

СТОРОНА ЗАХИСТУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ахундова А.А.,
здобувач кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету
імені Лесі Українки

Досліджено процесуальний статус адвоката-захисника та його роль у змагальному кримінальному процесі на досудових стадіях. Автором запропоновано шляхи вдосконалення його діяльності у збиранні та дослідженні доказів в ході кримінального судочинства.

Ключові слова: принцип змагальності, кримінальний процес, досудове розслідування, адвокат-захисник, сторона захисту, підозрюваний, слідчий, докази.

Исследован процессуальный статус адвоката-защитника и его роль в состязательном уголовном процессе на досудебных стадиях. Автором предложены пути совершенствования его деятельности в сборе и исследовании доказательств в ходе уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: принцип состязательности, уголовный процесс, досудебное расследование, адвокат-защитник, сторона защиты, подозреваемый, следователь, доказательство.

This study procedural status of the lawyer-lawyer and his role in the adversarial criminal process for pre-trial stages. The authors suggest ways to improve its activities in the collection and examination of evidence during the criminal proceedings.

Keywords: adversarial principle, criminal proceedings and pre-trial investigation, advocate, defender, the defense, the suspect, the investigator, evidence.

Змагальність сторін, яка обумовлює їх обов'язкову рівноправність, не може бути реалізована без наявності необхідного для цього обсягу прав, можливостей і самого характеру діяльності сторони захисту, тому що «справедливе змагання сторін - це саме той метод з'ясування істини, який можна назвати «людським виміром» у правосудді» [1, с. 255-456].

У кримінальному судочинстві відносини особи з державою можуть супроводжуватися інтенсивним примусовим впливом з боку останньої. При цьому можливий прояв тенденції до перевищення своїх повноважень державними органами, що вступають у взаємини з особою. Гарантії прав особи особливо необхідні як засоби захисту проти такого свавілля, щоб дозволити громадянину і в кримінальному процесі залишатися особистістю, а також виключити або, принаймні, звести до мінімуму судові помилки.

Отже, можна зробити висновок про те, що однією з найбільш важливих проблем забезпечення об'єктивності в ході досудового слідства є порушення закону самими суб'єктами розслідування. На стадії досудового розслідування найбільш типовими порушеннями закону є: прийняття необґрунтованих рішень з ключових питань розслідування, а також про застосування примусових заходів. Саме в досудовому провадженні у кримінальній справі виникають найбільш гострі проблеми здійснення учасниками процесу своїх прав, найчастіше особа піддається неправомірному впливу з боку органів, що ведуть процес.

Це свідчить про те, що тенденція постановки на перше місце, як пріоритетного державного завдання забезпечення прав людини і громадянина в кримінальному процесі не є виключно прерогативою України, а й сприймається як єдино вірний шлях також і країнами Європи, з історично сформованим в них змішаним кримінальним процесом.

Змагальність, як правове явище, в доктрині україн-

ського кримінального процесу досліджувалась такими науковцями, як Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, не вирішеними залишилися проблеми щодо визначення процесуального статусу адвоката-захисника та його ролі, як однієї із засад організації кримінально-процесуальної діяльності на досудових стадіях процесу. Чинний КПК України не відповідає приписам Конституції України та європейським стандартам в багатьох принципових концептуальних питаннях щодо участі адвоката-захисника у кримінальному судочинстві, що викликає необхідність приведення норм КПК у відповідність як з Конституцією України, так і з міжнародно-правовими нормами. В межах статті зробимо спробу визначити шляхи вирішення даної проблеми.

Навряд чи можна від органів кримінального переслідування вимагати відшукання доказів, що підтверджують невинність особи, у них інше завдання. Першочергове завдання особи, що розслідує кримінальну справу - «розкрити» її, звертаючи увагу в першу чергу на отримання доказів винуватості, нехай навіть і непрямих, яке подекуди супроводжується відмовою прийняти докази невинуватості, спотворенням очевидних фактів з метою створення у суду враження винуватості, підміною в обвинувальному висновку доказів вини своїми висновками.

Виконуючи функцію кримінального переслідування, прокурор або слідчий, для яких пріоритетною метою є обвинувальний вирок у розслідуваній справі, часто закривають очі на певні невідповідності, невстановлення істинної картини вчиненого, прагнуть домогтися лише одного, щоб справа була розглянута в суді і особа, якій пред'явлено обвинувачення, була покарана, іноді не має значення, за що і яке покарання призначе-

но. Обставини, які пом'якшують або виключають покарання, іноді не тільки ігноруються органами розслідування, а й приховуються. Мають місце факти фальсифікації доказів. При такому положенні справ не можна дивуватися випадкам застосування незаконних методів у ході розслідування кримінальних справ, у тому числі для отримання зізнань провини і помилкових викриттів. В ході конкретної слідчої дії, що має, до речі, своєю метою отримання доказів, особа, яка провадить розслідування, в змозі керувати нею за власним розсудом, без врахування інтересів інших учасників процесу. Це, безумовно, впливає на кінцевий результат, зміст і якість протоколу слідчої дії, який згодом має силу доказу (ч. 2 ст. 65 КПК) [2].

