

Regularities of tactics of professional protection at pre-trial investigation

Закономірності тактики професійного захисту на досудовому розслідуванні

Yaroslav Ivanytskyi

Key words:

regularities, tactics, defense, professional defense, pre-trial investigation, defender.

Ключові слова:

закономірності, тактика, захист, професійний захист, досудове розслідування, адвокат-захисник.

В умовах посилення принципу змагальності у кримінальному процесі та здобуття дедалі більшої прихильності серед науковців-криміналістів ідеї про розширення меж предмета криміналістики, важливого значення набуває дослідження криміналістичних аспектів діяльності адвоката-захисника у кримінальному провадженні. Водночас одним із найменш досліджених нині напрямів такої діяльності є з'ясування закономірностей тактики професійного захисту на окремих стадіях кримінального провадження, в тому числі на загальнообов'язковій для будь-якого окремого кримінального провадження стадії досудового розслідування. Цим і зумовлено актуальність цього дослідження

Участь адвоката-захисника у досудовому розслідуванні кримінального провадження розпочинається з моменту його залучення до такого підозрюваним чи іншими особами, що наділені відповідним правом/обов'язком згідно з нормами чинного Кримінального процесуального кодексу України¹. Водночас сам момент такого залучення може бути найрізноманітнішим: після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального провадження, після повідомлення особі про підозру, після обрання запобіжного заходу, після проведення окремих слідчих дій, тощо. Вказаний перелік, з огляду на індивідуальні особливості кожного окремого кримінального провадження, безмежний, однак, на наш погляд, саме момент залучення адвоката-захисника до участі у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є одним із визначальних об'єктивних факторів, що впливають на зміст вибраної адвокатом тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування у будь-якому кримінальному провадженні. Щоб пояснити власну думку, наведемо умовний приклад: існує два кримінальних провадження. У першому з них адвоката-захисника залучено одразу після повідомлення особі про підозру та до проведення слідчим першого допиту, у другому – уже після проведення такого допиту. Отже, у першому разі залучений адвокат-захисник має змогу при плануванні та організації подальших діянь сторони захисту розраховувати на повідомлення підзахисним при його допиті лише тої інформації, яка буде попередньо узгодженою з ним та корисною для цієї тактики захисту. У другому випадку такої можливості немає, і адвокат під час планування та організації подальших діянь має виходити з уже повідомленої підзахисним інформації, якою б вона не була.

З наведеного вище прикладу чітко простежується закономірна залежність змісту тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування того чи іншого злочину від моменту залучення адвоката-захисника до участі у досудовому розслідуванні такого злочину. Водночас вибір та зміст тієї чи іншої тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування у будь-якому кримінальному провадженні, як показує проведене автором опитування адвокатів, закономірно залежить не лише від моменту залучення адвоката-захисника, а й від низки інших обставин, зокрема:

- ставлення підзахисного до інкримінованого злочину;
- наявних у підзахисного відомостей, що стосуються цієї справи;
- кримінально-правової кваліфікації вчиненого протиправного діяння;
- наявних у сторони обвинувачення доказів вини підзахисної особи;
- положення чинного законодавства та судової практики щодо регулювання таких правовідносин.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 15.02.2018).

Базовою основою для з'ясування зазначених вище обставин у будь-якому кримінальному провадженні, на наш погляд, є спілкування захисника із підозрюваною особою. З боку адвоката таке спілкування передбачає як безпосередню розмову із підзахисним, так і ретельну інтелектуальну та практичну підготовку до неї, метою якої є не лише забезпечення «всеозброєності адвоката» при зустрічі з клієнтом, а й упередження можливих негативних (для майбутнього вибору тактики професійного захисту) наслідків поведінки самого підозрюваного. З огляду на це, процес підготовки захисника до спілкування з підзахисним, на наш погляд, може передбачати вчинення, зокрема, таких діянь:

