

УДК. 343.131.5

Армен Сабірович Нерсисян,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, адвокат

НАУКОВО-МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО СТРАТЕГІЇ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку українського правосуддя посилення правової позиції сторони захисту є надзвичайно актуальним питанням. Так, реальне змістовне наповнення принципу процесуальної рівності сторін кримінального провадження є запорукою ефективного захисту прав і свобод людини під час здійснення кримінального переслідування (притягнення до кримінальної відповідальності).

Водночас реалії українського кримінального процесу дають змогу констатувати декларативність цього принципу – принаймні на сьогодні. Така ситуація пояснюється не лише обвинувальним ухилом вітчизняного правосуддя, а й відсутністю чітких стратегій захисту у значній частині кримінальних проваджень.

Метою статті є розробка науково-методичних підходів до формування стратегії захисту у кримінальному провадженні.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Методичною базою є праці вітчизняних дослідників (В. Гринюк, Я. Зейкан, І. Зубач, О. Капліна, М. Моторигіна, Р. Сопільник, Н. Хмелевська), а також власний науковий та адвокатський досвід автора.

Основні результати дослідження. Функція захисту у кримінальному провадженні є діаметрально протилежною функції обвинувачення. Водночас слід зауважити про примітивність підходу до того що захист у кримінальному процесі зводиться виключно до спростування позиції обвинувачення. Варто зауважити, що фактично різниця між функціями захисту й обвинувачення має фундаментальний, світоглядний характер.

Так, В. Гринюк визначає такі ознаки функції обвинувачення: 1) спрямованість на застосування заходів кримінально-правового характеру; 2) суб'єкти реалізації; 3) правові засоби реалізації; 4) засади здійснення (прямо не закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), але ґрунтуються на засадах кримінального провадження); 5) етапи реалізації [1, с. 76].

Варто зважити, що функція захисту у кримінальному провадженні має загалом схожі ознаки за винятком цілепокладання – адже притаманна обвинуваченню спрямованість на застосування заходів кримінально-правового характеру у встановленні функції захисту обертається на свою протилежність – спрямованість на мінімізацію застосування заходів кримінально-правового характеру щодо особи.

У частині 1 ст. 1 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в **забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів** підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2].

Це визначення, як і переважна більшість законодавчих диспозицій, є занадто загальним, що й зрозуміло, адже занадто високий рівень деталізації фактично звузив би права і реальні можливості адвоката – захисника, що однозначно мало б негативний характер. Відтак змістовне розкриття функції захисту можливе шляхом вивчення наукових (доктринальних) тлумачень такого явища.

Стороною захисту, на думку М. Моторигіної, доцільно розуміти передбачених у КПК України учасників кримінального провадження, діяльність яких об'єднана спільною метою та функціональною спрямованістю на спростування підозри та обвинувачення, встановлення невинуватості або меншої винуватості підозрюваного, обвинуваченого, обставин, що пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставами для закриття кримінального провадження, звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання [3, с. 59]. Відтак у практиці трапляються різноманітні форми захисту, зокрема й ті, що не місять у собі заперечення підозри чи обвинувачення.

Більшість дослідників вказують на багатогранність захисту як правового явища [4, с. 268–270], зазначаючи при цьому що реакцію на підозру або обвинувачення може бути не лише повне або часткове їх заперечення, але й визнання вини з метою отримання передбачених кримінальним законом заохочень (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, примиренням із потерпілим, звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо). Конкретна форма захисту визначається із урахуванням обставин справи.

І. Зубач зазначає, що до основних ознак захисту як кримінально-процесуальної функції потрібно зараховувати: чітку регламентацію процесу реалізації означеної функції нормами кримінально-процесуального законодавства; очевидно визначений зміст, що виявляється у можливості застосування суб'єктом захисту, передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені *на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення)* та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження; постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на усіх його етапах [5].

Варто зауважити, що це визначення імпонує автору передусім через зв'язок із підозрою чи обвинуваченням, адже без цих форм кримінального переслідування (притягнення особи до кримінальної відповідальності).