При оцінці показань органами слідства і судом проігнорована найважливіша вимога закону про те, що ніякі докази, в тому числі і визнання обвинуваченим провини, не мають наперед встановленої сили і можуть бути покладені в основу обвинувального вироків лише при підтвердженні сукупністю інших фактичних даних.

Отже, виконання функції кримінального переслідування, фактично виключає можливість об'єктивного, повного, а найголовніше - всебічного розслідування кримінальної справи. Розслідування набуває одностороннього, обвинувального ухилу. Одним із засобів уникнути такого ухилу є активна роль захисника в процесі доказування. Це обумовлено також і тим, що в ході провадження у кримінальній справі на кожній його стадії повинні бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: наявність незалежного суду як органу судочинства та рівність сторін.

Конституція України головним обов'язком держави визначила «забезпечення прав і свобод людини» (ст. 3) [3], а однією з засад закріпила змагальність, яка покликана регулювати діяльність суду та органів досудового слідства, що потягло за собою кардинальні зміни у формі кримінального судочинства України і принципово новий підхід до регулювання кримінально-процесуальних відносин між державними органами, що здійснюють кримінальне переслідування і особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, потерпілого та інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Спроби впровадити принцип змагальності в досудові стадії кримінального процесу цілком зрозумілі, проте в класичному вигляді цей принцип може вважатися здійсненим лише за рівноправності сторони обвинувачення і сторони захисту, в тому числі і зі збирання доказів. Проте кримінально-процесуальний закон регламентує порівняно рівне становище сторін тільки в стадії судового розгляду, а на стадії досудового розслідування перевагу залишає за стороною обвинувачення. А адже саме «тут особливо важливо забезпечити всебічність і повноту зібраних доказів, бо при остаточному судовому розгляді робити це звичайно занадто пізно» [4, с. 23].

Змагальність взагалі немислима без рівноправності сторін, вона утворює серцевину змагальності. Згідно зі ст. 16-1 КПК України кримінальне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін [2]. Функції обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи відокремлені одна від одної і не можуть бути покладені на один і той же орган чи на одну і ту ж посадову особу. Суд не є органом кримінального переслідування, не виступає на стороні обвинувачення або стороні захисту. Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та забезпечення наданих їм прав. Сторони обвинувачення і захисту рівноправні перед судом.

Чинний КПК встановлює рівні права обвинувача, підсудного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників за поданням доказів, участю в їх дослідженні та заявленні

клопотань в судовому розгляді [5, с. 42].

Рівноправність сторін у змагальному кримінальному процесі необхідно розглядати відповідно до процедури кримінально-процесуального доказування. Насамперед, ця рівність має полягати в рівних процесуальних можливостях сторін щодо участі в процесі доказування: у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Рівність у процесуальному сенсі обвинувача, з одного боку, захисника і обвинуваченого, з іншого боку, в судовому розгляді передбачає їх однакові можливості пред'являти докази, давати їм власну оцінку і спростовувати докази протилежної сторони. Рівність процесуальних можливостей органів кримінального переслідування і обвинуваченого по збиранню доказів, будучи елементом процесуальної рівноправності сторін, представляє собою одну з функціональних ознак змагальності як історичної форми кримінального процесу. Ж.П. Марат вказував: «Якщо закони дозволяють збирати проти обвинуваченого докази злочину ..., то вони повинні надати всі можливі способи для захисту. Безглуздо добиватися від винного свідомості у вчиненні злочину і звертати цю свідомість на доказ проти нього» [6, с. 129].

Усі процесуальні дії, проведені в ході розслідування кримінальної справи, за змістом кримінально-процесуального закону служать лише одній меті - встановленню об'єктивних обставин події в їх дійсній послідовності, тобто істини у справі. Законодавець прямо не згадує істину, як мету доказування, проте, слід зазначити, що істина знаходить своє вираження в кримінальному процесі через його змагальність.

