

Тактика діяльності захисника у правовідносинах зі слідчим при розслідуванні злочинів, учинених організованою злочинною групою



Керевич Олег Васильович – заступник начальника управління ГСУ МВС України, кандидат юридичних наук, доцент

Досліджено тактику дій захисника у збиранні та дослідженні доказів на стадії досудового розслідування злочинів, учинених організованою злочинною групою. Запропоновано шляхи вдосконалення діяльності захисника у правовідносинах зі слідчим під час заявлення клопотання про провадження окремих слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: досудове розслідування, клопотання, допит, захисник, сторона захисту, підозрюваний, слідчий, докази.

Постановка проблеми. З огляду на розвиток Української держави, інститутів демократії та гуманізму, правових поглядів, які сповідують міжнародні організації, та позицій Європейського суду з прав людини, одним із невід'ємних прав особи є її право на захист. Важлива роль у діяльності із захисту від порушень конституційних прав у ході досудового розслідування належить захиснику.

Так, у ст. 59 Конституції України проголошується, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Це право закріплене й у ст. 63 Конституції України. КПК України у ст. 21 закріплює забезпечення права на захист як одну із загальних засад кримінального провадження, відповідно до якої підозрюваний, обвинувачений, виправданний, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості представити усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту

участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України [2]. Безсумнівно, що здійснення цієї діяльності має певні особливості, які зумовлені її предметом.

Мета статті. Однак питання тактики діяльності захисника у правовідносинах зі слідчим на стадії досудового розслідування злочинів, учинених організованою злочинною групою (далі – ОЗГ), не втрачає своєї актуальності з огляду на окремі новели, які регламентують його діяльність за новим КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну кількість теоретичних проблем реалізації функції захисту дослідили у своїх працях Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, М. І. Сірий, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та багато інших науковців у сфері кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2].

На жаль, у практиці розслідування злочинів, учинених ОЗГ, непоодинокими є проблеми, що стосуються тактики діяльності захисника в ході здійснення ним професійної діяльності. Дослідження виявило в практичній захисній діяльності наступну тенденцію. У низці кримінальних проваджень, коли слідство не збило достатніх доказів, що підтверджують винуватість підозрюваного, деякі захисники заявляли клопотання про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, конкретно перераховуючи, які з них треба провести (кого допитати, з ким провести одночасний допит, іноді навіть наводячи перелік питань, які слід при цьому поставити). В переважній більшості такі клопотання слідчими задовольняються. Слідчі скористалися “порадами” захисту і за рахунок цього зміцнили позиції обвинувачення, що істотно ускладнило становище підзахисного. Уникнути подібних негативних ре-

зультатів можна, якщо керуватися висловленим у процесуальній літературі судженням про те, що захисник повинен передбачати результат свого клопотання, а це стає можливим при детальному вивченні матеріалів кримінального провадження та обговоренні клопотання з підзахисним [3, с. 18–20]. Вважаємо, що захисник не повинен заявляти клопотань, які об'єктивно призведуть до заповнення прогалин у доказовому матеріалі й цим посилять обвинувачення.

Заявлення клопотання про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, тим більше, якщо він виявляє бажання в них брати участь, вимагає від захисника особливої уваги. Висококваліфікований захисник у змозі заздалегідь передбачити, які обставини, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його вину, можливо виявити, беручи участь в окремій слідчій дії, які для цього необхідно застосувати тактичні прийоми і методи, обміркувати протипагу в разі виявлення інформації обвинувального характеру, співставити позиції інших членів ОЗГ, які підозрюються у вчиненні злочину.

Захисникові необхідно підходити дуже зважено до реалізації цього права. Проблема полягає в тому, що участь захисника у слідчих (розшукових) діях, які спричинили негативний для підзахисного результат, може посилити їх доказову значимість, повністю виключити сумніви у суду в об'єктивності провадження цієї дії, що зробить практично неможливим оскарження отриманих даних у ході судового розгляду.

На нашу думку, такі клопотання виправдані, якщо захисник володіє достатньою інформацією, аналіз якої приводить його до висновку, що проведення додаткової слідчої дії призведе до виявлення обставин, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність. В іншому разі будуть підкріплені відомості, раніше зібрані стороною обвинувачення, що посилять його позиції і погіршать становище підозрюваного, обвинуваченого.

