

#B7
X76

УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

На правах рукопису

ХОМАТОВ ЮРІЙ ВАЛЕРІЙОВИЧ

РОЗВИТОК ЗМАГАЛЬНИХ ЗАСАД І ДІЯЛЬНОСТІ
АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Спеціальність 12.00.09 - кримі-
нальний процес; криміналістика
і судова експертиза

А в т о р е ф е р а т
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків - 1994

Дисертація є рукописом.

Робота виконана в Українській державній юридичній академії.

Науковий керівник:

Заслужений діяч науки і техніки України, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор Грошев І.М.

Офіційні опоненти:

1. Член-кореспондент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор Михеєнко М.М.

2. Кандидат юридичних наук, доцент Марочкін І.Є.

Провідна організація: Інститут держави та права Національної академії наук України

Захист відбудеться " " 1994 року о годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 068.25.02 в Українській державній юридичній академії /м.Харків-24, вул.Пушкінська,77/.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Української державної юридичної академії за адресою м.Харків-24, вул. Пушкінська, 77.

В 0 1 0 0 2 4 5 3



Літаний " "

1994 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради,
доктор юридичних наук,
професор

І.М. Даньшин

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

Інв.№

22802 А

ВСТУП

Актуальність дослідження. Формування в Україні правової держави, для якої людина є головною соціальною цінністю, а її потреби та інтереси – основні критерії діяльності цієї держави, закономірно припускає оновлення законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними правовими актами в галузі прав людини. Прийняття Декларації про державний суверенітет України та Акта проголошення незалежності України є важливою та необхідною передумовою побудови правової держави та здійснення судово-правової реформи, без якої неможлива розбудова правової держави. В усіх галузях правового регулювання, в тому числі і в кримінальному судочинстві, повинні одержати подальший розвиток та конкретизацію основні принципи, на яких базуються взаємовідносини між правовою державою та особою: взаємна відповідальність держави та особи; верховенство закону та суворе підпорядкування праву діяльності усіх державних органів та службових осіб; обмеженість та підзаконність державної влади; невід'ємність, непорушність та недоторканість прав та свобод людини.

Особливого значення ці положення набувають для такої сфери правового регулювання, як кримінальне судочинство, оскільки здійснення кримінально-процесуальної діяльності поєднане з вторгненням в особисте життя громадян, обмеження у передбачених законом випадках їх прав та свобод, застосуванням заходів кримінально-процесуального примушування. Реалізація в кримінально-процесуальній діяльності принципів правової держави є необхідною передумовою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, які залучені в сферу кримінально-процесуального регулювання, як підозрюваний, обвинувачений, підсудний.

Верховна Рада України 28 квітня 1992 р. прийняла Концепцію судово-правової реформи, основною метою якої є формування незалежної судової влади, розбудова судової системи, створення нового законодавства, удосконалення форм судочинства. Для досягнення поставленої мети визначені основні напрямки в її розвитку, одним із яких є створення такого судочинства, яке максимально гарантує право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для реалізації принципів презумпції невинності і змагальності.

Важливість останнього принципу в механізмі процесуального захисту прав та законних інтересів особи і встановлення об'єктивності істини підтверджується як світовою, так і вітчизняною судовою практикою. Тому на даний час з'явилася гостра проблема в розробці кримінально-процесуальних процедур, заснованих на послідовному здійсненні принципу змагальності:

Актуальність даної проблеми обумовлена й прийняттям в недалекому майбутньому нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому ідеї змагальності повинні знайти своє послідовне відбиття.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України з урахуванням його змін в останній час не повністю закріпило положення, обумовлені принципом змагальності, особливо в досудових стадіях кримінального процесу.

Проблема принципу змагальності, питання обвинувачення та захисту завжди притягували вчених-процесуалістів. Ці проблеми досліджувалися в працях Г.М.Агеевої, М.С.Алексєєва, С.А.Альперта, О.Д.Бойкова, А.С.Варабаша, В.І.Васкова, С.В.Боботова, І.В.Вернидубова, М.М.Видрі, І.С.Галагана, М.Горя, М.М.Гроздинського, Ю.М.Грошевого, П.М.Давидова, Т.М.Добровольської, А.Д.Дубинського, В.С.Зеленецького, А.С.Кобликова, В.М.Кобякова, Л.Д.Кокорева, А.Ф.Коні, Ю.В.Корнеєвського, В.М.Корнукова, О.М.Ларіна, В.З.Лукашевича, Н.А.Лупинської, Є.Г.Мартинчика, О.А.Машовця, Т.Г.Моршакової, Є.В.Мизуліної, М.М.Михєєнка, А.Р.Михайленка, В.В.Молдована, Я.О.Мотовиловкера, В.П.Нажимова, В.Т.Нора, І.Д.Перлова, І.Л.Петрухіна, М.М.Полянського, Р.Д.Рахунова, А.Л.Ривліна, М.М.Розіна, В.М.Савицького, Г.П.Саркисянца, К.Р.Сайтназарова, К.Ф.Скворцова, В.В.Случєвського, М.С.Строговича, Ю.І.Стецовського, І.В.Тиричева, В.Д.Фінька, І.Я.Фойницького, Г.І.Чангулі, М.А.Чельцова, В.Я.Чеканова, Н.Ю.Черкасової, В.П.Шибіко, Я.П.Яновича й інших учених.

