



УДК 343.985.(477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА РОЗРОБКАМИ В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛІСТИКИ

Сідельніков А.В., аспірант
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

Стаття присвячена розгляду питань, які стосуються можливості використання криміналістичних знань у забезпеченні діяльності адвоката-захисника з метою збирання доказів, зокрема врахування ним теоретичних положень криміналістичної (слідчої) ситуації.

Ключові слова: кримінальне провадження, криміналістика, адвокат-захисник, криміналістичне забезпечення, збирання доказів, слідча ситуація.

Статья посвящена рассмотрению вопросов, касающихся возможностей использования криминалистических знаний и разработок в обеспечении деятельности адвоката-защитника с целью собирания доказательств, в частности учета им теоретических положений криминалистической (следственной) ситуации.

Ключевые слова: уголовное производство, адвокат-защитник, криминалистическое обеспечение, собирание доказательств, следственная ситуация.

Sidelnikov A.V. PROVIDING OF ACTIVITY OF THE ADVOCATE-DEFENDER BY THE THEORETICAL DEVELOPMENTS IS IN CRIMINALISTICS

The article is devoted consideration of questions, touching possibilities of the use of criminalistics knowledges and developments in providing of activity of advocate-defender with the purpose of collecting of proofs, account by him theoretical positions of criminalistics (by investigation) situation.

Key words: criminal production, advocate-defender, criminalistics providing, collecting of proofs, investigation situation.

Постановка проблеми. Діяльність адвоката-захисника є одним із видів соціальної діяльності, що підпорядкована загальним вимогам організації та здійснення будь-якого робочого процесу, й водночас вважається такою, яка повинна враховувати забезпечення функції захисту в кримінальному провадженні, задовольняти інтереси підзахисного та не суперечити їм. Водночас ця діяльність має протікати в суворих межах закону й з дотриманням відповідних процесуальних процедур. З огляду на специфічну сферу здійснення та безпосередній зв'язок із виконанням функцій захисту в кримінальному провадженні для забезпечення такої діяльності важливе значення має використання адвокатом-захисником наукових рекомендацій, розроблення яких віднесено до завдань науки криміналістики. Варто відразу звернути увагу на те, що питання діяльності адвоката викликають закономірний і жвавий інтерес у науковців і практиків. Сьогодні ні в кого не виникає жодних сумнівів щодо необхідності поглиблених досліджень теорії та практики здійснення професійного захисту в межах наукової спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Ступінь розробленості проблеми. Питанням ролі й можливостей адвоката в захисті прав особи в кримінальному провадженні, тактики захисту в кримінальному судочинстві, використанню стороною захисту спеціальних знань присвячені ґрунтовні праці та низка наукових статей вітчизняних науковців, зокрема таких: Т.В. Варфоломеевої, Є.І. Виборнової, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, І.В. Дубівки, Т.В. Корчевої, П.В. Кучевського, В.О. Попе-

люшка, А.М. Титова, Р.А. Чайки, О.Г. Шнягіна та інших учених. Важливі питання діяльності адвоката в умовах змагальності в кримінальному провадженні та його можливостей у збиранні доказів й участі в доказуванні розкриті в дисертаційних роботах та окремих статтях Т.Б. Вільчик, О.Ю. Ланя, О.В. Малахової, В.В. Рогальської, О.М. Скрябіна, Є.В. Смирнова, О.В. Старенького та інших науковців і практиків. Проте аналіз наукових досліджень, що здійснені після набуття чинності нинішнім КПК України, а також окремих публікацій останніх років вказує на те, що в них не достатню увагу приділено можливостям використання адвокатом-захисником інших, крім використання спеціальних знань, криміналістичних розробок із проблем організації та здійснення кримінального провадження, проведення й участі в проведенні процесуальних дій, спрямованих на збирання й оцінку доказів, використання адвокатом особисто науково-технічних засобів тощо. Проте багато які з криміналістичних рекомендацій, прийомів проведення окремих дій та їхніх комбінацій, а також інших теоретичних викладок, що розроблялись для забезпечення діяльності слідчого, прокурора, суду, з успіхом можуть бути використані й адвокатом як процесуальною особою, учасником кримінального провадження. З точки зору криміналістики вивчення діяльності адвокатів-захисників під час здійснення кримінального провадження є надзвичайно актуальним у зв'язку з наділенням їх правом на самостійне збирання як стороною захисту й подання суду доказів та активну роль в оцінці доказів, зібраних стороною обвинувачення. В опублікованих в останні роки монографіях, дисертаціях і роз-