- повідомлення підзахисного (шляхом його безпосереднього інформування чи через особу, яка здійснює залучення захисника за проханням чи згодою підзахисного) про необхідність відмовитись давати будь-які пояснення, показання до зустрічі із захисником. Вказана порада стосується і тих пояснень, показань, які, на думку підзахисного, виправдовують його, адже останній здебільшого через відсутність необхідних юридичних знань або у зв'язку з наявним психологічним станом може неправильно трактувати ті чи інші обставини справи, вважаючи їх корисними для свого захисту, хоча насправді вони такими не є;
- підготовка документів, необхідних для підтвердження повноважень захисника чи його залучення до участі в кримінальному провадженні (свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги);
- підготовка документів, що посвідчують особу захисника (перелік таких документів передбачено ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»². Що цікаво, у вказаному переліку відсутнє посвідчення адвоката;
- у разі наявності інформації про правову кваліфікацію злочину – пошук та аналіз чинного законодавства і судової практики, що стосуються вчиненого правопорушення (зокрема щодо суб'єкта, суб'єктивної сторони, об'єкта, об'єктивної сторони злочину, обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність, підстав для звільнення від кримінальної відповідальності чи відбуття покарання тощо);
- пошук та отримання допомоги, зокрема, у формі консультацій, від певних спеціалістів щодо питань, які виникають в адвоката-захисника при підготовці до бесіди з підзахисним та є незрозумілими чи недостатньо зрозумілими для нього (наприклад консультації з колегами-адвокатами щодо правильного розуміння та/або застосування тієї чи іншої правової норми) тощо;
- підготовка правової бази (законів та інших НПА, їхніх коментарів, судових рішень) та інших документів, що можуть бути корисними під час розмови із підзахисним та/або стосуються вчиненого кримінального правопорушення;
- підготовка технічних та інших засобів, що можуть бути корисними під час розмови із підзахисним (наприклад, ручка та блокнот для запису показів підзахисного, диктофон, ноутбук, модем тощо).

Зрозуміло, що вказаний перелік не є вичерпним, а вибір конкретних дій та послідовності їх вчинення залежить від безлічі суб'єктивних та об'єктивних факторів, наявних у тій чи іншій ситуації (час на підготовку до бесіди, обізнаність із конкретним кримінальним провадженням, поінформованість про особу-підзахисного, володіння теоретичним правовим матеріалом, досвід практичної діяльності адвоката, зокрема в аналогічних справах тощо). Однак варто зауважити, що певні дії з підготовки до розмови із підзахисним мають та можуть бути вчинені адвокатом у будь-якій ситуації. Серед таких варто виділити повідомлення підзахисного про необхідність відмовитись давати будь-які пояснення, показання до зустрічі із захисником, підготовка документів, необхідних для підтвердження повноважень захисника чи його залучення до участі в кримінальному провадженні, а також підготовка документів, що посвідчують особу захисника. Перше з названих діянь може бути вчинене адвокатом за будь-якої ситуації, оскільки до участі в кримінальному провадженні адвокат залучається, а не вступає в процес із власної ініціативи. Щодо другого та третього діянь, необхідність їх вчинення впливає безпосередньо з норм КПК України, оскільки за відсутності названих вище документів адвокат може бути просто не допущеним до участі у досудовому розслідуванні кримінального провадження.

Після підготовки до бесіди відбувається безпосередня розмова адвоката з підзахисним. Її основною метою, на нашу думку, мають бути:

² Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 року № 5492-VI / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17> (дата звернення 15.02.2018).

- безпосереднє з'ясування ставлення підзахисного до інкримінованих йому дій. Тут можливі три варіанти: погоджується зі звинуваченнями повністю; не погоджується зі звинуваченнями повністю; погоджується/не погоджується зі звинуваченнями частково;
- безпосереднє з'ясування усіх відомих клієнту обставин справи, а також дій (їх змісту та результату), що були вчинені представниками органів досудового розслідування чи прокуратури уже до моменту спілкування.

Ставлення підзахисного до пред'явленої підозри, на наш погляд, є центральним елементом при виборі тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження та може мати три можливих варіанти:

- підзахисний повністю погоджується з пред'явленою підозрою;
- підзахисний повністю не погоджується з пред'явленою підозрою;
- підзахисний частково погоджується/не погоджується з пред'явленою підозрою.

Відповідь на це питання є основою для розуміння захисником того, в якому напрямі спрямувати подальшу бесіду, на які обставини під час розповіді клієнта варто звернути особливу увагу, а які не мають вагомого значення, чи відповідає розуміння справи клієнтом описуваним ним обставинам, чи відповідають бажання підзахисного реальним можливостям тощо. Зрозуміло, що все зазначене вище має певну ступінь умовності, адже сприйняття підозрюваним обставин, пов'язаних із вчиненим порушенням, у зв'язку з різноманітними об'єктивними та суб'єктивними факторами, може не відповідати дійсності (повністю або частково) та спростовуватись навіть наявними в матеріалах кримінального провадження доказами. Наприклад, підозрюваний вважає, що він не вчиняв злочину, оскільки викрадена ним із магазину річ, на його думку, коштує менше, ніж встановлена законом вартість майна, за викрадення якого особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності. Водночас у матеріалах справи наявні докази, які спростовують вказане (відповідні документи з магазину щодо ціни цієї речі, висновок експерта тощо). Таким чином, хоча підзахисний розповідає адвокату правдиву історію (з його погляду), насправді викладені ним обставини частково не відповідають наявним реаліям.

