

Іваницький Я. О.,

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка***ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ
ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ****TACTICAL PECULIARITIES OF PROTECTION
AT THE STAGE OF TRIAL OF A CRIMINAL CASE**

У статті проаналізовано особливості тактики професійного захисту під час судового розгляду кримінальної справи. Автором описано основні положення підготовки й участі адвоката в судовому розгляді, виділено пов'язані із цим закономірності. Також надано власне визначення поняття тактики професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи.

Ключові слова: *закономірності, тактика, захист, судовий розгляд, адвокат-захисник.*

В статье проанализированы особенности тактики профессиональной защиты в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Автором описаны основные положения подготовки и участия адвоката в судебном разбирательстве, отмечены связанные с этим закономерности. Также предоставлено собственное определение понятия тактики профессиональной защиты на стадии судебного рассмотрения уголовного дела.

Ключевые слова: *закономерности, тактика, защита, судебное разбирательство, адвокат-защитник.*

The article analyzes the peculiarities of the tactics of professional protection during the trial of a criminal case. The author describes them a in provisions of the preparation and participation of a lawyer in court proceedings, and the related regularities are highlighted. Based on the research, author proposed his own definition of tactics of professional protection at the stag of trial of a criminal case.

Key words: *regularities, tactics, defense, professional defense, trial, defender.*

В умовах посилення принципу змагальності в кримінальному процесі та здобуття все більшої прихильності серед науковців-криміналістів ідеї про розширення меж предмета криміналістики великого значення набуває дослідження криміналістичних аспектів діяльності адвоката-захисника в кримінальному провадженні. Водночас одним із найменш досліджених на даний час напрямів такої діяльності є з'ясування особливостей тактики професійного захисту на окремих стадіях кримінального провадження, зокрема на стадії судового розгляду кримінальної справи.

Розпочнемо наше дослідження з розгляду питання щодо моменту залучення захисника для участі в судовому розгляді кримінального провадження. Одразу зауважимо, що момент такого залучення, як і на стадії досудового розслідування, може бути найрізноманітнішим: на самому початку судового розгляду; після допиту обвинуваченого, після дослідження речових доказів тощо. Однак наявні тут і деякі відмінності. Якщо для участі в досудовому розслідуванні кримінального провадження адвокат-захисник міг бути залучений у будь-який момент саме досудового розслідування кримінального провадження, то для участі в судовому розгляді кримінального провадження адвокат-захисник може бути залучений також на попередніх стадіях кримінального провадження – стадії досудового розслідування та стадії підготовчого судового засідання. Пояснюється зазначене сукупністю таких чинників, як черговість стадій кримінального провадження (стадія досудового розслідування є первинною стадією кримінального провадження та передуює стадії судового розгляду) та законодавчо визначена можливість залучення захисника в будь-який момент до участі

в кримінальному провадженні. Отже, якщо ми ведемо мову про тактику професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи, то вона перебуває в закономірній залежності від залучення адвоката-захисника на цій або попередніх стадіях кримінального провадження для подальшої участі, зокрема, і в такому судовому розгляді.

Після залучення адвоката для здійснення захисту особи, перед ним постає питання, із чим він має справу. Відповіді на це питання можуть бути різні, однак, на наш погляд, в аспекті вибору тактики професійного захисту на стадії судового розгляду кримінального провадження в їхній основі лежить з'ясування низки вже згадуваних нами обставин, а саме: ставлення обвинуваченого до інкримінованого кримінального правопорушення; наявних у сторони захисту інформації та доказів на підтримку позиції обвинуваченого; кримінально-правової кваліфікації вчиненого протиправного діяння; відомостей про наявні в сторони обвинувачення докази вини підзахисної особи; положення чинного законодавства та судової практики щодо регулювання схожих правовідносин.

Відомості щодо наведених вище обставин здебільшого отримуються в процесі підготовки адвоката-захисника, до безпосередньої участі в судовому розгляді справи. Така підготовка, як і будь-яка підготовка до дій адвоката-захисника в кримінальному провадженні, є надзвичайно важливим етапом у межах здійснення захисту в кримінальному провадженні. Як зазначав Ф. Веллман, *«крім досвіду в людських справах і знання людей, старанність і ретельна підготовка до судового процесу – ось те, що дасть можливість адвокату оперувати обставинами, що оточують головні факти справи так, щоб найбільше вплинути на суддю*

або присяжних» [9, с. 134]. Підготовка захисника до судового розгляду різнобічна, вона передбачає виконання і розумових, і фізичних дій, спрямованих на досягнення максимального рівня готовності (у будь-якому плані – моральному, матеріальному, інтелектуальному) до участі в безпосередньому судовому розгляді кримінальної справи. У процесі такої підготовки адвокат-захисник повинен:

- провести бесіду з підзахисним для визначення ставлення останнього до пред’явленого йому обвинувачення та вибору відповідної лінії поведінки сторони захисту під час судового розгляду кримінальної справи для досягнення якнайкращого результату. Така дія є центральним елементом у підготовці захисника до участі в судовому розгляді кримінального провадження. Вважаємо, що її виконання на стадії судового розгляду обов’язкове не лише тоді, коли адвокат не брав попередньої участі в кримінальному провадженні та ще не зустрічався з обвинуваченим, але і тоді, коли адвокат та підзахисний співпрацюють ще зі стадії досудового розслідування та вже погоджували план дій. Зумовлено це, на нашу думку, тим, що після завершення досудового розслідування всі зібрані стороною обвинувачення матеріали відкриваються стороні захисту, під час ознайомлення з ними можуть бути виявлені невідомі раніше обставини, які потребують обговорення та можуть впливати на вибір тактики захисту. Крім того, пред’явлення обвинувачення в будь-якому разі матиме і певний психологічний вплив на підзахисного, що також може поміняти позицію останнього щодо тактики захисту;

- ознайомитися з усіма матеріалами досудового розслідування. Аналіз ст. 221 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України дозволяє припустити, що під час здійснення досудового розслідування стороні захисту можуть бути надані для ознайомлення не всі наявні в сторони обвинувачення матеріали. Ця думка підтверджується і в праці О. Лук’янець, яка зазначає, що сторона обвинувачення здебільшого відмовляє потерпілим та захисникам (адвокатам) у наданні для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення або надає лише мінімум документів, посилаючись на те, що зазначена стаття КПК (ст. 221 – І. Я.) не містить конкретного переліку того, що саме має бути надано [6, с. 133]. Логічно, що до моменту відкриття всіх матеріалів досудового розслідування неможливо вести мову про формування остаточної стратегії захисту в кримінальному провадженні. А такий момент визначений у ст. 290 КПК України: «Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов’язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового роз-

слідування» [5]. Після отримання такого повідомлення адвокат-захисник, на нашу думку, зобов’язаний прибути у відповідний орган (відділ поліції, прокуратуру) для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Детальний аналіз останніх, як зазначають автори теми «Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції» Методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою, має передбачати: ознайомлення з усіма доказами, зібраними в справі; проведення їхньої оцінки з усіх позицій: сторони обвинувачення, сторони захисту та безсторонньо – з погляду суду, що має допомогти адвокату виявити слабкі та сильні місця захисту й обвинувачення; встановлення наявності / відсутності підстав для: об’єднання, виділення матеріалів (ст. 334 КПК України); зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України); перекваліфікації дій підзахисного, зміни обвинувачення (ст. 338 КПК України); обрання, скасування, зміни запобіжного заходу, продовження строку його дії [1, с. 18].

- здійснити пошук і аналіз чинного законодавства і судової практики, що стосуються вчиненого кримінального правопорушення;

- підготувати необхідні заяви, клопотання й інші процесуальні документи (наприклад, заяву про відвід судді, прокурора, слідчого тощо, клопотання про виклик і допит свідків сторони захисту, клопотання про проведення експертизи, клопотання про зміну або скасування запобіжного заходу тощо);

- підготувати необхідні джерела доказів, які сторона захисту бажає надати суду під час судового розгляду кримінального провадження;

- підготувати запитання до обвинуваченого, потерпілого, свідків, експертів, спеціалістів тощо. Конкретний зміст вказаних запитань та їх перелік залежать від наявної ситуації та може змінюватися вже під час безпосереднього розгляду справи в суді;

- підготувати документи, необхідні для підтвердження повноважень захисника в кримінальному провадженні. До них, згідно зі ст. 50 КПК України, належать: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [2];

- підготувати документи, що посвідчують особу захисника. Перелік таких документів передбачено в ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [3];

- за необхідності звернутися до спеціалістів для отримання роз’яснень із питань, які виникають в адвоката-захисника під час підготовки до судового розгляду та є незрозумілими чи недостатньо зрозумілими для нього;

- підготувати технічні й інші засоби, що можуть бути використані під час судового розгляду кримінальної справи;

- підготувати промови для виступу в судових дебатах. Як зазначає В. Сухонос, питання підготовки