різних статтях, що присвячені участі захисника в досудовому розслідуванні, ці питання досліджуються або у кримінально-процесуальному аспекті, або суто з позиції захисту як однієї з функцій адвокатури. Водночас суто криміналістичних досліджень, котрі б містили науково-обґрунтовані криміналістичні рекомендації, що враховують положення чинного КПК України, і які б допомагали слідчому ефективно проводити досудове розслідування за участю захисника, а захиснику правильно й результативно використовувати криміналістичні можливості для збирання й оцінки доказів, майже немає. Це зумовлює потребу здійснення цілеспрямованих досліджень із питань використання сучасних криміналістичних розробок для забезпечення діяльності захисника як сторони захисту в кримінальному провадженні. Одним із напрямів таких досліджень може бути використання адвокатом-захисником теоретичних розробок криміналістичної (слідчої) ситуації для забезпечення ефективності його роботи зі збирання й перевірки доказів як стороною захисту.

Мета статті – дослідити питання, які стосуються можливості використання криміналістичних знань у забезпеченні діяльності адвоката-захисника з метою збирання доказів.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка діяльність людини потребує відповідної організації дій виконавців, метою яких є правильне й ефективне виконання поставленого завдання. Такою є і діяльність адвоката-захисника під час його участі в кримінальному провадженні з метою забезпечення законних прав та інтересів підзахисного. У словниковому визначенні «організувати» – означає створити, заснувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їхню підготовку та проведення; чітко налагоджувати, належно впорядкувати що-небудь [1, с. 130]. Таке значення терміна «організація» цілком відповідає криміналістичному розумінню організації діяльності осіб, завданням і метою яких виступає збирання, перевірка доказів і здійснення доказування. Криміналісти погоджуються з тим, що в кримінальному провадженні організація діяльності за її сутністю є розумовою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єктів досудового розслідування й судового розгляду матеріалів справи. Вона полягає в конкретизації завдань у певній ситуації і в прийнятті рішень щодо створення оптимальних умов для ефективної діяльності з розкриття та розслідування злочинів [2, с. 106]. Для слідчого й прокурора як сторони обвинувачення, питаннями забезпечення діяльності якої традиційно займається криміналістика, досудове розслідування злочинів багато в чому безпосередньо пов'язане зі збиранням, оцінкою та використанням доказів із метою встановлення винуватців і доведення ступеня їхньої вини та встановлення наслідків злочинних дій, завданої злочинцями матеріальної й іншої шкоди. Діяльність сторони захисту в кримінальному провадженні також пов'язана безпосередньо зі збиранням й оцінкою зібраних нею та стороною обвинувачення доказів, їх використанням у судовому процесі для

відстоювання власної позиції, що зводиться до заперечення висунутої підозри й обвинувачення або пошуку й доведення фактів, які пом'якшують провину, впливають на зменшення міри покарання в разі його призначення судом. Інтерпретуючи таке криміналістичне розуміння організації діяльності з досудового розслідування злочинів у застосуванні до діяльності адвоката-захисника, яка спрямована на збирання доказів та їх використання на виконання функції захисту, можемо сказати, що організація діяльності адвоката-захисника під час виконання ним функції захисту в кримінальному провадженні за її сутністю є розумовою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єкта, що представляє інтереси сторони захисту. Вона полягає в конкретизації завдань у певній ситуації досудового розслідування й судового розгляду та в прийнятті адвокатом рішень щодо створення оптимальних умов для ефективної діяльності, яка спрямована на захист законних інтересів клієнта з використанням передбачених законом засобів.

У наукових працях, які розкривають проблеми здійснення кримінального провадження, часто використовують поняття «засоби» і ведуть при цьому мову про «засоби доказування» та «засоби діяльності», що забезпечують таке доказування. У кримінальному процесуальному праві під засобами доказування традиційно розуміють певне, зазначене в законі джерело відомостей про важливі для справи факти, за допомогою якого ці факти встановлюються [3, с. 161]. Термін «засоби доказування» досить точно передає їхнє процесуальне призначення як джерел відомостей про факти. Вони є тими засобами, за допомогою яких слідчий і суд встановлюють докази, тобто здійснюють процес доказування [4, с. 152–153]. У зв'язку з цим Ю.М. Грошевий звертає увагу на те, що процесуалісти часто між поняттями засобів доказування і джерелами доказів ставлять знак рівняння, і та точка зору, що засоби доказування або джерела доказів – це загальні поняття, є однією з найпоширеніших. Водночас висловлюються й такі точки зору, за якими безпосереднім та єдиним засобом кримінально-процесуального доказування є докази, що розуміються як фактичні дані, на підставі яких встановлюються обставини, що мають значення для справи. Водночас існує й той погляд на природу засобів доказування, коли останні ототожнюються з доказами за справою [5, с. 290–291]. З огляду на конкретні завдання цієї статті ми не будемо вдаватись до розгляду дискусійних питань кримінально-процесуального розуміння «доказів», «джерел доказів», «засобів доказування», а вестимемо мову про окремі криміналістичні засоби й криміналістичне забезпечення діяльності адвоката-захисника, спрямованої на збирання й оцінку доказів та їх використання в інтересах підзахисного.

