

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.24>

Ю. В. Горб, адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАЯВЛЕННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ КЛОПОТАНЬ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено детальному дослідженню дій сторони захисту на етапі досудового розслідування, що відображаються у формі клопотань як елементу ініціювання стороною захисту проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. Клопотання є невіддільним «атрибутом» кожної стадії кримінального процесу. Предметом клопотань, по суті, може бути будь-яке питання провадження по справі, яке зазвичай спрямоване на встановлення об'єктивної істини для справи чи усунення неточностей та протиріччя.

Слід підкреслити, що значна частина звернень, що мають форму клопотання, щодо проведення певних дій на етапі досудового розслідування уповноваженою особою направляються зазвичай стороною захисту.

З огляду на сьогоденнію ситуацію у частині процедури подання клопотань стороною захисту, порядку та строків розгляду таких клопотань відповідною особою на етапі досудового розслідування та враховуючи складність в отриманні будь-якого результату щодо розгляду клопотань сторони захисту, це питання є актуальним. Окрім цього, слід відзначити деякі механізми впливу, що в певному розумінні регулюють загальні межі розумних строків розгляду клопотань та можливість оскарження результатів розгляду клопотань, що ініційовані стороною захисту.

З огляду на це пропонується більш детально дослідити питання щодо заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій, процедуру подачі таких клопотань, виокремити основні перепони щодо реалізації такого права на етапі досудового розслідування та сформулювати основні процесуальні шляхи подолання перепон, таких як ігнорування клопотань учасників кримінального провадження чи відмова у їх задоволенні.

Ключові слова: клопотання, досудове розслідування, захисник, слідчий, прокурор, слідчі (розыжкові) дії, негласні слідчі (розыжкові) дії.

Yu. V. Gorb. Declaration by the party on protective defense to professional defense proceedings

The article is sanctified to the detailed research of actions of the party of defence on the stage of pre-trial investigation, that represented in form of petitions, as to the element of initiation of defence of realization of judicial actions a side in pre-trial realization. A petitioner is the inalienable "attribute" of every stage of criminal process. By the article of petitions essentially there can be any question of realization in business.

It follows to underline that considerable part of appeals that have a form of petitioner, in relation to realization of certain actions on the stage of pre-trial investigation directed the authorized person, as a rule, by the side of defence.

Examining the situation of present time in relation to procedure of presentation of petitions the side of defence, order and terms of consideration of such petitions by a corresponding person on the stage of pre-trial investigation, by complication in the receipt of any result in relation to consideration of petitions of side of defence this question is actual. Except it, it follows to mark some mechanisms of influence, that in the certain understanding of regulate general limits of clever terms of consideration of petitions, and by possibility of appeal of results of consider.

That as a rule is sent to establishment of objective truth for business or removal of inaccuracies and contradictions. Taking into account what, it is offered anymore in detail to investigate a question in relation to the statement of defence of petitions a side about realization of judicial actions, procedure of serve of such petitions, to distinguish basic barriers in relation to realization of such right on the stage of pre-trial investigation, and to form the basic judicial ways of overcoming of barriers, such as ignoring of petitions of participants of criminal process realization or refuse in their pleasure.

Key words: petition, pre-trial investigation, defense counsel, investigator, prosecutor, investigators (wanted) actions, secret investigative (wanted) actions.

Постановка проблеми. Термін «клопотання» є одним із найбільш уживаних у кримінальному процесуальному законодавстві: він трапляється по тексту КПК України більше 650 разів. При цьому тезаурус термінів, закріплений у ст. 3 КПК України, легального визначення цього поняття не містить. Законодавче визначення поняття «клопотання» зустрічаємо в ч.3 ст.3 Закону України «Про звернення громадян»: «Клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо» [4.]. Однак є очевидним, що змістовне наповнення цього поняття у сфері здійснення кримінального провадження є значно ширшим. По суті клопотання на етапі досудового розслідування стороною захисту є ніщо інше, як «підштовхування» органу досудового розслідування до проведення необхідних процесуальних дій. Але поряд з простим, на перший погляд, розумінням процедури подачі клопотання під час проведення досудового розслідування зустрічається ряд перепон щодо реалізації такого права, що стало підставою більш детально дослідити цей процес.

