



# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Н.С. Карпов\*

## ЗМАГАЛЬНІСТЬ У СЛІДСТВІ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

Однією із важливих проблем, що хвилює юридичну громадськість України, Росії, Молдови й інших країн СНД, є проблема змагальності в кримінальному процесі, рівноправності його суб'єктів і пов'язаних із цим питань. Причому з одних і тих самих питань висловлюються діаметрально протилежні думки. Наприклад, про співвідносність прав захисту й обвинувачення: одні стверджують, що захисник зовсім безправний порівняно зі слідчим<sup>1</sup>, інші, що слідчого суттєво обмежують порівняно із захисником<sup>2</sup>. Така розбіжність цілковито властива вченим, що згідно зі своїми поглядами переоцінюють одні аспекти кримінально-правової системи і недооцінюють інші, але закон (не скажемо законодавець!) має їх об'єктивно й однозначно вирішувати. А для цього необхідно розв'язувати проблеми не за рахунок їх протиставлення, а у взаємозв'язку і зважаючи на пріоритети цілей.

Як зазначає М.П. Поляков, "організованість і витонченість злочинної сторони, робить закономірним порушення питання про доцільність перегляду правил змагання держави і злочинності і, насамперед, правил досудового змагання"<sup>3</sup>. Забезпечення безпеки суспільства і його громадян завжди здійснювалося шляхом певних правових жертв: немає і не може бути правових норм і рішень у боротьбі зі злочинністю, які б одночасно були сприятливі (захисні) для суспільства і його громадян (для захисту прав і інтересів яких і створена юстиція) і тих, хто зазіхає на ці права. Вся процедура кримінального судочинства — це конкуренція прав і інтересів потерпілих і злочинців, інтересів особи і суспільства: будь-яке положення (правило) процедури розслідування, будь-який захід, що здійснюється у процесі кримінального судочинства або захищає

© Карпов Н.С., 2006

\* професор кафедри теорії кримінального процесу та судоустрою Київського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

<sup>1</sup> Волков В., Подольный Н. Кто боится расширения прав защитника? // Российская юстиция. — 2001. — № 2. — С. 58; Волчецкая Т.С. Криминалистические проблемы реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве // Новый уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — проблемы практической реализации. — Краснодар, 2002. — С. 42-44; Кириченко Л. Проект УПК: вперед в прошлое // <<http://www.mirror.kiev.ua/ie/show/432/37745/>>.

<sup>2</sup> Михайлов А. Институт понятий — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. — 2003. — № 4. — С. 31; Филиппов В. У защитника не должно быть прав больше, чем у подзащитного // Российская юстиция. — 2000. — № 7.

<sup>3</sup> Поляков М.П. "Вор должен сидеть в тюрьме": размышления о проблеме идеологии и борьбы с преступностью // Следователь. — 2001. — № 4. — С. 49.



інтереси потерпілого й через це обмежує права притягнуваного до відповідальності, або забезпечує захист (збільшує її рівень) прав винного і відповідно зменшує рівень захисту прав і інтересів потерпілого від злочину, інтересів суспільства.

В.В. Лунєєв правильно, на наш погляд, підкреслює, що питання про те, що важливіше — контроль над злочинністю або судовий захист прав особи — не коректне. Окремі автори стверджують, що пріоритет першого — це поліцейська держава, а другого — правова держава<sup>4</sup>. Але між цими аспектами має бути не роз'єднувальний сполучник “або”, а сполучник — “і”. І при цьому варто мати на увазі, що контроль над злочинністю є метою системи кримінальної юстиції, а дотримання прав особи — одним із найважливіших засобів його досягнення. Інший підхід в оцінці зазначених понять приводить у нікуди<sup>5</sup>.

Саме з таких аспектів має вирішуватися і питання про змагальність у кримінальному процесі і при цьому має бути усунута ще одна невідповідність (ми б сказали помилка!), що спостерігається у спробах удосконалити нашу, по суті своїй, інквізиційну (формально-змішану) систему.