В даний час, у зв'язку з проголошенням принципу змагальності зловбоденням є питання про обсяг прав захисника і можливість його участі в збиранні доказів у кримінальній справі. Мова йде саме про право участі в доказуванні у кримінальній справі, а не про обов'язок. Захисник обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) не може здійснювати доказування у кримінальній справі, виходячи хоча б з презумпції невинуватості його підзахисного, але, тим не менш, мову можна вести в цьому аспекті тому, що лише захисник в ході досудового розслідування може чинити протидію можливому свавіллю та обвинувальному ухилу з боку органів кримінального переслідування, але за умови наявності у нього певного обсягу прав по збиранню, закріпленню та оцінці доказів у кримінальній справі, в якій він бере участь в якості захисника. При цьому необхідно зазначити, що дана протидія може бути реальною лише при наявності у захисника можливості активної участі в провадженні досудового розслідування, а не виконанні функції спостерігача, яким він фактично є в даний час за діючим нині КПК України.

Для ілюстрації цього висновку можна звернутися до зарубіжного досвіду. Наприклад, англійська система судочинства, визнає, що обов'язок доведення провини лежить на обвинувач, однак, не вважає це правило обов'язковим. При безспірності факту злочину і провини обвинуваченого, якщо захист посилається на обставини, які звільняють обвинуваченого від відповідальності, то тягар доказування обґрунтованості даного посилання переходить на сторону захисту. А.М. Ларін з даного приводу зазначає таке: «В англійському й американському праві обвинувачення трактується як свого роду позов, пропонувані державою - позивачем до обвинуваченого-відповідача. Відповідно на кримінальній справі поширені деякі норми цивільного процесу, включаючи і правила про перехід обов'язку доказування. Ці правила застосовуються, коли на думку судді (або на думку законодавця) факт, що усуває звинувачення, відомий тільки обвинуваченому або визнається, що обвинуваченому легше надати докази цього факту» [7, с. 36].

Функція захисту являє собою діяльність, спрямовану на спростування обвинувачення чи його частин, пом'якшення відповідальності обвинуваченого, зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню і т.д.

Виходячи зі сказаного, на нашу думку, функція захисту від кримінального переслідування виникає одночасно з початком її здійснення щодо конкретного підозрюваного чи обвинуваченого, в тому числі і з моменту порушення кримінальної справи щодо особи, і вичерпує себе після того, як кримінальна справа закривається або провадження завершується набранням вироком законної сили.

Є всі підстави вважати, що поява захисника у справі на ранньому етапі розслідування не створює для слідчого непереборних труднощів, але відчутно сприяє якості розслідування. Перевірка покладених в основу обвинувачення чи підозри доказів на міцність, запобігання поспішних рішень, усунення недоліків, здатних привести до повернення справи на додаткове розслідування (за КПК України), - такі наслідки участі захисника у справі бажані не тільки для обвинуваченого, підозрюваного, а й для слідчого. Якщо в розпорядженні слідчого надійні докази і він володіє достатнім рівнем професіоналізму, йому нема чого боятися за результати розслідування, яким би не був активним і не намагався їх спростувати захисник обвинуваченого або підозрюваного. Захисник «небезпечний» тільки для некваліфікованого слідчого, не впевненого у своїх силах і висновках у справі, але для такого слідчого аналогічну небезпеку представляє і прокурор, і суд.

Саме тому одним з найважливіших загальних умов кримінального процесу є гарантоване право на захист, що дозволяє обвинуваченому як самому особисто, так і з допомогою захисника, доводити свою невинуватість, або встановлювати обставини, які пом'якшують винуватість. Але право обвинуваченого на захист служить не тільки охороні його законних інтересів, воно також дозволяє успішно вирішувати завдання правосуддя в цілому, в тому числі правильно здійснювати досудове розслідування.

Закон не тільки проголошує право обвинуваченого захищатися, а й вимагає від слідчого, прокурора і суду забезпечення обвинуваченому можливості скористатися своїми правами, які, зокрема, повинні бути йому чітко роз'яснені. Таким чином, мова йде не просто про проголошення права на захист, а про обов'язкове його забезпечення, тобто створення умов для реального здійснення цього права.

Те, що відповідно до закону суд, прокурор ті слідчий зобов'язані забезпечити всебічне, повне і об'єктивне розслідування і розгляд обставин справи, в тому числі і шляхом надання обвинуваченому (підозрюваному, підсудному) можливості самому захищатися від пред'явленого обвинувачення, ні в якій мірі не веде до непотрібності в процесі захисника, так як наявність пред'явленого обвинувачення вимагає протиставлення йому кваліфікованого захисту. Саме участь захисника в досудовому розслідуванні підвищує його об'єктивність, дозволяє всебічно оцінити епізоди, які ставляться в провину, а іноді і в цілому прийти до висновку про невинуватість особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

Правильно оцінюючи діяльність захисника, слідчий повинен розуміти, що аналізуючи матеріали досудового слідства і судового розгляду, захисник має право виходити і виходить з припущення, що обвинувачений або не винен зовсім, або винен у меншій мірі, ніж його звинувачують.