Незважаючи на значну кількість наукових публікацій, серед дослідників не склалося необхідної єдності думок з ряду принципових питань, пов'язаних з визначенням змісту даного принципу, та процесуальних механізмів реалізації його вимог в різних стадіях кримінального процесу. Залишаються дискусійними питання структури принципу змагальності.

Однією з негативних традицій російського /Статут кримінально-судочинства 1864 р./ та сучасного кримінально-процесуального законодавства країн СНД є те, що даний принцип не був закріплений

у своєму первісному розумінні в окремій нормі права; а були урегульовані лише деякі елементи принципу змагальності в судовому розгляді.

Проект Конституції України в системі конституційних прав та свобод громадян виділяє такі, як право на свободу й особисту недоторканість, повагу честі й гідності особи та рад інших; закріплює право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист та надання їм професійної юридичної допомоги, що, в свою чергу, зумовлює необхідність розробки концепції механізмів процесуальної реалізації змагальних засад у кримінально-процесуальній діяльності, зокрема, адвоката-захисника як в судових, так і досудових стадіях кримінального процесу. Однак кримінально-процесуальна діяльність адвоката-захисника як один із процесуальних способів реалізації змагальних засад не підлягала спеціальному дисертаційному дослідженню.

Дисертант при виборі теми враховував також потребу теоретичного та практичного осмислення внесених в кримінально-процесуальне законодавство змін законом України "Про внесення змін та доповнень в окремі статті Кримінально-процесуального кодексу України з питань права захисту підозрюваного, обвинуваченого та підсудного" від 23 грудня 1993 р., а також законом України "Про адвокатуру". Вивчення практики застосування цього закону виявило ряд прогалин у нормативному регулюванні кримінально-процесуальної діяльності адвоката-захисника.

Метою дослідження є розробка концепції змагальної конструкції досудових та судових стадій кримінального процесу, а також процесуальних механізмів, забезпечених фактичною рівноправністю сторін. Останнє допускає розгляд комплексу проблем, пов'язаних з розробкою поняття принципу змагальності, його структури, нормативних вимог, що з нього витікають, та необхідність визначити на цій основі його місце та роль в системі кримінально-процесуальних принципів, що забезпечують ефективність діяльності адвоката-захисника в захисті прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; з'ясувати прогалини та недоліки чинного кримінально-процесуального законодавства України. У дисертації здійснена спроба розробити нормативну модель принципу змагальності, механізмів реалізації його елементів у кримінально-процесуальній діяльності адвоката-захисника.

Методологічною основою дослідження і його теоретичною базою є положення про функціональне призначення принципів права та правової системи даної держави, що містяться в філософії, теорії держави та права. Їх значення для галузевого, в тому числі й кримінально-процесуального законодавства, вивчені праці вчених-процесуалістів, що належать до даної проблеми.

Р процесі написання дисертації автор спирався на діалектичний метод та його конкретизацію – системно-структурний підхід. Застосовувалися такі наукові методи, як порівняльно-правовий, логічний, статистичний. В основу проведеного дослідження був покладений дедуктивний принцип його побудови, що спирається на послідовне з'ясування часткових, окремих закономірностей з більш загальних.

Нормативну базу дослідження складають міжнародні акти в галузі прав людини: Всесвітня декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Звід принципів захисту усіх осіб, що були піддані затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, Основні положення про роль адвокатів, Стандарти незалежної юридичної професії міжнародної асоціації юристів, Документ Копенгагенської наради-конференції по людському виміру ЧСЄ, а також проект Конституції України.

З урахуванням порушених дисертантом проблем проаналізовані Закони України "про прокуратуру", "про адвокатуру", керівні роз'яснення Генеральному Прокурору України, накази Генерального Прокурора України, положення, що містяться в конституціях та проектах конституцій країн Схід, концепціях судово-правової реформи Російської Федерації, Республіки Беларусь, проектах КПК Російської Федерації та Республіки Беларусь, а також чинного кримінально-процесуального законодавства країн, що входять до Схід та інших держав.

Теоретичні висновки дисертанта базуються на вивченні 368 кримінальних справ, у яких адвокати-захисники брали участь на попередньому розслідуванні: 501 кримінальної справи, де захисники брали участь у судовому розгляді, а також на стандартизованому опитуванні 119 адвокатів ряду областей України.

З метою співставлення даних, отриманих в наслідок вивчення правозастосувальної практики, використані її узагальнення, проведені А.Д.Бойковим, П.А.Луцинською, М.І.Ластуховим, І.Л.Петрухіним, А.П.Торянниковим та іншими.

Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає в тому,

що принцип змагальності, механізми його реалізації в кримінально-процесуальній діяльності адвоката-захисника розглянуті з урахуванням проекту Конституції України, внесених в останній час в кримінально-процесуальне законодавство змін та доповнень, а також міжнародно-правових актів у сфері прав людини.

Автором виносяться на захист такі положення, що відповідають вимогам наукової новизни:

- подана додаткова аргументація, що показує змагальність як принцип кримінально-процесуальної діяльності, яка є виживовою процесуальною гарантією, що забезпечує охорону прав, свобод та законних інтересів особи, а також відшук об'єктивної істини в кримінальному судочинстві;

- визначена структура принципу змагальності, що містить такі елементи: розв'язок кримінально-процесуальної діяльності неможливий як без звинувачення, так і без захисту; наявність сторін у кримінальному процесі і процесуальна рівноправність суб'єктів сторін; відмова прокурора від звинувачення та його вимога про виправдання підсудного є обов'язковими для суду лише в тих випадках, коли проти цього не заперечує потерпілий; незв'язаність суду з обвинувальними висновками прокурора /потерпілого/ і позицією захисту; активна роль суду в захисті прав та законних інтересів особи, правова заборона суду за своєю ініціативою витребувати звинувальні докази;

- досліджені місце і роль принципу змагальності в системі принципів кримінального процесу України, формулюється висновок про те, що, будучи загальнопроцесуальним принципом, змагальність органічно взаємозв'язана і доповнює такі демократичні засади кримінального процесу, як гласність, усність, безпосередність, презумція невинності, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, що являє необхідною умовою для їх реалізації в кримінальному судочинстві;

- обґрунтовується положення про те, що одним із пріоритетних напрямків розвитку змагальних засад є удосконалення правової регламентації кримінально-процесуальної діяльності адвоката-захисника як в судових, так і в досудових стадіях кримінального процесу, що дозволяє реально протипоставити позицію захисту позиції звинувачення;

- на підставі аналізу висловлених у процесуальній теорії поглядів на правове становище захисника, дисертант вважає, що найбільш прийнятним, з позиції змагальної побудови процесуальних процедур є

визначення процесуального статусу адвоката як представника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який пов'язаний у своїй процесуальній діяльності їх позиціями щодо обвинувачення /підозри/, але вільний в виборі способів та засобів захисту:

- уточнена процедура допуску адвоката-захисника до участі в справі в досудових стадіях, підкреслюється, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор повинні виносити з цього приводу відповідну постанову;

- обстоюється точка зору про те, що допуск захисника до участі у справі не може бути поставлений у залежність від виду запобіжного заходу, обраного щодо підозрюваного;

- вивчена практика застосування адвокатами повноважень, указаних у ст.48 КТ України, ст.6 Закону України "Про адвокатуру" і визначені межі так званого "адвокатського розслідування", а також правова природа інформації, котра отримується захисником під час цієї діяльності;

- внаслідок вивчення слідчої практики сформульовані науково-практичні пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності захисника по запереченню правових і фактичних підстав підозри, пред'явлено звинувачення і звинувального висновку шляхом активної участі в процесі доказування /заява клопотань, подання доказів, участь у слідчих діях/;

- аргументується положення про те, що в досудових стадіях кримінального процесу необхідно істотно розширити судовий контроль за тими рішеннями органів попереднього розслідування, котрі обмежують конституційні /невід'ємні/ права громадян; висловлені пропозиції по вдосконаленню діючої моделі розгляду судом скарги на санкцію прокурора на арешт;

- на основі вивчення судової практики дисертант визначив головні напрямки розвитку змагальної конструкції в стадії віддання до суду і судового розгляду/ дисертантом не розглядається процесуальна реалізація принципу змагальності в суді касаційної і наглядової інстанції, оскільки це окрема тема для дослідження і даною роботою не охоплюється/;

- здійснена спроба визначити оптимальні співвідношення активності суду і сторін у процесі доказування, а також визначити ті процесуальні механізми, які найбільшою мірою забезпечують активність і рівність сторін у судовому розгляді.

Наукова і практична значимість роботи. Сформульовані в дисертаційному дослідженні пропозиції по вдосконаленню кримінально-процесуальної діяльності адвоката-захисника, зумовлені розвитком змагальних засад як в досудових, так і в судових стадіях кримінального процесу України, можуть бути враховані в процесі поточної нормотворчості, при розробці нового Кримінально-процесуального кодексу України, у діяльності органів попереднього розслідування, прокуратури, суду, а також в адвокатській практиці.

Висновки, що містяться в роботі, мають певну значимість для розвитку теорії правового становища особистості в кримінальному судочинстві, удосконалення процесуального закріплення принципів та їх правової об'єктивізації в даній сфері правового регулювання, всебічного аналізу кримінально-процесуальної діяльності адвоката-захисника в тій чи іншій стадії кримінального процесу, що дозволяє використовувати ці висновки в навчальному процесі юридичних вузів України, а також у системі підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів.