У кожній правовій системі закладена своя ідея — мета і відповідні їй засоби. Тому спроби впровадити в нашу систему демократично-привабливі елементи змагальності призводитимуть до все більших суперечностей, оскільки вони не властиві даній системі: у досудовому слідстві немає сторін, немає змагальності, немає суду<sup>6</sup>.

Чинність нового КПК Росії призвела до зменшення кількості зареєстрованих злочинів, але, як правильно зазначає І. Булатов, за цим стоїть не поліпшення якісних показників боротьби зі злочинністю, а збільшення числа невиявлених, не припинених, ніким не розслідуваних злочинів<sup>7</sup>. Коротко, але суттєво охарактеризований Н.П. Яблоковим обсяг роботи, що відповідно до нового КПК має тепер виконати слідчий на етапі порушення кримінальної справи, свідчить, що слідчий не зможе або не бажає все здійснити. А зважаючи на те, що його загальне (крім даної кримінальної справи!) навантаження досить велике, вести мову про якість із розслідування не доводиться<sup>8</sup>. За даними білоруських дослідників, із наявним уже розширенням прав підозрюваних (обвинувачуваних) обсяг фактичної роботи в слідчого виріс у півтора раза (розширення кола учасників слідчих дій, інформування й узгодження та ін.), що позначиться не тільки на якості виконуваної роботи, а, насамперед, на реальному забезпеченні прав підслідних.

Усе начебто б правильно: потрібно для реальної змагальності розширювати активну участь захисника в проведенні слідчих дій<sup>9</sup>, але чи матиме можливість і чи зможе слідчий при цьому виконати свої професійні функції? Н.П. Яблоков правильно підкреслює, що “допит із адвокатом позбавляє його такого важливого психолого-тактичного компонента, як інтимність, певною мірою скоує слідчого”<sup>10</sup>. А чому потрібний допит із захисником? Тому, що слідчому взагалі не довіряють і вважають, що він здатний тільки на обман і фальсифікацію. Тоді резонно постає запитання: навіть державі і суспільству потрібна система, де їх уповноваженим а ргіогі не довіряють? Чи не

<sup>4</sup> Петрухин П.Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 81.

<sup>5</sup> Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ. Научно-практическая конференция. — М., 2002.

<sup>6</sup> Ульянов В.Г. Виды обвинения в уголовном процессе РФ, их соотношение // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — проблемы практической реализации. — Краснодар, 2002. — С. 25.

<sup>7</sup> Булатов И. Защита прав потерпевших от преступлений // Законность. — 2003. — № 4. — С. 24.

<sup>8</sup> Яблоков П.П. О некоторых направлениях криминалистической реализации положений УПК России // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — проблемы практической реализации. — Краснодар, 2002. — С. 4.

<sup>9</sup> Подшибякин А.С. Принцип состязательности и его реализация при проведении уголовно-процессуальных действий по УПК Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — проблемы практической реализации. — Краснодар, 2002. — С. 17.

<sup>10</sup> Яблоков П.П. Указ. соч. — С. 5.



потрібно її змінити? Н.П. Яблоков підкреслює, що новий КПК поставив перед криміналістикою нові завдання — забезпечити тактично вирішення задач кримінального судочинства в умовах нового КПК. Але навряд чи до них можна віднести рекомендацію присвятити час чеканню захисника, що побажав брати участь в обшуку, — орієнтуванні в обстановці на місці обшуку і продумуванні найбільш ефективної тактики його проведення<sup>11</sup>. Коли ми навчимося називати речі власними іменами і про подібні перешкоди роботі слідчого говорити як про пряму шкоду, а не про спробу “раціонально використовувати” загублений для справи час?

Ми ніяк не зважимося відмовитися від сурогату контролю об’єктивності дій слідчого — інституту понять<sup>12</sup>. Не будемо у цій статті аналізувати його плюси і мінуси, зазначимо лише те, що, по-перше, як заакцентував Р.С. Белкін, найбільше часто в суді ставиться під сумнів вірогідність даних на досудовому слідстві показань, але при допиті немає понять і вірять кому завгодно, але не слідчому<sup>13</sup>, по-друге, правильно запитує А. Михайлов: якщо наш інститут понять ефективний, чому жодна країна не прийняла його на озброєння за чотириста років існування цього правового феномену в російському кримінальному судочинстві?<sup>14</sup> Його відповідь: він не ефективний, а ми додамо — в інших правових системах у ньому немає жодної необхідності, оскільки кожна сторона займається окремо своєю справою відповідно до наданого для цього прямими і можливостями.