У кримінальному провадженні щодо В. і К., обвинувачених за ч. 2 ст. 115 КК України, брали участь два захисники. Слідство не збрало доказів, що підтверджують винуватість обвинувачених. Ознайомившись з матеріалами кримінального провадження, захисник підозрюваного Б. заявив клопотання про його закриття у зв'язку з недоведеністю вини його підзахисного. Інший захисник зайняв іншу позицію. Керуючись правами свого підзахисного, він заявив клопотання у порядку ст. 42 КПК України і вказав детальний перелік слідчих (розшукових) дій, які необхідно провести, а саме – повторні допити потерпілого, ряду свідків, одночасні допити підозрюваного з ними, слідчі експерименти і додаткову експертизу. Слідчий задовольнив заявлене клопотання, провів усі перераховані слідчі (розшукові) дії, причому захисник у всіх брав участь. При цьому були виявлені обставини, що підтверджують винуватість підозрюваного у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення. Щодо нього згодом було винесено об-

винувальний вирок, що стосується В., то його дії були судом перекваліфіковані на статтю з більшою якою санкцією.

Вважаємо, що дії захисника К. були більш тактично виправданими, а клопотання, заявлене іншим захисником, стало своєрідною допомогою слідчому щодо заповнення допущених прогалин, що і призвело в даному випадку до негативного для підзахисного результату.

Нерідко клопотання про проведення додаткових слідчих (розшукових) дій заявляються захисниками без усякого мотивування, що дозволяє слідчим також без будь-якої аргументації відмовляти у їх задоволенні. Видається, що формальний підхід тут недоречний. Якщо захисник доходить висновку про необхідність заявлення такого клопотання, то воно повинно бути обґрунтоване посиланнями на конкретні матеріали кримінального провадження, норми матеріального та процесуального права, а іноді й на додаткову інформацію, що міститься в документах, якими захисник вправі проілюструвати заявлене клопотання.

Виходячи з вищевикладеного, зрозуміло, що такі клопотання вимагають особливої уваги захисника, граничної обережності. Тут ми стикаємося також зі складною проблемою, що стосується проведення повторних експертиз за клопотанням захисника, оскільки нерідко вони не тільки не ставлять під сумнів попередній висновок, а, навпаки, підкріплюють його достовірність, а додаткові експертизи, про проведення яких просив захисник, часто можуть дати нові докази, що підтверджують винуватість підзахисного.

Захисниками також висловлюється думка, що якщо вина підозрюваного захисником не заперечується, то заявляти клопотання на досудовому розслідуванні недоцільно. Здається, що такий підхід не цілком точний, оскільки виявлення нових обставин діяльності ОЗГ у будь-який момент може змінити картину доведеності, визначити у ній роль підзахисного. Крім того, не можна виключати і можливості самообмови.

Настільки ж дискусійним у науці й практиці продовжує залишатись питання, як повинен вчинити захисник, якщо йому стали відомі обставини, що підтверджують винуватість підозрюваного, зокрема, чи вправі він приховати такі відомості від слідства? Вважаємо, що у таких випадках захисник не зобов'язаний, і закон цього від нього не вимагає, фіксувати такі дані й тим більше надавати їх слідчому, оскільки єдина процесуальна функція захисника – захищати. У нього немає обов'язку сприяти слідчому у збиранні доказів обвинувального характеру, тим більше, що це може призвести до негативних наслідків для інших членів ОЗГ, які обрали іншу лінію захисту.

З особливою обережністю має вирішуватися питання про неповноту записів показань допитаних осіб. Іноді з протоколу видно, що слідчий упустив і не відобразив моменти, виявлені в ході допиту, які є важливими для захисту. У такій ситуації захисник може заповнити допущену неповноту шляхом постановки додатко-

вих або уточнюючих питань допитуваним особам або зробити відповідне зауваження при підписанні протоколу. Можлива ситуація, коли допущені слідчим неточності та прогалини в протоколі допиту підозрюваного є корисними для захисту. Висловлюється думка, що в таких випадках захиснику слід “пропустити” дані прогалини, не акцентуючи на них увагу слідчого і не роблячи спроб їх заповнити. Надалі, зокрема в суді, захисник має можливість цілеспрямовано і тактично грамотно використовувати такі протоколи в обґрунтування своєї позиції у кримінальному провадженні.