З огляду на це, слід погодитися з визначенням, яке надає О. Капліна: підозра – це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізоване у повідомленні про підозру, та має бути перевірено для спростування або підтвердження. Повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до статей 276–279 КПК України [6, с. 238–242].

Підозра у вітчизняній науці сприймається як процесуальне рішення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, що ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування та у якому формується припущення щодо причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків [7, с. 20–25]. Можна зробити висновок, що фактично повідомлення про підозру є результатом збирання доказів стороною обвинувачення і проявом її волі щодо початку притягнення особи до кримінального провадження. Зі свого боку таке рішення (повідомлення про підозру) спричиняє виникнення специфічних процесуальних прав, які мають бути негайно роз'яснені.

Обвинувачення ж у п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України визначається як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом [8]. Припущення, притаманне підозрі, таким чином, переростає у твердження про вину особи у вчиненні кримінального правопорушення. Відтак обвинувачення завжди є наслідком підозри, а без підозри обвинувачення неможливе.

Слід зауважити, що захист у кримінальному провадженні є закономірною реакцією на підозру, а згодом – обвинувачення. Це, звичайно, не виключає ситуацій, коли адвокатом і його клієнтом визначається ймовірність повідомлення про підозру клієнту (його афілійованим особам) у майбутньому. Маркерами такої ситуації зазвичай виступають певні слідчі дії – обшуки, допити тощо, які проводяться щодо клієнта, тимчасовий доступ до речей і документів тощо. На цій – умовно «нульовій» стадії захисту важливо зібрати інформацію, що розкриває сутність правовідносин. Здійснюється це, зокрема, такими шляхами:

- подання адвокатських запитів;
- опитування адвокатом учасників відповідних правовідносин;
- огляд предметів і документів із складенням протоколу, оглядом та копіюванням (фотографуванням);
- замовленням та отриманням судових та науково-технічних експертиз (зокрема й правових).

Традиційно першою стадією захисту є період досудового розслідування тобто стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України). Досудове розслідування реалізовується шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих розшукових дій тощо.

Особливість цієї стадії кримінального провадження є те, що кримінально-правова кваліфікація діяння є попередньою – така кваліфікація може бути змінена шляхом повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри. Відтак сторона захисту має можливість «маневрувати» змінюючи стратегії захисту. Тривалість досудового розслідування – особливо у складних провадженнях як правило дає адвокату – захиснику можливість випробувати елементи стратегій захисту різного типу – із максимально можливим забезпеченням прав і свобод підзахисного.

Слушно зауважує Я. Зейкан, зазначаючи, що захисникові протистоїть могутній державний механізм, включаючи таємну і для захисника, і для підзахисного оперативно-пошукову діяльність силових структур. Тому завдання адвоката просте і конкретне: зробити все можливе, що дозволяє закон, для захисту свого підзахисного [9, с. 40].

Такі способи захисту традиційно реалізуються шляхом:

- оскарження повідомлення про підозру – щодо проваджень, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань після 15 березня 2018 р.
- ініціювання проведення слідчих дій шляхом подачі клопотань (із наступним оскарженням відмови або бездіяльності слідчому судді);
- ініціювання перекваліфікації злочину або повного чи часткового закриття справи – із обґрунтуванням такої перекваліфікації або закриття та наступним оскарженням;
- ініціювання судових експертиз перед слідчим суддею із самостійним підбором питань та ймовірних виконавців експертиз.

Конкретний перелік заходів залежить від первісно обраної стратегії. Так, Н. Хмелевська виокремлює такі стратегії захисту у кримінальному провадженні:

1. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, яким надано умовну назву «Стратегії повного виправдання», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту першого типу.

2. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, які символічно названі «Стратегії часткового виправдання», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту другого типу.

3. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту за умовною назвою «Стратегії пом'якшення вини», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту третього типу.

4. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, що отримали умовну назву «Стратегія замовчування», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту четвертого типу [10, с. 194–201].