Як зазначають О.Я. Баєв і М.О. Баєв, принципово важливим досягненням нового КПК РФ є встановлення того, що “суд не є органом кримінального переслідування, не виступає на стороні обвинувачення або стороні захисту” (ст. 15). Але з цього автори, на наш погляд, роблять не зовсім коректний висновок про те, що суд криміналістикою не займається<sup>15</sup>. А хіба слідчий “займається” криміналістикою? Він лише використовує знання положень і рекомендацій криміналістики для розв’язання завдань, що поставлених перед ним, а саме: збирання й оцінки доказової інформації.

Суд не може мати “свого інтересу” у розглянутій кримінальній справі, але виконати свої функції без знання закономірностей виникнення й оцінки доказів суддя не зможе, тобто суддя має обов’язково бути криміналістично “підкований”. А якщо в цьому немає необхідності, якщо суддя звичайний “регулятор” процедури судового слідства (розпорядник), то навіщо майбутніх суддів учити чого-небудь, крім кримінального права і процесу? А як зможе суддя визначити рішення і винести вирок у справі без знання природи доказів і уміння на цій підставі не тільки оцінити подані сторонами докази, але і розібратися в тактичних прийомах і хитростях, що при цьому використовуватимуться сторонами? В.І. Комісаров і С.Л. Кисленко правильно зазначають, що на суддю не можна покладати обов’язок збирати докази, але йому і не можна забороняти робити те, що він вважає за необхідне для усунення виникаючих у нього сумнівів. Основну роботу з дослідження доказів у суді мають проробляти сторони обвинувачення і захисту, а суд, у свою чергу, все-таки зобов’язаний включитися у цей процес у міру необхідності для того, щоб досягти істини<sup>16</sup>.

Тому судді цілковито мають бути знайомі з криміналістикою, інша річ, що, мабуть, не слід вести мову про розробку суддівської криміналістики, але знати криміналістику і її рекомендації суддя має не гірше слідчого і захисника.

<sup>11</sup> Там же. — С. 7.

<sup>12</sup> Михайлов А. Указ. соч. — С. 29-31.

<sup>13</sup> Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. — М., 2001. — С. 211.

<sup>14</sup> Михайлов А. Указ. соч. — С. 29.

<sup>15</sup> Баев О.Я., Баев М.О. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути разрешения последних. — Воронеж, 2002. — С. 6.

<sup>16</sup> Комиссаров В.И., Кисленко С.Л. Задачи криминалистики в свете реализации требований УПК России // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — проблемы практической реализации. — Краснодар, 2002. — С. 112.



Крім того, у нинішній регламентації судові не відведена повною мірою роль нейтрального вершителя вироку, тому що в тій же статті (ст. 16<sup>1</sup> КПК України), де йдеться про розгляд справ на засадах змагальності, говориться: “Суд, зберігаючи об’єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов’язків і здійснення представлених їм прав”. На практиці це означає, що суд не лише вирішує справу на підставі наданих йому сторонами матеріалів, а зобов’язаний сприяти сторонам у наданні доказів — вирішувати їх клопотання про явку свідків, витребування документів. У зв’язку з цим, означає: якщо суд не домогся виконання своєї постанови про привід свідків і витребування інших доказів, то він не має права винести виправдувальний вирок, оскільки не вичерпані всі можливості в зборі доказів<sup>17</sup>, отже суд не в праві, а зобов’язаний робити те, що не відповідає його проголошеній ролі.