У будь-якій галузі людської діяльності та в діяльності адвоката-захисника також об'єктивно виникає певна сукупність фактичних обставин, між якими існують різноманітні зв'язки – часу та простору, причини й наслідків, які складають цілісну систему елементів, котру часто називають ситуацією,



що склалась. Слово «ситуація» походить від французької мови та має за базове значення латинське слово «situs» – становище. У сучасній українській мові воно означає сукупність умов та обставин, що створюють певне становище [6, с. 628]. Семантичне значення терміна «ситуація» полягає в позначенні ним сукупності умов та обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей [7, с. 209]. Кожна ситуація може відображати водночас сукупність як прогнозованих заздальгідь, так і непередбачуваних для учасників ситуації та інших осіб обставин. Це є типовим явищем для багатьох ситуацій досудового розслідування й судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень.

Поняття, сутність, значення ситуації, її розуміння як загальнонаукової категорії в різноманітних варіантах наводиться в численних працях учених-філософів, які розкривають основи міждисциплінарної методології ситуаційного підходу як засобу пізнання, питання теорії ситуації та інше. У криміналістиці ситуацію традиційно розглядають у застосуванні до діяльності слідчого як сторони обвинувачення та називають цю категорію «слідчою ситуацією» або «ситуацією розслідування». Дослідженню основ криміналістичної теорії слідчих ситуацій присвячено низку наукових праць відомого науковця Л.Я. Драпкіна, який обґрунтовує модельний підхід до слідчої ситуації існуючими в психології, теорії прийняття рішень, науках кібернетичного циклу концепціями «ситуацій для суб'єкта». Така інформаційна модельна концепція має важливе значення для ситуацій у зв'язку з ретроспективною спрямованістю розслідування, вивченням події минулого, його переважно інформаційним характером, особливостями використання доказів [8, с. 12]. На його думку, слідча ситуація – це розумова динамічна модель, що відображає інформаційно-логічний, тактико-психологічний, тактико-управлінський та організаційно-структурний стан, який склався у кримінальній справі й характеризує сприятливий або несприятливий характер процесу розслідування [9, с. 53]. Учений-криміналіст М.П. Яблоков під слідчою ситуацією пропонує розуміти визначений слідчим на основі наявної в нього процесуальної та непроцесуальної інформації за справою, що розслідується, фактичний, об'єктивний стан, який склався на конкретний момент проведення слідчої дії або розслідування загалом і характеризує криміналістичну своєрідність поточного моменту. Він підкреслює також, що слідча ситуація інформує про умови, в яких у певний або інший момент здійснюється кримінально-процесуальна діяльність [10, с. 23–24]. Вітчизняний криміналіст В.Ю. Шепітько розглядає слідчу ситуацію в широкому і вузькому розуміннях й веде мову про те, що в широкому розумінні – це сукупність усіх умов, що виявляють вплив на розслідування та визначають його особливості, а у вузькому розумінні – це характеристика даних, що є в розпорядженні слідства на конкретному етапі розслідування. У загальній проблемі слідчих (судових) ситуацій він розрізняє ситуації, які характе-

ризують розслідування або судовий розгляд загалом, а також такі, які мають місце під час проведення окремих процесуальних дій [11, с. 226–227]. В.А. Журавель звертає увагу на те, що слідча ситуація встановлюється через відношення наявної інформації до цієї в криміналістичній характеристиці та визначення завдань щодо збирання й дослідження необхідної інформації для з'ясування обставин, які становлять предмет доказування [12, с. 619].

Цілком очевидно, що обстановка, у якій здійснюється досудове розслідування чи судовий розгляд кримінального провадження, впливає на організацію роботи, на порядок проведення окремих дій і поведінку виконавців не лише слідчого чи прокурора, а й будь-якої процесуальної особи, уповноваженої на здійснення процесуальної діяльності чи окремих дій в її межах, тих осіб, які можуть впливати на хід процесуального розслідування. І тому кожен із тих, хто причетний і має вплив на організацію й проведення досудового розслідування чи здійснення судового розгляду матеріалів кримінального провадження, повинен брати до уваги ситуацію, яка склалась на конкретному етапі чи в певний момент такої діяльності.