до виголошення судової промови в юридичній літературі є досить дискусійним, а погляди вчених-юристів і юристів-практиків щодо цього різняться. Автор наводить позицію П. Пороховщика на підтримку попередньої підготовки тексту промови та позиції А. Коні та Л. Владимірова щодо достатності складення плану промови або її схеми [8, с. 118–119]. На наш погляд, вирішення зазначеного питання залежить від багатьох чинників (наприклад, досвіду адвоката, його впевненості у власних імпровізаційних можливостях та риториці, величини планованої промови та її змісту тощо) та не має єдиного варіанту. Водночас варто зауважити, що бажано, щоб адвокат-захисник підготував не лише свою промову, а й промову підзахисної особи. І якщо в промові адвоката-захисника основний акцент доцільно зробити на правових аспектах досліджених обставин кримінальної справи й уникати емоційних оцінок, то промова підзахисного, навпаки, має повною мірою відображати його людські враження й емоції, що виникають у зв'язку з наявною ситуацією.

Перелік вказаних вище дій є приблизним, він може корегуватися залежно від суті пред'явленого обвинувачення, ставлення підзахисного до пред'явленого обвинувачення, наявних доказів у справі та багатьох інших ситуативних чинників, наявних на момент підготовки адвоката-захисника до розгляду конкретної кримінальної справи в суді.

Наступним складником діяльності адвоката-захисника під час судового розгляду кримінальної справи є його безпосередня участь у такому судовому розгляді. Як зазначає В. Попелюшко, *«очевидно, і це підтверджує повсякденна практика, що, незважаючи на те, що порядок судового розгляду детально регламентований законом, у його перебігу в кожній справі виникає немало стратегічних та тактичних завдань, законодавче вирішення яких неможливе, бо законодавець неспроможний передбачити і врахувати всі особливості конкретних кримінальних справ. За межами законодавчої регламентації залишаються такі питання, як порядок дослідження доказів, послідовність допитів підсудних, потерпілих, свідків, криміналістичний аналіз доказів. Усі ці і подібні їм питання, що виникають у суді, мають тактичний характер і повинні вирішуватися не на основі суб'єктивного підходу, а з урахуванням наукових тактичних рекомендацій»* [7, с. 96]. Такий погляд виражений науковцем ще до ухвалення 2012 р. нового КПК України, проте аналіз його норм дає нам підстави вважати, що наведені вище слова є актуальними і на теперішній час. Водночас необхідно зауважити, що окремі закономірності тактики професійного захисту під час судового розгляду кримінальної справи пов'язані саме із процесом безпосереднього судового розгляду кримінального провадження та його нормативно-правовим регулюванням. У цьому аспекті ми вважаємо за необхідне зупинитися на розгляді положень щодо неприбуття обвинуваченого в судове засідання, а також стосовно вирішення питання про відвід судді чи інших учасників судового розгляду.

Розпочнемо з неприбуття обвинуваченого. Одразу зауважимо, що з погляду криміналістичної науки розроблення та подальше застосування такого тактичного прийому, як «неприбуття обвинуваченого в судове засідання», можливе лише тоді, коли таке неприбуття зумовлене «законним інтересом» обвинуваченого [4, с. 136]. Зазначене, у взаємозв'язку з аналізом положень ст. 323 КПК України, спрямовує нас до думки, що основною правомірною причиною використання тактичного прийому «неприбуття» обвинуваченого є необхідність отримання стороною захисту додаткового часу для належної підготовки захисту обвинуваченого в судовому засіданні. Наприклад, наведемо ситуацію, коли напередодні чергового судового засідання, під час якого має бути здійснено дослідження останніх доказів, стороні захисту стає відомо про можливу наявність документів, що спростовують показання свідків сторони обвинувачення. Для перевірки наведеної інформації та можливого отримання цих документів за адвокатським запитом об'єктивно необхідно як мінімум 3–4 дні. У такому разі, за відсутності достовірної інформації та доказів на підтвердження реального існування таких документів, навряд чи можна говорити про наявність у сторони захисту беззаперечних підстав вважати, що суд відкладе розгляд справи за відповідним клопотанням сторони захисту під час явки обвинуваченого та / або його захисника в судове засідання. Отже, планування, організація та подальше застосування в наведеній ситуації тактичного прийому «неприбуття обвинуваченого» (який, з огляду на імператив ч. 1 ст. 323 КПК України, закономірно спричинить відкладення судового розгляду – *І. Я.*) є, на наш погляд, виправданим, оскільки забезпечить відкладення судового розгляду, у результаті чого сторона захисту матиме необхідний їй час для перевірки інформації щодо наявності відповідних документів та їх здобуття, що, у свою чергу, за реального існування таких документів, беззаперечно, сприятиме реалізації «законного інтересу» підзахисного. Аналогічних ситуацій, пов'язаних із необхідністю отримання додаткового часу для підготовки належного захисту, безліч (наприклад, коли сторона захисту намагається домовитися з потерпілим про укладення угоди про примирення чи із прокурором про укладення угоди про визнання винуватості, але до початку судового засідання згоди не досягнуто; коли захисника призначено напередодні судового засідання, і останній не мав можливості провести повноцінну бесіду з підзахисним, ознайомитися повною мірою з матеріалами справи, оформити необхідні процесуальні документи тощо). Незалежно від індивідуальних особливостей тих чи інших ситуацій, за яких виникає зумовлена «законним інтересом» підзахисного необхідність відкладення судового розгляду (крім тих випадків, звичайно, коли обвинувачений перебуває під вартою), у кожній із них під час планування стороною захисту застосування тактичного прийому «неприбуття обвинуваченого в судове засідання» остання, з огляду на приписи ч. 1 ст. 323 КПК України, вправі розраховувати на