© Ю. В. Горб, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розкриття процесуальних проблем заявлення клопотання у кримінальному процесі досліджували О.Г. Троянников, П.А. Лупінський, Г.В. Макаров та багато інших науковців.

Мета статті – детально дослідити питання щодо заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій. Висвітлити процедуру подачі. Сформувати алгоритм дій щодо протидії опору органів досудового провадження, що полягають у ігноруванні заявлених клопотань чи відмові.

Виклад основного матеріалу. В одному із перших монографічних досліджень, присвячених процесуальним проблемам заявлення клопотань і скарг у кримінальному процесі, О.Г. Троянников запропонував розглядати клопотання захисника як спосіб доведення до відома слідчого, прокурора або суду інтересу обвинуваченого [5, с. 10].

Широку підтримку серед науковців-процесуалістів та поширення в юридичній літературі отримало визначення клопотання, сформульоване П.А. Лупінською, згідно із яким клопотаннями у кримінальному процесі є письмові або усні звернення суб'єктів кримінального процесу, трудових колективів або громадських організацій, а також інших осіб, чіїх прав та інтересів безпосередньо стосуються дії і рішення в кримінальному процесі, з проханням про проведення процесуальних дій з метою з'ясування обставин, які мають значення для встановлення істини у справі, прийняття рішення для забезпечення прав і законних інтересів особи, яка заявила клопотання.

Клопотання є невіддільним «атрибутом» кожної стадії кримінального процесу. Предметом клопотань, по суті, може бути будь-яке питання провадження по справі: встановлення обставин, що мають значення для провадження, визнання процесуального статусу, вжиття заходів із забезпечення прав і законних інтересів певних осіб або, навпаки, тимчасового обмеження таких прав в інтересах нормального здійснення кримінального провадження, руху кримінального провадження, усунення перешкод для здійснення процесуальної діяльності, встановлення строків реалізації певних процесуальних заходів, залучення до справи певних осіб як учасників провадження, відводи, визначення підсудності та багато-багато іншого. Навряд чи доцільним ані з теоретичної, ані з практичної буде формулювання повного та вичерпного переліку питань, з приводу яких можуть заявлятися клопотання у кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що всіх суб'єктів заявлення клопотань у кримінальному провадженні об'єднує те, що кожен із них:

- а) під час здійснення кримінального провадження стикнувся із необхідністю вчинення юридично значимих дій для захисту своїх прав та/або відстоювання особистого, представленого чи публічного інтересу;
- б) при цьому не має процесуальних повноважень на реалізацію таких дій;
- в) у зв'язку із вищесказаним змушений звернутися до суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності, який законом наділений компетенцією вирішувати відповідне питання у встановленому порядку.

Зазвичай коло суб'єктів заявлення клопотань розглядуваного виду чітко окреслене нормами кримінального процесуального законодавства. Так, відповідно до приписів ч.3 ст.93 КПК України клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій можуть подавати сторони захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Очевидно, що із трьох наведених суб'єктів найбільш потенційним користувачем наданого права на заявлення таких клопотань буде саме сторона захисту. Із 115 проаналізованих нами матеріалів кримінальних проваджень, за якими заявлялися клопотання про проведення процесуальних дій, у майже 98% випадків їх заявником виступала саме сторона захисту, і у всіх таких випадках – конкретно захисник. З цієї причини це дослідження присвячене ініціюванню проведення процесуальних дій саме стороною захисту.

Цілком однозначно визначені у згадуваній ч. 3 ст. 93 КПК України (абзац другий): «Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді».