Апробація роботи. Основні положення дисертаційного дослідження доповідалися на регіональних конференціях молодих вчених /Харків, 1990, 1991, 1992/, а також відображені автором в опублікованих ним статтях.

За результатами узагальнення практики направлені доповідні записки до обласного суду і прокуратури Харківської області, які обговорені на оперативних нарадах суддів і прокурорських працівників.

Теоретичні висновки дисертаційного дослідження використовуються при викладанні курсів "Кримінальний процес", "Прокурорський нагляд", "Система правоохоронних органів", "Грунтум з розслідування і розгляду в судах кримінальних справ" в Українській державній юридичній академії.

Структура роботи визначена предметом дослідження і логікою викладу. Дисертація складається із вступу, трьох глав, що об'єднують шість параграфів, висновку, списку використаної літератури, та додатків.

ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовується актуальність теми дисертаційного дослідження, визначаються його цілі і завдання, методологічна і нормативна база, наукова новизна, теоретична і практична значимість, а також викладаються основні положення дисертації, які вносяться на захист.

У першому розділі "Кримінально-процесуальна характеристика принципу змагальності" досліджується правова сутність принципу змагальності - провідної ланки системи кримінально-процесуальних гарантій, визначається структура принципу змагальності /§1/, процесу /§2/.

У роботі дається критика поглядів учених-процесуалістів, котрі свого часу відкидали принцип змагальності з ідеологічних мотивів /Т.В.Малькевич, К.А.Мокічев, Н.А.Чельцов/, або обирають його лише як спосіб дослідження доказів /Д.С.Карев, М.Л.Якуб/, або ж обмежують його дію сферою правової психології учасників кримінально-процесуальної діяльності /В.П.Нажимов, С.І.Прокоп'єва, А.Р.Ратінов/.

Дисертант погоджується з думкою тих дослідників, які пов'язують зміст принципу змагальності, його первічне розуміння з розмежуванням основних функцій кримінального процесу: звинувачення, захисту і розв'язання справи, підтримання громадського позову і заперечення проти нього /Я.С.Аврах, С.А.Альперт, В.І.Басков, А.Д.Бойков, М.М.Гродзинський, В.Г.Давв, З.З.Зінатулін, М.М.Михенко, Я.О.Моговидовкер, Д.С.Карев, А.С.Кобликов, В.М.Корнуков, Л.Д.Кокорев, В.З.Лукашевич, В.П.Нажимов і Л.Петрухін, Р.Д.Рахунов, А.Л.Ривлін, В.М.Савицький, М.С.Строгович, Ф.М.Таткулін, М.А.Чельцов, В.М.Шпильов, П.С.Елькінд, М.Л.Якуб та ін./ і наводить додаткову аргументацію.

Проаналізувавши погляди вчених щодо поняття вищевказаних функцій /С.А.Альперт, В.Г.Давв, М.М.Михенко, А.Л.Ривлін, В.М.Савицький, М.С.Строгович, В.М.Шпильов, П.С.Елькінд, М.Л.Якуб та ін./, автор приходять до висновку, що звинувачення - це кримінально-процесуальна діяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, потерпілого, громадського звинувача, спрямована на швидке і повне розкриття злочину, викриття винних у його здійсненні.

Під функцією захисту мається на увазі діяльність підозрюваного, звинуваченого, захисника, громадського захисника, спрямована на захист прав і законних інтересів громадян з метою, щоб жодного невинного не було притягнуто до кримінальної відповідальності і засуджена. Функція розв'язання справи полягає в діяльності суду або судді, який розглядає справу одноосібно, спрямованої на вірне розв'язання кримінальної справи і справедливе застосування покарання.

У роботі показується взаємодія основних процесуальних функцій як певної системи і підкреслюється, що звинувачення і захист-обов'язкові передумови правосуддя, без здійснення яких кримінальний процес не може розвиватися.

Спираючись на праці вчених /М.Горя, І.Ф.Демидова, Т.М.Добровольської, В.М.Кобякова, В.М.Корнукова, Л.Д.Кокорева, А.М.Ларіна, Н.М.Матвеевої, А.О.Машовця, М.М.Михеєнко, Т.П.Ніколаєвої, Н.Н.Полянського, А.Л.Ривліна, В.М.Савицького, М.С.Строговича, І.З.Тиричева, Г.І.Чангулі та ін./, дисертант під принципом змагальності розуміє таку побудову кримінального процесу, в якій функції звинувачення і захисту, підтримка громадянського позову і заперечення проти нього відмежовані від функції розв'язання справи і здійснюється суб'єктами /учасниками/, наділеними однаковими процесуальними правами для обстоювання своєї позиції у кримінальній справі; суд при розв'язанні справи не зв'язаний позицією сторін /границі його активності обмежені зобов'язанням за власною ініціативою збирати докази, що встановлюють невинність підсудного/. У зв'язку з цим автор пропонує внести до структури вказаного принципу такі елементи: розвиток кримінально-процесуальної діяльності неможливий як без звинувачення, так і без захисту; процесуальний статус суб'єктів яких визначається як сторони; процесуальна рівноправність як сторін, так і суб'єктів, що їх представляють; відмова прокурора від звинувачення і його вимога про виправдання підсудного є обов'язковими для суду лише в тих випадках, коли проти цього не заперечує потерпілий; незв'язаність суду з обвинувальними висновками прокурора /потерпілого/ і позицією захисту; активна роль суду в захисті прав і законних інтересів особистості і правова заборона суду за своєю ініціативою вимагати звинувальні докази.