На наш погляд, такий підхід виправданий лише у випадку, коли в протоколі допиту зафіксовано обставини, які тільки викривають підозрюваного. Разом з тим у протоколі, де допущені такі порушення, може міститися й інформація, що виправдує або пом’якшує вину підзахисного. В даному випадку виникає проблема асиметрії правил про допустимість доказів, сенс якої полягає в тому, що правові наслідки порушення правил про допустимість можуть бути неоднаковими для представників обвинувачення і захисту. Здається, що, якщо за способом його одержання доказ буде визнано неприпустимим – навряд чи його можна використовувати для встановлення виправдувальних обставин, оскільки докази, отримані з порушенням закону, визнаються такими, що не мають юридичної сили і не можуть використовуватися в процесі доказування обставин, зазначених у ст. 91 КПК України.

Певну специфіку має тактика захисту за участю захисника у допиті підозрюваного. Готуючись до допиту підзахисного, захисник повинен ґрунтовно обміркувати тактику своєї участі у цій слідчій (розшуковій) дії, не забуваючи, що і слідчий, у свою чергу, також готується до неї. Нам видається справедливою точка зору А. Гольдмана, який вказує, що показання на першому допиті можуть зумовити усі подальші показання підозрюваного, обвинуваченого [3, с. 147] і мати важливе, а подекуди й вирішальне значення для вирішення кримінального провадження. Тому захиснику доцільно скласти план участі в даній слідчій (розшуковій) дії, визначити послідовність питань, які належить задати підзахисному з метою спростування участі останнього у діяльності ОЗГ, або зменшення його ролі у інкримінованих кримінально протиправних діяннях.

Питання, що задаються допитуваному, можуть бути спрямовані на отримання від підозрюваного захисної інформації, а також носити уточнюючий характер для з’ясування окремих деталей місця події, емоційного стану підзахисного і т.п., що може піти на користь захисту. Задаючи питання, захиснику слід виявляти особливу обережність, оскільки іноді отримана відповідь, зафіксована у протоколі, на даному етапі виправдовує підозрюваного (обвинуваченого), а в подальшому не виключена можливість її оцінки як обвинувального доказу. Виникає небезпека, що надмірна активність захисника під час допиту, прагнення протиставити себе стороні обвинува-

чення “на рівних”, обернеться на практиці своєю протилежністю та істотно погіршить становище підозрюваного.

Між тим, А. Леві та Л. Батищева рекомендують захиснику при виборі тактичних прийомів допиту підозрюваного, обвинуваченого прагнути до перехоплення ініціативи у з’ясуванні обставин, що виправдовують обвинуваченого чи пом’якшують його відповідальність [4, с. 6–10]. Така точка зору потребує уточнення, так як знаходиться в протиріччі з положеннями ст. 224 КПК України. Неприпустимо говорити про “перехоплення ініціативи” в умовах діючої правової регламентації порядку проведення допиту. Разом з тим, можливо, що обставини виправдувального характеру виявить сам слідчий, виконуючи завдання зі швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК України) [2]. Якщо цього не відбудеться, тоді захисник повинен спрямувати для досягнення зазначеної мети усі наявні в його розпорядженні законні засоби.