Головний парадокс, який існує в системі взаємовідносин «суб'єкт заявлення клопотань про проведення процесуальних дій – суб'єкт розгляду таких клопотань» полягає у тому, що сторона захисту своє звернення про проведення процесуальних дій, що потенційно можуть мати наслідком отримання виправдувальних доказів, адресує своєму процесуальному опоненту у змагальному процесі, тобто органу кримінального переслідування, який і повинен прийняти рішення по суті такого звернення.

На перший погляд такий парадокс не є критичним, а закладена законодавцем конструкція виглядає цілком логічною та обґрунтованою. Саме слідчий під процесуальним керівництвом прокурора здійснює доказування у досудовому провадженні з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, а отже, вирішення питання щодо відносності потенційної значимості тих чи інших фактичних даних насамперед належить до компетенції вказаних суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності. Тим більше, що закон зобов'язує таких суб'єктів у разі отримання ними під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення,

провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Однак, як видається, подібна конструкція може спрацювати лише в ідеальних умовах, які не передбачають будь-яких порушень, зловживань чи тенденційності розслідування з боку слідчого та прокурора. На практиці ж ситуація виглядає дещо по-іншому.

Кримінальний процесуальний закон прямо не зобов'язує сторону обвинувачення збирати виправдувальні докази. Тобто ані слідчий ані прокурор не будуть спрямовувати розслідування на встановлення доказів, які спростовуватимуть підозру. Зазвичай особа, яка здійснює досудове розслідування, на момент отримання клопотання від сторони захисту вже має свою сформовану позицію у провадженні, яку необхідно відстоювати, незважаючи ні на що. Задоволення такого клопотання за певних обставин може суттєво похитнути позицію обвинувачення, у чому слідчий та прокурор аж ніяк не зацікавлені.

У разі наведених вище обставинах не тільки не виключається, а й з великою ймовірністю передбачається існування суб'єктивного підходу до розгляду клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Як показують результати аналізу слідчої практики, слідчі нерідко зловживають своїм правом відмови у задоволенні клопотань сторони захисту, навіть у тих випадках, коли вони з огляду на закон (ч.1 ст.220 КПК України) зобов'язані були такі клопотання задовольнити. Розгляд і вирішення таких клопотань зводиться до відмови у їх задоволенні на формальній підставі – встановлення тих чи інших фактів і обставин не мають значення для кримінального провадження. І тоді сторона захисту змушена звертатися із відповідною скаргою до слідчого судді, добиватися повторного розгляду клопотання і проведення процесуальних дій, необхідних для отримання доказів на підтвердження своєї позиції. В кращому випадку для сторони захисту це виливається у додаткові витрати часу, сил і засобів, у гіршому – затягування у проведенні ініційованої стороною захисту процесуальної дії може призвести до втрати або викривлення доказової інформації.

Так, відповідно до ст.166 КПК України у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій.

Таким чином, чинне кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість звернення сторони захисту безпосередньо до суду із клопотанням про проведення слідчої (розшукової) дії. Як видається, немає перешкод для розширення сфери застосування такої можливості на всі клопотання сторони захисту щодо проведення слідчих (розшукових) дій.

На доцільність запровадження запропонованої моделі вказує й інша обставина. Річ у тім, що чимала частина слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, які значною мірою зачіпають права і законні інтереси особи, проводяться на підставі ухвали слідчого судді. За наявної регламентації ініціювання стороною захисту проведення таких процесуальних дій остання повинна спочатку звернутися із відповідним клопотанням до слідчого або прокурора, а ті своєю чергою, з умови якщо дійдуть переконання у необхідності проведення ініційованих дій, повинні звернутися із клопотанням до слідчого судді на надання дозволу на проведення такої дії. При цьому немає жодних гарантій, що слідчий або прокурор забезпечать належний рівень обґрунтованості свого клопотання до слідчого судді, оскільки ініціаторами проведення процесуальної дії, по суті, є вони, а сторона захисту. В таких ситуаціях цілком доречно було б усунути «посередника» в особі слідчого та прокурора і надати стороні захисту право самостійно звертатися до слідчого судді із клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій.