Автор піддає критиці чинне кримінально-процесуальне законодавство України, яке певною мірою не відбиває специфіку стабі-

льності процесуальних інтересів і процесуального становила суб'єктів /учасників/, що здійснюють функції звинувачення і захисту, і пропонує затвердити в КТ України термін "сторони", що дозволить забезпечити процесуальну рівноправність як сторін, так і суб'єктів, що їх представляють. Запровадження в нормативну практику поняття "сторони" дозволить повніше врегулювати процесуальний статус суб'єктів /учасників/, що здійснюють указані вище функції, а також процесуальні засоби формування їх позицій, виявити особливості процесуальних відносин, що виникають між суб'єктами, які здійснюють функції звинувачення і захисту.

У дисертації здійснюється аналіз інтеграційних властивостей принципу змагальності, визначається його місце і роль у системі принципів кримінального процесу.

Базуючись на працях вчених /І.Ф.Демидова, Т.М.Добровольської, З.Ф.Єникеева, А.М.Ларіна, З.В.Макарової, М.М.Михеєнко, Я.О.Мотовилова, І.Л.Петрухіна, М.І.Сірого, К.Р.Сейтназарова, М.С.Строговича, Г.І.Чангулі, Н.К.Черкасової та ін./, які достатньо вивчили інтеграційні зв'язки між процесуальними вимогами принципу змагальності і кримінально-процесуальними механізмами принципів усності, об'єктивної істини, безпосередності, гласності, дисертант розвиває положення, згідно з яким змагальність - це спосіб організації, спосіб існування кримінального процесу. Його форма, яка виступає організаційним засобом указаних принципів, дотримання яких обумовлює вірогідність кримінально-процесуального пізнання.

В роботі піддаються аналізу інтеграційні властивості принципів змагальності, презумпції невинності і права обвинуваченого на захист, обґрунтовується висновок, що забезпечення реалізації об'єктивного правового установлення, згідно з яким обвинувачений, підозрюваний чи підсудний вважаються невинними до того часу, поки його вина не буде встановлена вироком, який набрав законної сили, а також права обвинуваченого на захист, можливо лише в тих кримінально-процесуальних процедурах, які послідовно реалізують змагальні засади.

У розділі другому "Розвиток змагальних засад і діяльності адвоката-захисника в стадії попереднього розслідування" визначаються найважливіші напрямки розвитку змагальних засад в досудових стадіях /§1/, процесуальне становить адвоката-захисника в кримінальному судочинстві, а також границі так званого "адвокатського розслідування" /§2/.

Розглядаючи нормативні вимоги принципу змагальності в діючій системі кримінально-процесуальних гарантій прав підозрюваного, обвинуваченого, автор вважає, що розвиток змагальних засад у даній стадії покликаний забезпечити: процесуальну рівноправність обвинувачення та захисту в формуванні фактичних даних, на підставі яких формуються обвинувачення в його матеріально-правовому понятті і позиція захисту; розширення сфери судового контролю за тими рішеннями органів попереднього слідства, які обмежують конституційні /невід'ємні/ права громадян; доказове значення даних, які отримує захисник в результаті проведення ним "адвокатського розслідування".

У роботі підкреслюється, що Закон України від 23 грудня 1993 р. не вирішив усіх питань, обумовлених пропозиціями щодо напрямку розвитку змагальних засад у стадії попереднього розслідування; зокрема, не визначена процедура допуску захисника до участі в справі, час першого побачення з підозрюваним, обвинуваченим до їх першого допиту. Реальність захисту на попередньому слідстві здебільшого обумовлена активністю адвоката-захисника в реалізації своїх процесуальних прав. Аналіз слідчої практики показує, що спостерігається певна пасивність захисту. Це становище можна пояснити тим, що закон чітко не визначає того обсягу матеріалів кримінальної справи, з яким слідчий, особа, що провадить дізнання, в силу вимог ч.8 ст.48 КПК України повинна ознайомити захисника, допущеного до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а у випадку затримання особи, яка підозрюється в здійсненні злочину, або застосування запобіжного заходу у вигляді вняття під вартою з моменту оголошення йому протоколу про затримання або постанови про застосування запобіжного заходу, але не пізніше 24-х годин з моменту затримання.

На практиці неоднозначно вирішуються питання про участь захисника в слідчих діях, що провадяться за участю підозрюваного, обвинуваченого або за клопотанням захисника, а також в інших слідчих діях; про застосування захисником науково-технічних засобів під час його участі в слідчих діях, а також ознайомлення з матеріалами попереднього слідства.