З цього приводу О. В. Крикунов відмічав, що ознаками свідомого зловживання захисником правами “...є неодноразові немотивовані чи надумані відмови; симуляція поважних причин для відкладення процесуальної дії, в якій повинен брати участь захисник; немотивовані, а також нереальні для виконання, про що відомо захиснику, клопотання, численні внутрішньо суперечливі клопотання, які не можуть бути виконані; висування необґрунтованої матеріалами справи версії з метою дезорганізувати хід розслідування (наприклад, про невиявленого розслідуванням співучасника, без якого злочин учинений бути не міг; про алібі; повідомлення про причетність до участі у вчиненні злочину як співучасників заздалегідь невинних чи неіснуючих осіб – усі вони мають бути перевірені, а на це витратимуть час); немотивовані, не засновані на законодавстві скарги на дії слідчого, прокурора; обмеження роботи із матеріалами справи під час ознайомлення із нею явно заниженим обсягом матеріалів; порушення цілісності упакувань речових доказів, їх стану, завдання іншої шкоди матеріалам справи; використання несправних технічних пристроїв, які завдають шкоди учасникам слідчих дій, матеріалам кримінальної справи тощо” [5, с. 313–314].

Тактично правильно, і з точки зору слідчого, і з позиції захисника, не переривати вільну розповідь підозрюваного, так як це розсіює його увагу, а уточнюючі та деталізуючі питання задавати після його закінчення. Інакше допитуваний може збитися, розгубитися, а іноді навіть відмовитися від подальшої дачі показань.

Відводу підлягають питання захисника, що носять навідний характер, а також такі, в яких міститься неправильна інформація або питання не має відношення до справи [6, с. 6]. У той же час, слідчий не має права відхилити питання захисника, спрямовані на виявлення нових обставин, на доповнення й уточнення даних, що стосуються особи підзахисного. У ситуації

відведення слідчим питань, заданих захисником, маючи поставлені захисником питання, зафіксовані в протоколі допиту, у випадку, якщо вони були відведені слідчим, підозрюваний має можливість відповісти на них у порядку доповнення до протоколу допиту. Внести відповідні доповнення до протоколу може і сам захисник перед його підписанням. Реалізація цієї пропозиції буде ефективною за умови попереднього обговорення захисника з підозрюваним можливості використовувати даний тактичний прийом.

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний має право на захисника, на побачення з ним до першого допиту [2]. Така вимога продиктована прагненням законодавця якомога раніше дати підозрюваному можливість висловити свої доводи щодо підозри з можливістю залучення до цієї діяльності захисника. Однак у практиці розслідування злочинів, учинених ОЗГ, непоодинокі випадки, коли в умовах негайного допиту слідчі позбавляють можливості захисника заздалегідь поговорити з підозрюваним, роз'яснити їм сутність підозри, з'ясувати у підзахисного – чи згоден він із ним, а якщо ні, то що він може протиставити звинуваченням у своїх показаннях і які питання йому можуть бути поставлені у зв'язку з цим.

Керуючись тактичними міркуваннями, а також вимогами, передбаченими ст. ст. 20, 42 КПК України, захисник має право заявити слідчому клопотання про припинення допиту і надання йому побачення з підзахисним [2]. Однак, часто слідчі відмовляються відкласти допит, кажучи, що нададуть побачення після закінчення слідчої дії. Мабуть вони побоюються, що захисник скористається перервою для коригування показань підозрюваного, і це завадить досягти поставлених цілей з викриття у вчиненому інших членів ОЗГ.

На наш погляд, у такій ситуації захисник повинен викласти письмово своє клопотання про необхідність відкласти допит і надати йому побачення з підзахисним, з обов'язковим мотивуванням і зазначенням про заявлене клопотання в протоколі допиту. При відмові слідчого відкласти допит захиснику доцільно порадити підозрюваному відмовитися від подальшої дачі показань, пославшись на положення ст. 63 Конституції України [1].

У ситуаціях, коли слідчий повідомляє підозрюваному завідомо неправдиву інформацію, явно перебільшує обсяг зібраних доказів обвинувачення, захисник повинен цьому активно протидіяти усіма можливими засобами, включаючи заявлення відводу слідчому. Однак при цьому необхідно уникати необґрунтованих конфліктів, діяти чітко в межах процесуального закону та адвокатської етики.