Зрештою, другою і третьою стадіями захисту є захист на судовій стадії кримінального провадження (судовий розгляд). Характеризуючими ознаками даної стадії є те, що вона проводиться у судах всіх інстанцій за умов, коли сторона обвинувачення вже визначилася із власною правовою позицією, встановленою обвинувальним актом, що не виключає зміни обвинувачення або відмови від підтримання обвинувачення в суді. Відтак, на відміну від досудового розслідування, стратегія сторони захисту також має стати більш сталою, що не виключає можливостей її зміни та адаптації до існуючих обставин.

Варто зауважити, що коло способів реалізації на цій стадії досить широке і потребує розкриття в окремій публікації.

Висновки. Стратегія захисту у кримінальному провадженні побудована на науково-практичних засадах системою дій сторони захисту (обвинуваченого та його професійного захисника – адвоката) на кожній стадії кримінального судочинства (провадження), а у низці випадків і до початку такого провадження та спрямована на досягнення мети захисту – уникнення або мінімізацію дії заходів кримінально-правового характеру щодо обвинуваченого. Така мета може бути реалізована як у формі повного чи часткового заперечення вини та інших ознак складу злочину, так і у формі визнання вини із пом'якшенням відповідальності, або мовчання – оскільки тягар доведення вини покладено саме на сторону обвинувачення.

Слід констатувати, що на відміну від стратегії сторони обвинувачення, стратегія захисту є більш адаптивною, та може бути переглянута залежно від процесуальної ситуації, зібраних стороною обвинувачення доказів, наявності та виду застосованого щодо підзахисного запобіжного заходу чи інших заходів забезпечення кримінального провадження (арешт майна, відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом) тощо.

При цьому слід врахувати реальну, а не декларативну ситуацію у судочинстві України – коли стороні захисту протистоїть весь державний апарат, наділений владними функціями. Це зобов'язує суд прискіпливіше ставитися до правової позиції сторони захисту, а не вважати її виключно спробою уникнути кримінальної відповідальності.

Використані джерела

1. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : монографія / В. О. Гринюк. – К. : Правова єдність, 2016 – 358 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1531738219809079>.
3. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Моторигіна – Х. : НЮУ ім. Яролава Мудрого – 272 с.
4. Сопільник Р. Л. Функція захисту як основний напрямок діяльності учасників судочинства зі сторони захисту / Р. Л. Сопільник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 8. – С. 268–270.
5. Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України / І. М. Зубач [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/zubach.pdf>.
6. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О. В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 238–242.
7. Гринюк В. О. Повідомлення про підозру як форма здійснення первинного обвинувачення у кримінальному провадженні / В. О. Гринюк // Форум права. – 2017. – № 1. – С. 20–25.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1531764371542414>.
9. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посіб. / Я. П. Зейкан. – К. : Вища школа, 2002. – 271 с.
10. Хмелевська Н. В. Стратегія забезпечення правової допомоги адвокатом в кримінальному провадженні / Н. В. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 12. – № 2 (33). – С. 194–201.

Нерсесян А. С. Науково-методичні підходи до стратегії захисту у кримінальному провадженні

Стаття присвячена особливостям дій сторони захисту (обвинуваченого та його професійного захисника – адвоката) у кримінальному провадженні України. Зокрема, розкрито особливості розробки та реалізації стратегії захисту.

Автор вказує, що захист у кримінальному провадженні є закономірною реакцією на підозру, а згодом – обвинувачення. Виділено нульову, першу, другу і третю стадії формування стратегії захисту, притаманні їм юридичні риси та форми реалізації. Визначено, що стратегія захисту у кримінальному провадженні побудована на науково-практичних засадах системою дій сторони захисту на кожній стадії кримінального провадження, а у низці випадків і до початку такого провадження та спрямована на досягнення мети захисту – уникнення або мінімізацію дії заходів кримінально-правового характеру щодо обвинуваченого. Констатовано, що на відміну від стратегії сторони обвинувачення, стратегія захисту є більш адаптивною.

Ключові слова: захист, кримінальне провадження, стратегія, адвокат, підозрюваний.