Дисертант вважає, що допуск захисника до участі у справі повинен бути процесуально оформлений відповідною постановою органів попереднього слідства, в якій необхідно вказати, який саме адвокат допускається до участі у справі, номер свідоцтва про право на зай-

няття адвокатською діяльністю. При цьому органи попереднього слідства повинні переконатись в тому, що відсутні обставини, які виключають в силу ст.61 КПК України участь даної особи в якості захисника.

У дисертації обґрунтовується висновок про те, що допуск захисника до участі у справі не може бути поставлений в залежність від виду застосування запобіжного заходу, вибраного по відношенню до особи до винесення постанови про притягнення в якості обвинуваченого і пропонується внести зміну в ст.44 КПК України.

Нова редакція ст.46 КПК України значно зменшила випадки, коли відмова від захисника не може бути прийнята органами попереднього слідства. Представляється можливим доповнити діючий закон випадком, коли до особи до пред'явлення обвинувачення застосовується запобіжний захід, зв'язаний з утриманням під вартою. При відмові від захисника особа, що проводить дізнання, слідчий у відповідному протоколі повинні відобразити мотиви такої відмови і доповісти про це прокурору. Якщо прокурор вважає таку відмову примусовою, він вправі своєю постановою назначити захисника і допустити його до участі у справі. Цим положенням потрібно доповнити ст. 46 КПК України.

Вивчення кримінальних справ показує, що адвокати-захисники не завжди використовують своє право на участь в слідчих діях, за виключенням допиту підозрюваного, обвинуваченого. Це положення може бути пояснено тим, що в законі /ст.48 КПК України/ не достатньо чітко визначені слідчі дії, коли участь захисника в них обов'язкова. Пошукувач вважає, що такими можуть бути випадки, коли слідча дія проводиться за участю підозрюваного, обвинуваченого, або по заявленому клопотанню захисника щодо участі адвоката-захисника в інших слідчих діях, то ним повинно бути заявлено клопотання, відмову в якому захисник буде мати право оскаржити прокурору і таке оскарження повинно призупинити виконання рішення слідчого про виконання слідчих дій до вирішення скарги прокурором. Для забезпечення цього права захисника в законі пропонується встановити час /24 години/, до закінчення якого особа, що проводить дізнання, слідчий повинні попередити захисника про місце і час провадження тих слідчих дій, в яких його участь являється обов'язковою; невяка захисника не повинна припиняти їх виконання, але захисник має право ознайомитись з протоколом їх провадження.

Аналіз практики використання адвокатами-захисниками науково-технічних засобів при провадженні тих слідчих дій, в яких вони беруть участь, направляє пошукувача до висновку, що дане право не забезпечено відповідним механізмом його реалізації і в більшості носить декларативний характер. І в зв'язку з цим автор підкреслює необхідність установити в законі перелік науково-технічних засобів, які вправі, незалежно від особи, яка провадить дізнання, або слідчого, застосувати адвокат-захисник як при провадженні слідчих дій, так і при ознайомленні з матеріалами справи.

У роботі аргументується положення про те, що, якщо слідчі дії провадяться по клопотанню захисника, то право першим ставити запитання повинно належати захиснику.

Результати анкетування адвокатів підтверджують висновок пошукувача про необхідність надання захиснику більш широких прав при призначенні і проведенні експертизи. Так захисник при участі у справі повинен ознайомитись з постановою про призначення експертизи, і має право ставити додаткові запитання експертам, клопотати про участь в її проведенні, ознайомлюватись з експертним заключенням. Якщо до моменту допуску захисника до справи експертиза проведена, то він має право клопотати про призначення додаткової або повторної експертизи.

Щоб забезпечити захиснику можливість в повній мірі здійснювати свої права і обов'язки і реально протипоставити позицію захисту позиції обвинувачення на попередньому слідстві необхідно змінити механізм реалізації такого права захисника як заява клопотань. Вивчення практики приводить автора до висновку про те, що клопотання адвоката-захисника, направлені на спростування підозри, обвинувачення, повинні бути задоволені органами попереднього слідства у всіх випадках їх заявлення.

Щодо клопотань, заява яких обумовлена порушенням процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, то рішення особи, що провадить дізнання, слідчого про відмову в задоволенні даного клопотання, може мати місце лише при згоді прокурора, про що необхідно закріпити в ст.ст.129, 221 КПК України.

Вивчаючи існуючі в процесуальній теорії погляди на правове положення захисника /Я.С.Аврах, В.Д.Адамєнко, С.А.Альперт, В.А.Галкін, В.Г.Дасєв, Н.А.Дрьоміна, Л.Д.Кокорєв, В.М.Корнуков, З.В.Макарова, М.М.Михєєнко, І.Д.Перлов, М.М.Полянський, А.Л.Ривлін, В.М.Савицький, Ю.І.Стацьовський, М.С.Строгович, А.Л.Ципікін, М.А.Чельцов та ін./ дисертант вважає, що найбільш прийнятним є ви-

значення його процесуального положення як представника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який не має права займати позицію відмінну від позиції свого підзахисного. Іншими словами, захисник не може признавати факти, які відхиляє підзахисний, але захисник вільний у виборі засобів, способів і тактики захисту. В цьому випадку автором дається визначення захисника, згідно якого захисник - це особа, уповноважена у визначеному законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і надавати їм необхідну юридичну допомогу, і вільна у виборі засобів, способів і тактики захисту.