Зміст наступної стадії спілкування з підзахисним складає безпосереднє з'ясування усіх відомих йому обставин справи, а також дій (їх змісту та результату), що були вчинені представниками органів досудового розслідування чи прокуратури уже до моменту первинного спілкування. Вказаний етап, як нам видається, можна умовно поділити на такі частини:

- вільна розповідь підозрюваного;
- постановка запитань адвокатом, що стосуються змісту розповіді підозрюваного та спрямовані на уточнення/перевірку наданих або з'ясування неповідомлених обставин справи;

Вільна розповідь підозрюваного є однією з основних відправних точок при побудові первинних варіантів не лише тактики професійного захисту на окремих стадіях кримінального провадження, а й стратегії захисту у кримінальному провадженні загалом. Поряд із цим, з тактичної точки зору, поради для дій (бездіяльності) адвоката при вільній розповіді підозрюваним відомих йому обставин справи є ідентичними порадам, які висловлюються науковцями для слідчого, прокурора, при допиті ними тих же самих підозрюваних, потерпілих, свідків тощо^{3,4,5}. Тому основними рекомендаціями щодо поведінки адвоката під час вільної розповіді підзахисного є такі:

- уважно слухати розповідь клієнта, не перериваючи його, здебільшого, жодними запитаннями, адже це може призвести до втрати доповідачем «нитки» розмови та упущення важливих для захисту деталей, що стосуються справи;
- як виняток, переривати розповідь підзахисного у разі значного відхилення останнього від тематики розмови та намагатися спрямувати його у правильне русло. Тут варто зауважити, що адвокат самостійно визначає зміст вказаного у попередньому реченні терміна «значний», з огляду на різноманітні об'єктивні і суб'єктивні фактори, що існують при спілкуванні з клієнтом;

³ Ковальчук О.В. Тактичні особливості допиту потерпілої особи під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 132. URL: <http://www.lsej.org.ua/>

⁴ Озар В.Г. Особливості тактики допиту потерпілого від катування. Форум права. 2015. № 3. С. 159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

⁵ Рудницька Ю. В. Тактика допиту неповнолітніх підозрюваних, які вчинили крадіжки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 29 (2.1). С. 101. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_1/26.pdf.

- із використанням наявних матеріальних засобів (записник та ручка, диктофон тощо) фіксувати основні моменти розповіді, а також ті моменти, щодо яких в адвоката виникають запитання під час монологу підзахисного.

Після завершення вільної розповіді настає етап постановки запитань. Зміст таких запитань може бути найрізноманітнішим та залежати від наявних обставин справи. Поряд із цим у науковій літературі виділяють дві основних класифікації запитань, які, на нашу думку, можуть бути застосовані і при спілкуванні адвоката з підзахисним:

- залежно від цільового призначення – нагадувальні запитання, уточнювальні запитання, контрольні запитання;
- залежно від функціональної спрямованості – основні запитання, доповнювальні запитання.

За наслідками вільної розмови підозрюваного та постановки запитань після її завершення адвокат має отримати якомога повнішу інформацію про відомі підозрюваному та пов'язані із вчиненим кримінальним правопорушенням обставини справи. Знову ж таки, зміст цієї інформації та її кількість залежить від наявної ситуації на момент спілкування захисника із підзахисним та підлягає перевірці, зокрема, шляхом ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. При цьому перелік відомостей, які необхідно було б з'ясувати захиснику під час бесіди з підозрюваним та перевірити при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування, на наш погляд, виглядатиме, приблизно, так:

- відомості щодо віку підзахисного та його стану здоров'я (зокрема психічного – осудність/неосудність) на момент: скоєння злочину (якщо скоєння такого визнається підозрюваним), затримання, поточного спілкування з адвокатом;
- відомості про обставини затримання підозрюваного, зокрема: місце, час, спосіб, обстановку, осіб, що проводили затримання, осіб, що були присутні при затриманні, наявність/відсутність повідомлення про права затриманого, строк затримання на момент розповіді тощо;
- відомості про наявність/відсутність алібі;
- відомості про попередні судимості особи та/або інші скоєні ним злочини;
- відомості про наявність обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання (невиключний перелік обставин, що пом'якшують покарання, наведений у ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України, виключний перелік обставин, що обтяжують покарання, наведений у ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України)⁶;
- відомості про умисел, мотив та мету підозрюваного при вчиненні злочину;
- відомості про наявність/відсутність співучасників, роль кожного з них у скоєному кримінально-протиправному діянні;
- відомості про наявність/відсутність обставин, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність тощо);
- відомості, пов'язані з можливістю звільнення особи від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування;
- відомості про посаду особи, рід її занять, професію;
- відомості про докази, які повністю/частково виправдовують особу (їх наявність/відсутність у матеріалах кримінального провадження, можливість їх отримання правоохоронними органами, джерела таких доказів);
- відомості про вчинені в кримінальному провадженні слідчі дії (допит, обшук, огляд тощо).

З огляду на викладене, первинний варіант тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування, на нашу думку, може бути сформований адвокатом після виконання ним, як мінімум, таких діянь: спілкування із підзахисним та ознайомлення з наявними матеріалами досудового розслідування. Водночас у багатьох ситуаціях після здійснення цих двох діянь виникає необхідність повторного спілкування з підзахисним для уточнення обставин та усунення так званих «пробілів». Отже, ми вважаємо, що оптимальна система обов'язкових діянь на стадії досудового розслідування будь-якого кримінального провадження, що має бути виконана адвокатом-захисником перед формуванням першого варіанту тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування, має включати в себе:

⁶ Кримінальний кодекс України Закон від 05.04.2001 р. № 2341-14 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 15.02.2018).

1. підготовку до первинної бесіди із підзахисним та безпосередню первинну бесіду із підзахисним;
2. ознайомлення з матеріалами досудового розслідування кримінального провадження;
3. підготовку до повторної розмови із підзахисним та безпосередню повторну розмову із підзахисним.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що тактику професійного захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження можна окреслити як підсистему тактики захисту, що включає сукупність теоретичних наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо організації та планування адвокатом-захисником вчинюваних ним діянь на стадії досудового розслідування кримінального провадження, спрямованих на досягнення бажаного результату. Водночас зміст та вибір конкретної тактики професійного захисту у будь-якому кримінальному провадженні перебуває у закономірній залежності від низки обставин, до яких, на наш погляд, належать:

- момент залучення адвоката-захисника до участі у досудовому розслідуванні кримінального провадження;
- ставлення підзахисного до інкримінованого злочину;
- наявні у підзахисного відомості, що стосуються цієї справи;
- кримінально-правової кваліфікації вчиненого протиправного діяння;
- наявні у сторони обвинувачення докази вини підзахисної особи;
- положення чинного законодавства та судової практики щодо регулювання таких правовідносин.

Поряд із цим з'ясування вказаних обставин та подальший вибір відповідної тактики професійного захисту закономірно потребує від адвоката активної діяльності, що, на наш погляд, проявляється, як мінімум, у:

- спілкуванні адвоката-захисника із підзахисним, що включає в себе як підготовку, так і безпосередню розмову;
- ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, передумовою якого є подання відповідного клопотання.

Анотація

У статті проаналізовано закономірності тактики професійного захисту на стадії досудового розслідування. Автором описано основні положення спілкування адвоката-захисника із підзахисним та виділено пов'язані із цим закономірності. Також надано власне визначення поняття «тактика професійного захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження».

Summary

The article analyzes the regularities of tactics of professional protection at pre-trial investigation. The author describes the main provisions of the lawyer-defender's communication with the client and highlights the related regularities. Also provided definition of «tactics of professional protection at the stage of pre-trial investigation of criminal proceedings».

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. №4651-VI / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 15.02.2018).
2. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17> (дата звернення 15.02.2018).
3. Ковальчук О.В. Тактичні особливості допиту потерпілої особи під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 130–133. URL: <http://www.lsej.org.ua/>
4. Озар В.Г. Особливості тактики допиту потерпілого від катування. Форум права. 2015. № 3. С. 156–161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

5. Рудницька Ю.В. Тактика допиту неповнолітніх підозрюваних, які вчинили крадіжки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 29 (2.1). С. 100–102. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_1/26.pdf.
6. Кримінальний кодекс України Закон від 05.04.2001 р. №2341-14 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 15.02.2018).

Yaroslav Ivanytskyi,

*Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
at the Faculty of Law of the Ivan Franko National University of Lviv*