Обставини події можна встановити лише шляхом проведення комплексу слідчих дій, за результатами яких, суб'єкт розслідування прийде до певних висно-

вків у кримінальній справі. Зазначені слідчі дії за визначенням П.А.Лупінської, являють собою елементи «єдиної системи процесуальних дій, спрямованих на виконання завдань судочинства» [8, с. 12].

Фактичні обставини справи встановлюються на досудовому слідстві у процесі доказування, тобто шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Способами отримання та перевірки доказів є слідчі та інші процесуальні дії (ст.66 КПК) [КПК]. Саме їх проведенням забезпечується встановлення тих фактів, які необхідні для винесення рішення у справі.

Процес доказування в кримінальному процесі спрямований на становлення обставин злочину, тобто подій, що об'єктивно мали місце в їх дійсній послідовності. Обов'язок доказування у кримінальній справі покладено кримінально-процесуальним законом на органи, які здійснюють кримінальне переслідування. Враховуючи наявність власних повноважень і можливості їх зловживання з боку державних органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, в кримінально-процесуальному законі закріплено два конституційні принципи - законності та змагальності.

Допуск захисника до участі в кримінальній справі на ранніх етапах розслідування, включаючи досудове слідство та дізнання, безсумнівно, сприяє більшому забезпеченню прав обвинуваченого та підозрюваного. Однак ефективність захисту в цілому багато в чому залежить від того, наскільки налагоджений механізм своєчасного вступу захисника у справу і якою мірою захисник з самого початку участі в справі використовує наявні в його розпорядженні можливості захисту.

Будучи дуже емким принципом судочинства, змагальність одночасно є способом дослідження та оцінки доказів, способом відстоювання учасниками процесу своїх чи експонованих інтересів, способом реалізації трьох самостійних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту, вирішення справи. Встановлення справді змагального порядку досудового провадження стимулюватиме обидві сторони в рівній мірі до зростання активності в процесі доказування. При цьому сторони змушені будуть ширше застосовувати технічні засоби (у тому числі засоби відеофіксації) при ретельному пошуку об'єктивних носіїв інформації (матеріальних об'єктів, слідів досліджуваної події). Отримана інформація сторонами (матеріального і фактичного характеру) підлягає перевірці в ході слідчих дій, і тільки після цього набуває чинності доказу.

Доказова діяльність здійснюється безперервно протягом усього досудового розслідування і як з цеглинок складається з окремих елементів доказування, тобто слідчих дій. Захисник же, не маючи фактичної можливості брати участь у цій діяльності, залишається стороннім спостерігачем.

Діяльність захисника в кримінальному судочинстві є односторонньою, спрямованою на виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують їх відповідальність, а також на надання їм необхідної юридичної допомоги, а тому вимагати від захисника, щоб він допомагав слідчому та суду у встановленні усіх обставин справи, в т.ч. тих, які б свідчили проти його підзахисного - неправильно.

За участю в розслідуванні захисник часто висуває свою версію події і поведінки підозрюваного або обвинуваченого. Ця версія може полягати у дещо іншій, ніж у слідчого, оцінці матеріалів справи. Дана версія захисту, якщо вона не голослива, повинна бути прийнята слідчим до перевірки, оскільки закон вимагає від нього всебічного, повного і об'єктивного дослідження наявних у справі доказів. Слідчому необхідно подолати певний психологічний бар'єр, що утворився через його переконаність у правильності пред'явленого обвинува-

чення.

Слідчий повинен реально забезпечити захиснику здійснення права збирати і подавати докази. Відхиляючи клопотання про витребування і приєднання матеріалів, що мають значення для правильного вирішення справи, слідчий повинен враховувати, що воно буде повторено в судовому засіданні і у разі позитивного результату викличе недовіру до проведеного розслідування в цілому.

Разом з тим, не можна в даний час вести розмову про нерівність сторін на досудовому слідстві, коли на одній стороні представник держави у вигляді слідчого або прокурора, а на іншій стороні - обвинувачений (підозрюваний) і його захисник, статус якого в аспекті суб'єкта доказування не визначений до даного часу. Ні про яку фактичну або юридичну рівність не може бути й мови, коли на одній стороні знаходиться представник державної влади, висувачи суду докази винуватості, а на іншій - особа, чия доля в буквальному сенсі слова вирішується в результаті судочинства.