У дисертації визначаються межі "адвокатського розслідування", яке базується на ідеї активного впливу захисника на процес доказування, реального протипоставлення позиції захисту позиції обвинувачення, засобом використання адвокатом-захисником таких прав як участь в слідчих діях, пред'явлення доказів, заява клопотань, а також в самостійному зборі даних про факти, які можуть бути використані в якості доказів за справою в силу ч.3 ст.48 КПК України, п.2 ст.6 Закону України "Про адвокатуру".

Аналіз практики застосування ст.48 КПК України, ст.6 Закону України "Про адвокатуру" свідчить про те, що адвокат-захисник рідко використовує дане право в повному обсязі. Це відображається в тому, що захисники не обґрунтовують свої клопотання письмовими опитуваннями громадян, письмовими висновками спеціалістів, документами, довідками, одержаними в порядку ст.6 Закону України "Про адвокатуру". Посилання на дані документи мало місце в 12% клопотань, але в цих випадках адвокати-захисники в своїх клопотаннях рідко вказували, в якій організації отримані документи чи їх копії, анкетні дані осіб, у яких одержані письмові пояснення, що робить ці клопотання малоаргументованими і переконливими. Вище сказане може бути пояснено і тим, що в кримінально-процесуальному законодавстві відсутній достатньо розроблений механізм об'єктивізації цих даних в якості судових доказів. Тому в дисертації обґрунтовується положення про те, що документи /матеріали/, одержані адвокатом-захисником згідно ч.3 ст.48 КПК України, п.2 ст.6 Закону України "Про адвокатуру" повинні бути залучені до справи в якості письмових доказів /документів/ незалежно від того чи задовільняються відповідні клопотання захисника.

У роботі приділяється увага і такому засобу захисту як "альтернативна експертиза" і має місце висновок про те, що чинне кри-

мінально-процесуальне законодавство не визначає процесуальну процедуру і доказове значення результатів даної експертизи, а також механізм її призначення адвокатом-захисником, тому в даний момент заключення "альтернативної експертизи" рівнозначно письмовим висновкам спеціалістів, але в майбутньому КПК України значення цих експертиз повинно залучатися до справи саме в цій якості.

У розділі третьому "Реалізація принципу змагальності і діяльності адвоката-захисника в судових стадіях кримінального процесу України" досліджуються механізми змагальних засад діяльності захисника стосовно судових стадій.

В дисертації обґрунтовується висновок про те, що розвиток ідеї судового контролю за правомірністю актів органів попереднього слідства, що обмежують конституційні права громадян, є реальною гарантією дотримання прав і законних інтересів підозрюваного і обвинуваченого. У зв'язку з цим, обґрунтовується положення про розширення судового контролю і вказується на те, що судовий порядок обмеження конституційних прав та інших прав громадян у ході попереднього слідства більш пріоритетний, ніж "санкція" прокурора. В наявності, вірогідно надати обвинуваченому і його захиснику права оскаржити і таке рішення органів попереднього слідства як продовження термінів утримання під вартою.

Вивчення практики судового оскарження адвокатами-захисниками санкції прокурора на арешт переконує дисертанта в тому, що захисники свої скарги не обґрунтовують фактичними даними, які б підтверджували, що підозрюваний, обвинувачений, що утримується під вартою не буде займатися злочинною діяльністю, перешкоджати встановленню істини по кримінальній справі, не буде ухилятися від слідства, суда, а наводять тільки ті факти, які свідчать про особу підозрюваного, обвинуваченого, його сімейний стан, стан здоров'я, що робить їх скаргу малопереконливою.

В роботі аргументується висновок про те, що захиснику повинно бути надано право на ознайомлення з матеріалами, що направляються органами попереднього слідства в суд, на підставі яких дана санкція на арешт, а також про необхідність закріплення в законі правила про те, що на судову процедуру перевірки скарги на санкцію прокурора на арешт, повинні розповсюджуватися загальні положення судового розгляду. У зв'язку з цим захиснику слід надати право заявляти відводи судді, клопотання, представляти в судовому засіданні докази, що свідчать про неправомірність санкції прокурора. Здається

ою, що в законі також необхідно визначити, що повторне застосування даного запобіжного заходу можливе тільки в тих випадках, коли для цього відкрились нові обставини, які прямо вказують на те, що взяття під варту є необхідним, що також може бути оскаржено в суд на загальних підставах.

Значне місце в дисертації виділено діяльності адвоката-захисника до суду першої інстанції.