Суть проблеми формулювання вимог до змістовного наповнення клопотань про проведення процесуальних дій можна звести до трьох взаємопов'язаних питань:

1) чи повинен суб'єкт заявлення клопотання вказувати у ньому, для встановлення яких саме обставин необхідно провести процесуальні дії?

2) чи необхідно у клопотанні вказувати, проведення якої саме процесуальної дії ініціюється, або достатньо лише вказати на обставини, що слід встановити, а слідчий чи прокурор під час розгляду клопотання самостійно визначить необхідну для цього процесуальну дію або комплекс процесуальних дій?

3) чи повинен суб'єкт заявлення клопотання обґрунтовувати необхідність проведення ініційованої ним процесуальної дії та значимість для кримінального провадження фактичних даних, які можуть бути встановлені при цьому?

Відповіді на означені питання безпосередньо пов'язані із таким аспектом, як вмотивованість клопотання про проведення процесуальної дії.

Кримінальний процесуальний закон не містить вимоги щодо умотивованості клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. Така ситуація дозволяє стороні захисту заявляти такі

клопотання будь-якого змісту, у тому числі без конкретизації обставин, які необхідно встановити, без наведення даних щодо осіб, з якими слід провести процесуальну дію; без обґрунтування значимості для кримінального провадження тих даних, на встановлення яких спрямована процесуальна дія; або ж взагалі без зазначення того, проведення якої конкретно процесуальної дії ініціюється стороною захисту. На жаль, на практиці трапляються ситуації, коли стороною захисту заявляються неконкретні, необґрунтовані, нелогічні чи навіть абсурдні за своїм змістом клопотання: наприклад, допитати особу, що померла, допитати осіб, «які можуть щось знати про подію злочину», провести пред'явлення для впізнання раритетної речі, залучити експерта для проведення експертизи за неіснуючою експертною спеціальністю, провести повторний огляд місця події після спливу значного часу з моменту вчинення кримінального правопорушення та суттєвої зміни обстановки вказаного місця тощо. Нерідко у таких ситуаціях чітко простежується мотив затягування процесу розслідування, перешкоджання об'єктивному і всебічному дослідженню обставин кримінального провадження.

Частина клопотань сторони захисту у кримінальному провадженні дійсно не потребує обґрунтувань, особливо якщо у таких клопотаннях йдеться про забезпечення реалізації процесуальних прав, прямо передбачених законом (наприклад, забезпечення побачення із підзахисним, надання матеріалів кримінального провадження для ознайомлення, надання можливості користуватися послугами перекладача, забезпечити фіксацію ходу результатів процесуальної дії технічними засобами тощо). У той же час ми солідарні із тими авторами, які вважають, що клопотання, які можуть суттєво вплинути на кримінальні процесуальні відносини, повинні бути вмотивовані; відсутність вмотивованого клопотання є недобросовісним захистом [2, с. 17; 3, с. 90; 1, с. 191;]. Поза сумнівом, клопотання сторони захисту про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні належать саме до зазначених клопотань.

Встановлення вимоги щодо вмотивованості клопотань стороною захисту про проведення процесуальних дій одночасно виконує дві функції: пояснювальну і запобіжну. Пояснювальна функція виражається у тому, що аргументація, викладена у клопотанні, допомагає слідчому, прокурору, слідчому судді краще зрозуміти суть прохання сторони захисту, усвідомити значимість тих чи інших обставин для правильного вирішення кримінального провадження, виявити пробіли у доказовій базі, більш якісно підготуватися до проведення ініційованої процесуальної дії та забезпечити її максимальну результативність з точки зору повного всебічного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Запобіжна функція проявляється у тому, що, з одного боку обов'язок вмотивувати своє звернення про проведення процесуальної дії виступає стримуючим фактором для сторони захисту у зловживанні своїми процесуальними правами шляхом подання завідомо необґрунтованих і недоцільних клопотань, а з іншого – зумовлює для слідчого, прокурора або слідчого судді необхідність максимально ретельно підходити до розгляду таких клопотань і у разі відмови у їх задоволенні у відповідній постанові (ухвалі) чітко вказувати, з яких причин вони не беруть до уваги або не погоджуються із доводами, наведеними стороною захисту у клопотанні.