Адвокат-захисник є однією з тих процесуальних осіб, яка має визначені законом права на участь у досудовому розслідуванні, на збирання й оцінку доказів і впливає своїми діями й рішеннями на його хід. І тому в організації діяльності адвоката-захисника по виконанню ним функції захисту під час досудового розслідування, а також і під час судового розгляду матеріалів справи варто брати до уваги й використовувати ті криміналістичні напрацювання та рекомендації, які стосуються його діяльності, хоча вони й розроблені в межах криміналістичної категорії слідчої ситуації. На нашу думку, оскільки це має значення не лише для діяльності слідчого, а й для діяльності адвоката, прокурора, залученого до участі в кримінальному провадженні спеціаліста чи експерта, слідчого судді, суду, можна говорити не про «слідчу», а про криміналістичну ситуацію, і саме криміналістичну ситуацію повинен враховувати адвокат-захисник під час участі в кримінальному провадженні, захищаючи інтереси свого підзахисного. Подібної точки зору дотримується й В.В. Тищенко, коли каже про те, що саме поняття слідчої ситуації – криміналістичне, воно виникло як відгук на проблеми слідчої практики, у нього варто вкласти певний криміналістично значимий зміст [13, с. 101].

На ті обставини, що теорія ситуації в кримінальному судочинстві має розкривати не тільки ситуації слідчі, а й інші, які виникають під час здійснення кримінального провадження, вказував ще на початку 80-х років минулого століття І.М. Лузгін. Він писав про те, що у сфері кримінального судочинства доцільно виокремлювати кримінальні ситуації, які характеризують процес вчинення злочину, слідчі ситуації, які характеризують процес його розслідування, судові ситуації, які характеризують судовий розгляд справи [14, с. 94]. Зважаючи на різноманітність значення ситу-

ації в діяльності з розкриття й розслідування злочинів і розглядаючи питання ситуаційного підходу в техніко-криміналістичному забезпеченні попереднього (в розумінні української практики – досудового, В.С.) розслідування і судового слідства, І.Л. Ландау пропонує розуміння «техніко-криміналістичної ситуації», яка, на її думку, є одним зі складових елементів слідчої, експертної, судової та оперативно-розшукової ситуації, що впливає на організацію діяльності виконавців [15, с. 9–10]. Усі такі ситуації можна назвати ситуаціями криміналістичними та їх варто брати до уваги не лише слідчому та прокурору, а й адвокату-захиснику.

Із числа різних соціальних факторів, які впливають на утворення криміналістичної ситуації, провідна роль належить суб'єкту, дії якого визначаються ситуацією, що склалася, і одночасно змінюють її. У зв'язку з цим розглядають ще одну проблему, що характеризує криміналістичну ситуацію: до якого роду явищ можна віднести ситуацію – до тих, що існують об'єктивно чи суб'єктивно. З цього приводу у вчених не існує єдності думок. У разі характеристики ситуацій, що виникають під час досудового розслідування злочинів, оптимальним буде дотримуватися підходу, який розповсюджений у соціально-психологічних дослідженнях, коли ситуація визначається як суб'єктно-об'єктне явище. Зважаючи на визначення терміна «ситуація», що означає сукупність умов і обставин, які створюють певне становище, так або інакше передбачається наявність суб'єкта, котрий займає певну позицію, суб'єктивний фактор здатен не тільки порушити природний перебіг подій, але й часто, навпаки, стабілізувати різноманітні соціальні явища. Більш точно й узагальнено тут треба говорити про керуючу роль людини в ситуаційному процесі [16, с. 10]. Для діяльності, про яку йдеться в цьому випадку, це керуюча роль адвоката-захисника. Але не керуюча роль у здійсненні досудового розслідування чи проведенні окремої слідчої (розшукової) дії, оскільки керує ними слідчий і прокурор, який здійснює керівництво через покладені на нього кримінальним процесуальним законом обов'язки, а керівництво впливом на певну криміналістичну ситуацію, що виникла під час розслідування. Це характерно для конфліктних ситуацій, які найчастіше супроводжують процеси розслідування злочинів.

