш погляд, вимагає більш чіткої регламентації в КПК процедури виявлення, подання, захисником доказової інформації, залучення до справи її носіїв і джерел, та її дослідження. Цим положенням треба доповнити ст.44 КПК України.

У ситуаціях висування алібі адвокат може вживати спроби збирання інформації, що підтверджують доводи захисту. Це може бути допит свідків, які підтвердять знаходження підзахисного поза місцем злочину в момент його здійснення, витребування документів, у яких прямо або побічно зафіксований факт знаходження підозрюваного (обвинувачуваного) в іншому місці: квитки на проїзд у суспільному транспорті, а також на видовищні культурно-масові заходи, товарні чеки й т.д.

Якщо алібі висувалося ще до пред'явлення обвинувачення, адвокату і його підзахисному необхідно проаналізувати відповідні дії слідчого. По-перше, чи пред'являлися які-небудь докази, що спростовують доводи захисту. По-друге, чи пред'являлися ці докази в натурі або передавалися у викладі слідчого. По-третє, чи проводилися які-небудь дії по перевірці показань про алібі або по задоволенню заявленого клопотання й т.д.

Адвокат повинен ураховувати, що основними прийомами спростування алібі вважається пред'явлення доказів. При цьому рекомендується два варіанти використання цих прийомів. Перший полягає в тому, що слідчий залишає без уваги показання про алібі й надає докази, що викривають обвинувачуваного. У цих ситуаціях допитуваний і захис-

ник також можуть обрати два варіанти поведіння. Перший, це просто заперечення винності, настоювання на алібі, незважаючи на пропоновані докази або заперечування вірогідності, допустимості або віднесеності пропонованих доказів.

Для спростування алібі обвинувачення можна послатися на наявність у його розпорядженні показань очевидців. Якщо підзахисний заперечує свою участь на місці злочину, а на першому етапі розслідування йому не пред'являли протоколи показань свідків, не проводилися очні ставки, адвокат може попросити надання стороні захисту можливості особисто ознайомитися з названими доказами. Подібне прохання відповідно до ст.48 КПК України не може розглядатися як клопотання, оскільки клопотання можливо заявляти тільки про провадження процесуальних, слідчих дій або прийняття процесуальних рішень. Однак, названа прохання може бути сформульована у вигляді питання, що на підставі ст.85 КПК України підлягає обов'язковій фіксації в протоколі допиту. Даним положенням треба доповнити цю статтю.

Другим варіантом спростування алібі обвинувачуваного є вказівки на невірогідність і необ'єктивність його показань щодо перебування поза місцем злочину. Іноді, у цих цілях пред'являються докази: показання свідків, документи, які прямо не спростовують твердження захисту, але й не підтверджують їх. Більш складні ситуації виникають, коли слідству вдається одержати достовірні докази необ'єктивності показань обвинувачуваного про алібі. У таких ситуаціях захисту залишається або наполягати на своїх доводах або попросити перерви для обговорення таких, що раніше не пред'являлися, фактичних даних і сформованого положення. Якщо така можливість буде надана, необхідно ретельно проаналізувати сформовану ситуацію. Представляється, що сам факт пред'явлення перерви може розглядатися як бажання до встановлення контакту, взаємодії із захистом.

При цьому варто враховувати, що відхилення слідчим від обговорення доказів сутності обвинувачення може свідчити про непевність цього владного суб'єкта в достатності й вірогідності пропонованих доказів. У подібних ситуаціях необхідно з'ясувати, чим можна пояснити, що показання обвинувачуваного суперечать пропонованим доказам, чи не викликано це помилкою допитуваного в обставинах, часі, місці виконання спірних дій.

При пред'явленні показань відомих очевидців, захист при наявності до того підстав може поставити їх під сумнів, указавши на наявні в них протиріччя, на наявність об'єктивних і суб'єктивних факторів, що не дозволяли свідкові повно й об'єктивно сприймати обставини події, що спостерігалася.

Досить складні ситуації складаються, коли обвинувачуваний та його захисник не заперечують виконання інкримінованих дій, але заперечують проти їхньої правової оцінки. Як правило, у цих випадках висувається версія про скоєння злочину в стані необхідної оборони, про відсутність наміру на скоєння злочину, заподіяння наслідків, що наступили, і т.д. У таких умовах захист приводить доводи, що спростовують висновки слідчого, що базуються на зібраних у справі доказах. При цьому захист може вказати, що щодо даного доказу дозволяють зробити висновки, що суперечать версії обвинувачення, а також про те, що при виконанні обвинувачуваним інкримінованих йому дій на місці події повинні залишитися й інші типові сліди, які слідство не виявило. Обвинувачуваний та адвокат також можуть указати на те, що дії, які за версією слідства скоєні, не відповідають властивостям його особистості та його звичайному поведінню. Однак, це не означає, що допит обвинувачуваного в подібних умовах повинен зводитися до відносин конфронтації. Не можна забувати, що конфлікти – це невід'ємна частина життя людей, і не повинні дозволятися за допомогою методів і засобів, що не відповідають нормам права й моралі.

Всі ці ситуації використовуються на практиці і треба чітко додержуватися КПК України, щоб кожний, хто скоїв злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності, і жоден невинний не був покараний.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баженова Б. Адвокатська діяльність потребує законодавчого удосконалення / Б. Баженова // Право України. - 2008. - № 6. -

С. 104-107.

2. Константи́й О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт забезпечення адміністративним судочинством / О. Константи́й // Право України. - 2006. - № 8. - С. 96-98.

3. Рогатинська Н. Процесуальний статус захисника та його участь у кримінальному судочинстві / Н. Рогатинська // Право України. - 2007. - № 5. - С. 96-98.

Слінько Д. С. Захист у кримінальному процесі: проблеми теорії та практики / Д. С. Слінько // Форум права. - 2009. - № 1. - С. 519-523 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09cdcttp.pdf>

Розкриті окремі недоліки захисту, які виникають при провадженні слідчих дій; пропонується внесення деяких змін до діючого Кримінально-процесуального кодексу України та проекту нового Кодексу.

Слинько Д.С. Защита в криминальном процессе: проблемы теории и практики

Раскрыты отдельные недостатки защиты, которые возникают при проведении следственных действий; предлагается внесение некоторых изменений в действующий Уголовно-процессуальный кодекс Украины и проекта нового Кодекса.

Slin'ko D.S. Protection in Criminal Process: Problems of the Theory and Practice

Separate lacks of protection which arise at realization of investigatory actions are opened; entering some changes into working Criminal-remedial code of Ukraine and the project of the new Code is offered.