За змістом ст. 42 КПК України дача показань – право, а не обов'язок підозрюваного [2]. Якщо він вирішив ним скористатися і погодився давати показання, це не означає, що у нього відсутня можливість відмовитися від відповіді на питання, що являють собою “психологічну пастку”. Видається, що захисник повинен допомогти

допитуваному її розпізнати й уникнути. У той же час невинуватою в таких ситуаціях є вичікувальна позиція, яку займає захисник. Вони бачать порушення, допущені слідчим, але реагувати на них починають після закінчення допиту шляхом подачі скарг прокурору або заявляють про застосування слідчим неприпустимих тактичних прийомів під час судового розгляду. Вважаємо, що без фіксації цих обставин у протоколі подальше оскарження втрачає сенс, а інтереси підзахисного залишаються незахищеними.

Поширеним і неприпустимим, з точки зору захисту, тактичним прийомом, є форсований темп допиту, про який в літературі згадується, як про правомірний прийом [7, с. 81]. Суть його полягає в спробі слідчого випередити хід думок допитуваного, не залишити йому можливості для роздумів. Захисник повинен враховувати особистісні якості допитуваного, його характер і темперамент, рішуче вимагаючи при необхідності уповільнення темпу допиту і навіть його припинення.

Аналіз кримінальних проваджень щодо злочинів, учинених ОЗГ, свідчить, що деякі захисники у випадках застосування слідчим неправомірних прийомів відмовляються підписувати протоколи допитів підозрюваних. Нам видається не зовсім правильною така позиція. Більш доцільно наполягати на внесенні до протоколу письмових заяв, що вказують на застосування слідчим недозволених тактичних прийомів. Відмова захисника від підписання протоколу поставила б під сумнів результати усієї слідчої дії, хоча деякі фрагменти показань можна використовувати в інтересах підзахисного, особливо, якщо захисник був активним – задавав питання та отримувал на них відповіді, робив письмові зауваження з приводу проведення слідчих дій або фіксації їх результатів.

Особливої уваги захисника вимагає ознайомлення з протоколом допиту, оскільки при фіксації результатів даної слідчої (розшукової) дії допускається значна кількість помилок і порушень вимог об'єктивної фіксації. Захисник повинен ретельно перевірити чи відповідає складений слідчим протокол реальному процесу допиту, чи всі отримані показання відображені в ньому належним чином. Якщо захисник вважає, що обставини, значимі для захисту, в протоколі спотворені, він має право наполягати на їх коригуванні або у формі внесення відповідних поправок, чи у наданні підозрюваному можливості власноруч доповнити свої показання.

Завершуючи сказане, зазначимо, що участь захисника у кримінальному процесі є одним із найважливіших проявів реального забезпечення права підозрюваного, обвинувачуваного на захист, гарантованого Конституцією України. Новий КПК України дещо розширив права захисника у забезпеченні права на захист вказаних учасників кримінального провадження. Ми відзначили тільки найбільш значущі, з нашої точки зору, моменти тактики захисної діяльності у правовідносинах зі слідчим при розслідуванні злочинів, учинених ОЗГ. У той же час, це питання потребує

окремих серйозних досліджень у науці кримінального процесу та криміналістики.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 трав.
3. Гольдман А. Право обвиняемого на защиту и обеспечение тайны следствия / А. Гольдман // Сов. юстиция. – 1992. – № 23. – С. 14.
4. Батищева Л. Тактика следственных действий при участии защитника / Л. Батищева, А. Леви // Законность. – 1993. – № 12. – С. 6–10.
5. Крикунов О. В. Актуальні проблеми залучення та усунення захисника / О. В. Крикунов // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 307–316.
6. Каложная В. А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях : автореф. дис. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук / В. А. Каложная. – Краснодар, 1998. – 16 с.
7. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии / Г. Г. Доспулов. – М. : Юрид. лит., 1976. – 112 с.

Исследована тактика действий защитника в собирании и исследовании доказательств на стадии предварительного расследования преступлений, совершенных организованной преступной группой. Предложены пути совершенствования деятельности защитника в правоотношениях со следователем во время заявления ходатайств о проведении отдельных следственных (розыскных) действий.

The article is dedicated to the investigation of the tactics of the defense counsel in the collection and examination of evidence at the stage of preliminary investigation of crimes committed by organized criminal groups. The ways of improvement activities as defense relationship with the investigator during the declaration request for separate investigation (investigation) action are given.

Стаття надійшла до редакції журналу 4 квітня 2014 року.