Пріоритет в утворенні ситуації можна віддати як зовнішнім умовам, так і професійній, психологічній готовності особи увійти до умов, які потрібні для утворення ситуації. В окремих випадках доречно говорити про створення ситуації самою людиною. Для адвоката-захисника важливо встановити, ким саме створена певна ситуація, врахування якої має значення для організації його діяльності, – слідчим, прокурором, підзахисним, потерпілим, свідком чи іншими особами. Ними можуть бути й ті, які не беруть участі в кримінальному провадженні, але можуть впливати на його хід. Наприклад, родичі потерпілого чи підозрюваного, представники ЗМІ, адміністрація підприємства або установи

тощо. Можливості впливу на ситуацію, шляхи створення чи виходу з неї, обрання конкретного способу дій, що відповідає ситуації кримінального провадження, у кожному випадку визначає адвокат-захисник. Але кожна з його дій, що враховує таку ситуацію, повинна відповідати вимогам кримінального процесуального та інших законів і нормативних приписів інших законодавчих актів. Протизаконність методів і засобів збирання доказів робить незаконними й самі отримані в такий спосіб докази.

Вітчизняний учений і практик О.Г. Яновська підкреслює, що законними засобами захисту є ті, які застосовуються відповідно до закону та найкраще сприяють правосуддю, зміцненню законності та охороні прав особистості. Застосування захистом аморальних і протизаконних засобів не можна виправдати жодними благими цілями. Наприклад, ст. 22 Правил адвокатської етики забороняє адвокату приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними. За таких умов адвокат повинен повідомити клієнта про неприпустимість застосування протиправних засобів і вказати на можливі законні шляхи досягнення такого самого або подібного результату. У разі неузгодження позиції адвоката та клієнта стосовно використання протиправних засобів адвокат має відмовитися від укладання з клієнтом угоди. Якщо клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства та відмовляється припинити їх вчинення, незважаючи на роз'яснення адвоката, або якщо він використовує правову допомогу, яка надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину, адвокат може достроково розірвати угоду з таким клієнтом [17]. Отже, дії адвоката-захисника, що відповідають виконанню законом встановленої функції захисту, не можуть суперечити нормам закону та порушувати їх. Навіть якщо це не відповідатиме уявним інтересам підзахисного. Для адвоката – це випадок конфліктної ситуації, виходом з якої може бути переконання підзахисного в недоцільності й відмові від незаконних методів захисту або дострокове розірвання угоди з такою особою на надання адвокатських послуг.

Висновки. У межах статті розглянуто лише деякі з проблемних питань використання криміналістичних знань у забезпеченні діяльності адвоката. Такими є можливості використання в діяльності адвоката-захисника результатів лише однієї з криміналістичних розробок – теорії криміналістичної ситуації. Багато які з інших криміналістичних надбань також повинні отримати своє місце в забезпеченні діяльності адвоката захисника як сторони кримінального провадження. Це і питання взаємодії учасників провадження, і застосування тактичних прийомів і дотримання криміналістичних рекомендацій у тактиці захисту, і рекомендації з використання спеціальних знань допомоги спеціаліста для збирання й оцінки доказів і багато іншого.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Новий тлумачний словник української мови: у 4 томах. Т. 3. Київ: «Аконіт», 2001. 927 с.
2. Кирсанов З.И. Теоретические основы криминалистики: учеб. пособие. Москва: Изд-во в/ч 33965, 1998. 201 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 703 с.
4. Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных Республик. Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. Москва, 1959. С. 122–160.
5. Грошевий Ю.М. Вибрані праці / упоряд. О.В. Капліна, В.І. Маринів. Харків: Право, 2011. 656 с.
6. Сучасний словник іншомовних слів: близько 20 тис. слів і словосполучень / укл. О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. Київ: Довіра, 2006. 789 с.
7. Новий тлумачний словник української мови: у 4 томах. Т. 4. Київ: «Аконіт», 2001. 941 с.
8. Драпкин Л.Я. Основы криминалистической теории следственных ситуаций: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 1987. 45 с.
9. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб и доп. Москва: Высш. шк., 2002. 672 с.
10. Яблоков Н.П. Криминалистика: краткий учебный курс. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. 371 с.
11. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Избранные труды. Харків: Видавничая агенція «Апостіль», 2010. 576 с.
12. Журавель В.А. Вибрані твори. Харків: Видавничая агенція «Апостіль», 2016. 704 с.
13. Тищенко В.В. Вибрані праці. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 436 с.
14. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений. Москва: Юристъ, 1981. 152 с.
15. Ландау И.Л. Ситуационный подход в технико-криминалистическом обеспечении предварительного расследования и судебного следствия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Калининград, 2002. 20 с.
16. Солодуха Н.М. Основные характеристики ситуации. Ситуационные исследования. Вып. 2. Типология ситуаций. Казань: Изд-во Казан. ГТУ, 2006. 152 с.
17. Яновська О. Співвідношення мети та засобів як етична проблема адвокатської діяльності. URL: <http://tomorrowlawyer.org/spivvidnoshenya-meti-ta-zasobiv-yak-eti/>