Із вищесказаного слідує необхідність законодавчого закріплення в КПК України вимоги щодо вмотивованості клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій у вигляді норми наступного змісту:

«Клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій повинно бути вмотивованим.

У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
2) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи щодо необхідності проведення процесуальної (процесуальних) дії (дій);

3) найменування процесуальної (процесуальних) дії (дій), що необхідно провести, та обставини, які при цьому необхідно встановити;

У разі необхідності до клопотання додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання».

У кримінальному процесуальному законодавстві питання щодо форми клопотань не регламентується, відтак і в науці кримінального процесу, і в практиці здійснення кримінального провадження сформувалася позиція, згідно із якою клопотання можуть заявлятися як в усній, так і письмовій формі.

Загальною метою заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні є реалізація доказової діяльності, спрямованої на покращення становища підозрюваного. Вказана мета конкретизується в кожній окремій ситуації і може полягати у виявленні та закріпленні за встановленою процесуальною формою доказової інформації, яка:

– прямо або опосередковано свідчитиме про непричетність підозрюваного до кримінального правопорушення (наприклад, встановлення та перевірка алібі, спростування приналежності підозрюваному тих чи інших слідів, виявлених на місці злочину, тощо);

– сприятиме формуванню обґрунтованих сумнівів щодо доведеності вини підозрюваного (дискредитація показань потерпілого або свідків обвинувачення, отримання показань учасників слідчої дії щодо порушень процесуальної форми, допущених під час її проведення, отримання доказової інформації, яка

може бути підставою для висунення версії щодо вчинення кримінального правопорушення іншою особою тощо);

- впливатиме на кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення у бік пом'якшення санкції статті кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинене;
- дозволить оцінити меншу роль співучасника у досягненні протиправного результату у випадках вчинення групового кримінального правопорушення;
- вказуватиме на існування підстав для звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, застосування до нього примусових заходів медичного характеру;
- дозволить встановити обставини, які пом'якшують відповідальність підозрюваного;
- дозволить встановити обставини, які з позитивного боку характеризують підозрюваного і у подальшому можуть бути враховані під час застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження (в першу чергу запобіжних заходів), обрання міри покарання під час вирішення судом справи по суті.

Зазначений перелік є далеко неповним, але його формулювання має велике значення не тільки в теоретичному, а й у практичному плані. Заявляючи клопотання про проведення процесуальних дій, сторона захисту по-перше, повинна завжди чітко усвідомлювати, яка конкретна мета при цьому переслідується, який бажаний з позиції захисту результат має бути досягнутий; по-друге, виважено оцінити перспективи досягнення поставленої мети під час проведення ініційованої процесуальної дії та ризики отримання протилежного результату, який погіршуватиме становище підозрюваного.

Таким чином, підсумовуючи все вищесказане, можна дати таку характеристику заявленням стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні: це є подання стороною захисту письмового вмотивованого звернення до слідчого, прокурора або слідчого судді за встановленою законом процесуальною формою, предметом якого є обґрунтування необхідності проведення слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії або іншої процесуальної дії з метою встановлення фактичних обставин, які можуть мати значення для здійснення функції захисту у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Вишнева О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 2004. 272 с.
2. Игдыров Д.И. Защита на предварительном следствии (по законодательству и материалам Туркменской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ашхабад. 1972. 25 с.
3. Макарова Г.В. Предупреждение преступлений – обязанность адвокатов. Проблемы права на защиту. Таллин : Валгус, 1988. С. 89–94.
4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Торянников А.Г. Права защитника на заявление ходатайств и принесение жалоб в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1983. 198 с.