Nersesyan A. Scientific and methodical approaches to the defense strategy in criminal proceedings

The article is devoted to the peculiarities of the actions of the defense party (the accused and his professional advocate – lawyer) in the criminal proceedings of Ukraine. In particular, the specifics of the development and implementation of the protection strategy are disclosed.

The author points out that protection in criminal proceedings is a natural reaction to suspicion, and subsequently – an accusation. The author identifies the zero, first, second and third stages of the formation of the defense strategy, their inherent legal features and forms of implementation.

It is determined that the defense strategy in criminal proceedings is based on the scientific and practical principles of the defense party's action system (the accused and his professional advocate, advocate) at each stage of criminal proceedings. In a number of cases, protection begins even before the opening of such proceedings and is aimed at achieving the goal of protection – avoiding or minimizing the effect of criminal law measures on the accused. Such a goal can be realized either in the form of a complete or partial denial of guilt and other signs of the crime, or in the form of confessing guilt with a mitigation of responsibility, or silence – since the burden of proving guilt lies precisely on the side of the charge.

It should be noted that, unlike the prosecution's strategy, the defense strategy is more adaptive. It can be reviewed depending on the procedural situation, evidence collected by the party, evidence of the preventive measure or other measures taken to ensure criminal proceedings (arrest of property, removal from office, temporary restriction in the use of special law), etc.

At the same time, it is necessary to take into account the real, and not the declarative, situation in the legal proceedings of Ukraine – when the whole state apparatus, vested with power functions, opposes the side of defense. This obliges the court to take a more careful approach to the legal position of the defense side, and not to consider it exclusively as an attempt to avoid criminal liability.

Key words: defense, criminal justice, strategy, lawyer, suspect.

УДК 349.2

*Антоніна Олександрівна Падалка,
кандидат юридичних наук*

НАУКОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Трудові відносини між працівником і роботодавцем, як відомо, виникають внаслідок укладання між ними трудового договору, який визначає взаємні права та обов'язки сторін. Крім визначеного законодавством переліку прав та гарантій, працівники також мають дотримуватися та виконувати свої основні обов'язки, які покладені на них державою та роботодавцем. Одним із таких обов'язків є дотримання та виконання внутрішнього трудового розпорядку, що визначений на конкретному підприємстві, установі чи організації. За порушення або ж невиконання норм внутрішнього трудового розпорядку працівник повинен бути притягнутий до юридичної відповідальності, якщо інше не встановлено законом.

Юридична відповідальність за порушення норм внутрішнього трудового розпорядку – це важіль впливу на працівника, встановлена законодавством міра покарання порушника трудової дисципліни, що виражається у вигляді дисциплінарного, майнового або інших видів стягнень. Досі правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку розвивалося шляхом збільшення та посилення безпосередньо норм дисциплінарної відповідальності за дисциплінарний проступок. Однак, враховуючи перехід держави до ринкової економіки, потрібно робити ставку на більш чітке правове регламентування взаємних прав працівника та роботодавця. Також з метою забезпечення якісної роботи працівника потрібно встановити певну систему стимулювання праці, яка б передбачала на різних рівнях правового регулювання види заохочень та порядок й умови їхнього застосування, а також чіткий перелік і розмежування відповідальності працівника за порушення положень внутрішнього трудового розпорядку, вказавши особливості самого порушення та визначивши суб'єкта з його особливими ознаками.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці юридичної відповідальності за порушення внутрішнього трудового розпорядку в науці трудового права завжди приділялося достатньо уваги, тому наукового матеріалу було накопичено вдосталь. Предметом наукового пошуку та об'єктом дослідження стала юридична відповідальність за порушення внутрішнього трудового розпорядку у таких учених, як А. Абрамової, А. Барабаша, М. Бару, В. Венедиктова, Д. Гавриленко, П. Жигалкіна, І. Каргузова, В. Ковригін, Л. Корнута, Т. Коваленко, А. Мацюка, А. Медведєв, М. Плюхіна, В. Прокопенко, О. Процевського, В. Скобелкіна, І. Сироватської, М. Хавронюк та ін.