обов'язкове відкладення судового розгляду. Отже, вважаємо за можливе та доцільне в межах розгляду питання тактики професійного захисту вести мову про наявність закономірності відкладення судового розгляду в разі неприбуття обвинуваченого в судове засідання.

Наступним питанням є виокремлення закономірностей, пов'язаних із розглядом питання про відвід судді чи інших учасників судового розгляду. Як і в ситуації з неприбуттям обвинуваченого в судове засідання, із криміналістичного погляду розроблення та подальше використання тактичного прийому «відвід» можливе лише тоді, коли це зумовлено «законним інтересом» обвинуваченого [4, с. 136]. З положень ст. 344 КПК України та пов'язаних із нею ст. ст. 75–81 КПК України випливає, що заява про відвід може бути подана під час судового розгляду в будь-якому кримінальному провадженні, а первинне заявлення такого відводу в будь-якому разі закономірно приводить до збільшення часу його судового розгляду.

На підтвердження вказаного наведемо такі аргументи:

– по-перше, згідно із ч. 3 ст. 81 КПК України, *питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду), що потребує певного часу;*

– по-друге, задоволення клопотання про відвід здебільшого має своїм наслідком залучення іншої особи замість відведеної (ст. ст. 82–83 КПК України), на що також потрібен час.

Отже, однією із причин використання тактичного прийому «відвід», крім, звичайно, бажання здійснити безпосередньо відвід судді чи іншого учасника судового розгляду, є необхідність отримання стороною

захисту додаткового часу для належної підготовки захисту обвинуваченого в судовому засіданні. Скільки саме часу потрібно для вирішення цього питання залежить від обставин конкретної ситуації, зокрема обгрунтованості клопотання про відвід. Попри це, як вбачається із ч. 3 ст. 81 КПК України, навіть вирішення питання про відвід на підставі неналежно обгрунтованого клопотання забере певний час. Вказаний тактичний прийом, як показали результати нашого анкетування, досить поширений серед захисників, зокрема, його використання підтвердили 87% опитаних нами адвокатів-респондентів. Отже, у цьому разі ми однозначно можемо говорити про закономірність тактики професійного захисту, що проявляється в збільшенні часу судового розгляду в будь-якому кримінальному провадженні через заявлення відповідного відводу.

На завершення зауважимо, що, з огляду на попередньо сформовані нами дефініції понять «тактика професійного захисту» та «тактика професійного захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження», тактику професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи необхідно розуміти як підсистему тактики професійного захисту, що містить сукупність теоретичних наукових положень і положень адвокатської практики, а також розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо планування, організації та вчинення адвокатом-захисником дій на стадії судового розгляду кримінальної справи (кримінального провадження), спрямованих на збирання, дослідження, оцінку і використання доказів із метою якнайкращого виконання належної такому суб'єкту процесуальної функції захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції: методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf.
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460–VI // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
3. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492–VI // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
4. Когутич І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання: монографія. Львів: Тріада-Плюс, 2008. 420 с.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Дата оновлення: 04.08.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Лук'янець О. Особливості процесу надання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення сторонам кримінального провадження до його завершення. Вісник Академії адвокатури України. 2015. Т. 12. Ч. 2 (33). С. 132–137.
7. Попелюшко О. Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи. Вісник Академії адвокатури України. 2008. Ч. 2. С. 96–98. URL: <http://eprints.oa.edu.ua/3714/1/Popeliushko.pdf>.
8. Сухонос В. Промови у кримінальному судочинстві, їх форма і зміст. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2011. № 2 (5). С. 115–119.
9. Веллман Ф.Л. Искусство перекрестного допроса. Пер. с англ. К. Адамович. М.: Американская ассоциация юристов, 2011. 294 с. URL: http://apco.kirov.ru/library/Wellman.The_Art_of_Cross_Examination.pdf.