Розглянувши виражені в теорії кримінального процесу погляди /Ю.Астаф'єв, В.П.Бож'єва, І.Ф.Демидов, В.П.Кашепов, В.Д.Ломовський, В.З.Лукашевич, Г.Н.Колбач, С.Ф.Шумілін та ін./ по вдосконаленню процесуальної регламентації стадії віддання до суду, дисертант прийшов до висновку про те, що реальність участі захисту при обговоренні питань на стадії віддання до суду пов'язане зі зміною процедури вручення обвинувального висновку. Наводиться додаткова аргументація про те, що копія обвинувального висновку повинна вручатися прокурором після його затвердження як обвинуваччому, так і захиснику, які мають право ставити перед судом питання про недостовірність підстав обвинувального висновку, і в цьому випадку віддання до суду повинно проводитися колегіально у складі трьох професійних суддів при обов'язковій участі прокурора, обвинуваченого і захисника.

Розгляду підлягають процесуальні права адвоката-захисника в судовому розгляді і робиться висновок про те, що розвиток змагальних засад закономірно потребує вдосконалення механізму реалізації і таких прав захисника, як надання доказів і заявленні клопотань. Пошукувач обґрунтовує думку про те, що для послідовного відстоювання своєї позиції у судовому розгляді, клопотання захисника про витребування додаткових доказів, про виклик додаткових свідків, про призначення додаткової експертизи чи повторної експертизи, направлені на відторгнення звинувачення, встановлення пом'якшуючих відповідальність підсудного обставин повинні бути задоволені судом у всіх випадках їх заявлення.

На практиці виникає питання про обсяг процесуальних прав захисника, якого допущено до участі у справі у ході судового розгляду. Автор вважає, що в цьому випадку, крім передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством прав /ст.266, ч.2 ст.289 КПК України/, захиснику повинні бути надані права на ознайомлення з протоколом вже проведеної частини судового розгляду, а також кло-

потань про повторне проведення процесуальних дій. Для послідовного відстоювання процесуальної позиції, захиснику, що вступив у справу, слід надати право відкликати заявлені раніше клопотання, якщо вони задоволені судом, але ще не виконані.

Розглянувши дискусійне в теорії кримінального процесу питання про порядок проведення судового слідства, дисертант вважає, що його початок повинен бути зумовлений допитом підсудного, незалежно від того чи признає останній пред'явлені йому звинувачення, чи ні.

У роботі вказано на те, що дослідження окремих доказів повинні провадити сторони і тільки після цього – суд. Автор приєднується до твердження вчених-процесуалістів /Т.П.Ніколаєва, І.Л.Петрухін, Н.Д.Черкасова та ін./, які вважають, що допит підсудного повинен починатися його захисником, а після цього – стороною звинувачення, судом, після чого захиснику повинні бути надане право ставити підсудному уточнюючі питання. Виражена також додаткова аргументація про те, що підсудному повинно бути надано право виступу у судових дебатах разом з його захисником.

Наприкінці роботи сформульовані пропозиції про внесення змін і доповненні як до чинного законодавства, так і моделі майбутнього КПК України.

По темі дисертації надруковані такі роботи:

1. Принцип состязательности в уголовном процессе //Актуальные проблемы правовой реформы. – Киев., 1990. – 0,3 п.л.
2. Развитие условий, обеспечивающих состязательность в уголовном процессе //Реформа политико-правовой реформы системы советского общества и укрепление социалистического правопорядка. – Харьков. – 1990. – 0,2 п.л.
3. Принцип состязательности в системе процессуальных гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве //Проблемы совершенствования законодательства и практики его применения в современных условиях. – Киев., 1992. – 0,4 п.л.
4. Организационные и социально-психологические проблемы правовой полемики в состязательной конструкции судебного разбирательства по уголовным делам //Правовое регулирование государственного строительства в Украине и проблемы совершенствования законодательства. – Харьков. – 1992. – 0,2 п.л.
5. Проблемы совершенствования государственного обвинения в

состязательной конструкции судебного разбирательства // Закон Украины "О прокуратуре": теория и практика его применения // Тезисы докладов и научных сообщений Республиканской научно-практической конференции. - Харьков. - 1992. - 0,2 п.л.

6. Принцип состязательности и его место в системе принципов советского уголовного процесса // Актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности. - Киев - 1992. - 0,3 п.л.

22802A - ОРК

Автаф. X529 3

X 76

Хоматов, Ю. В.

Розвиток змагальних засад і
діяльності адвокатів-захисників у
кримінальному судочинстві України
[Текст] : автореф. дис. ... на ... ст.
1994 - 00:00

Відповідальний випусковий *зоч. Кошманов В.М.*

Підп. до друку *24.02.94*. Формат 60x84^{1/4}. Папір *Телле*.
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. *110*. Умовн. фарбо-відб. *44*. Обл.-вид. арк. *60*. Тир. *100 прим.*
Зам. *1254*

Харківське орендне поліграфічне підприємство.
310093 Харків, вул. Спердлова, 115.