Змагальність неприпустимо зводити до дотримання формальності: якщо, наприклад, немає обвинувача або не зрозумілі певні обвинувальні обставини, значить, справу слід закрити або виносити по ньому виправдувальний вирок. Питання про те, чи вчинено злочин насправді чи ні, повинно бути головним, а не другорядним.

Відповідно до закону значиму для справи інформацію захисник має право збирати особисто. По деяких справах для повноцінного здійснення захисту адвокату доцільно побувати на місці події, ознайомитися з його обстановкою. При цьому він вправі особисто або за допомогою фахівця скласти план, схему, провести фотографування або відеозапис. Зокрема, у справах про ДТП це може допомогти відновити картину вчиненого, механізм аварії. Наприклад, відеозапис або кінозйомка, зроблена з автомобіля, що рухається по дорозі в тому ж напрямку, що і автомобіль, який здійснив наїзд на пішохода, може дозволити встановити межі видимості водія.

Особливість положення захисника і його клієнта полягає в тому, що вони не несуть правової відповідальності за вирішення завдань кримінального судочинства. На них не покладається обов'язок збирати доказову інформацію, перевіряти і оцінювати сформовані докази, хоча вони й сприяють цьому. Але перед захисником може бути поставлене завдання доказування висунутої тези (захисник може доводити обставини, що

пом'якшують покарання обвинуваченого, які він висунув).

Участь захисника в кримінально-процесуальному доказуванні служить інтересам не розкриття злочину, а захисту прав особи, яка обвинувачується у його вчиненні. Захисник, захищаючи обвинувачуваного, виступає самостійним суб'єктом доказування, хоча його незалежність не може бути спрямована на шкоду підзахисному. Участь захисника в доказуванні не повинна спричинити негативних для обвинуваченого процесуальних наслідків.

Навіть і в тій невеликій можливості участі в процесі доказування, захисник повністю поставлений в залежність від органів кримінального переслідування, тому що на досудовому слідстві від його розсуду залежить визнання отриманої інформації необхідною і такою, що відноситься до предмету доказування по конкретній кримінальній справі, або ні.

Прокурору необхідно ретельно проаналізувати доводи, наведені обвинуваченим і захисником у спростування обвинувачення, і, з об'єктивних позицій вивчаючи матеріали кримінальної справи, перевірити, що протиставляється цим доводам. Таким чином, сторона обвинувачення, «полегшуючи» свою роботу на досудових стадіях кримінального судочинства, діє не тільки на шкоду своїм власним інтересам (як сторони обвинувачення), а й інтересам усього правосуддя в цілому, ускладнюючи суду завдання встановлення істини у справі.

Підводячи підсумок можна сказати, що значення адвоката-захисника в змагальному кримінальному судочинстві полягає, перш за все, в тому, що через процес доказування відбувається пізнання істини у кримінальній справі. Від суб'єкта доказування повністю залежить об'єктивне і всебічне розслідування і розгляд кримінальної справи, тобто справжня істина, а не та «істина», яка вигідна слідчому або прокурору, одним словом стороні кримінального переслідування, яка має на меті не з'ясування реальних обставин події, а благополучне винесення судом обвинувального вироку.

Для можливості активної участі захисника в доказуванні у кримінальній справі, для забезпечення змагальності кримінального судочинства на досудових стадіях його, в першу чергу, необхідно внести до Кримінально-процесуального кодексу України зміну, ввести адвоката до переліку суб'єктів доказування у кримінальній справі (ч. 1 ст. 66 КПК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности история, современность, перспективы, проблемы / А.И. Александров, В.З. Лукашевич. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербург гос. ун-та, 2003 – 559 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К.: Правова єдність, 2008. – 860 с.
3. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 – 1996 р., № 30, ст. 141.
4. Смирнов А.В. Состязательный процесс / А.В. Смирнов. – СПб.: Изд-во Альфа, 2001. – 320 с.
5. Попов Е.А. Адвокат как участникуголовного процесса в досудебных стадиях: дис. на соиск. уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.09. / Е.А.Попов. – Краснодар, 2004. – 174 с.
6. Марат Ж.П. План уголовного законодательства: перевод с франц. Н.С.Лапшиной / Ж.П. Марат, А.А. Герцензон. –М.:Изд-во иностранной лит-ры, 1961. – 286 с.
7. Ларин А.М. Презумпция невиновности / А.М. Ларин. –М.: Наука, 1982. – 151 с.
8. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М.:ВЮЗИ, 1972. –80 с.