О.Я. Баєв і М.О. Баєв праві, стверджуючи (як і в попередніх працях), що тактика існує там і тільки там, де є необхідність попереджати і (або) переборювати протидію<sup>18</sup>. Але тактика це не тільки прийоми власних дій проти будь-кого, але й уміння розгадати прийоми, спрямовані проти тебе. Твердження, що в суду немає власних або професійних інтересів, на нашу думку, не зовсім точно. Так, у суду немає інтересу в обвинуваченні або захисті, але в судді є обов’язок і відповідно зацікавленість у повноцінному і законному вирішенні розглянутої справи. А для цього судді необхідно орієнтуватися в тому, як сторони борються за торжество справедливості в їх розумінні, які використовуються для цього засоби, як поводяться обвинувачувані, потерпілі, свідки (відмовляються від давання показань, дають неправдиві показання) тощо. І якби судді не володіли і не використовували криміналістичні знання і рекомендації, у тому числі тактичні, то більшість судових розглядів завершувалися б, не починаючись, через відмову підсудних і свідків від участі в цій процедурі. Інакше, чи можна бути керівником (організатором, направляючим) процесу, не розбираючись в змістовній суті того, що відбувається, не вміючи помітити й оцінити замасковані ходи учасників? На наш погляд, відповідь однозначна — немає!

КПК РФ установлює суворо визначену послідовність допиту підсудних, свідків і експертів. До підсудного суд задає запитання після сторін. Чи можливе порушення питання без тактичного підґрунтя? Щодо обставин розглянутої справи практично немає нейтральних питань: усі вони спрямовані на уточнення, перевірку і доповнення, а це не лише прояснює картину події і дій, але і працює на захист або обвинувачення підсудного. Заповнюючи за власною ініціативою прогалини досудового слідства, а так само виявляючи активність в інтересах підсудного, суд неминуче займає позиції однієї з протиборчих сторін. А це певною мірою суперечить принципів змагальності<sup>19</sup>. У зв’язку з цим постає, наприклад, таке запитання: чи має суддя викривати неправду показань (що буде явно на користь обвинувачення), якщо цього не помітили самі сторони процесу? Якщо бути абсолютно нейтральним судді, що досить важко уявити, тобто те, що він не схиляється (психологічно) до виправдання або обвинувачення підсудного, то ще у більшій мірі від нього потрібна особлива тактика побудови допиту, щоб постановкою своїх запитань не підігрівати ні обвинуваченню, ні захистові. А це вищий рівень тактичної майстерності! Отже, судді у своїй діяльності не обійтись без тактики.

А як бути з провадженням судових дій слідчого характеру, тактика яких визначається поведінкою осіб, які беруть у них участь? Або суддя знову має лише реєструвати те, що відбувається, незалежно від того, правильно чи ні воно здійснюється? Але хто в такому випадку проводить цю судову дію?

<sup>17</sup> Шевченко Т. Состязательность в уголовном процессе: закон и реальность // <http://www.zerkalo-nedeli.com/ie/show/413/36313/>.

<sup>18</sup> Баєв О.Я., Баєв М.О. Указ. соч. — С. 7.

<sup>19</sup> Комиссаров В.И., Кисленко С.Л. Указ. соч. — С. 112.



Слід зазначити про неприпустимість у нових умовах використовувати багато “старих” тактичні прийоми (при допиті за участю захисника) і необхідність їх перегляду<sup>20</sup>. Порушення питання за формою правильне, але, власне кажучи, не зовсім. Тактика — це вміння переграти свого опонента і незалежно від сфери діяльності (військова, медична, юридична тощо), полягає у тому самому — прагненні одержати інформацію, приховати свої наміри і плани, спонукати до дій та ін., а форми (власне прийоми), у які це обривається, невичерпно різноманітні, як і варіанти людської поведінки. Отже, на наш погляд, потрібно вести мову не стільки про зміну самих прийомів, скільки про пристосування до умов їх практичної реалізації. Загалом тактичні прийоми старі як світ і про них прекрасно знають наші опоненти, тому головне не в тому, які саме тактичні прийоми застосовуються, а як вони реалізуються, тобто передусім необхідно вести мову про рівень професійної майстерності тих, хто їх застосовує<sup>21</sup>. Тому твердження про те, що криміналістична наука (про розслідування злочинів і викриття винних) не розробляє і не повинна розробляти прийоми забезпечення захисту підсудного<sup>22</sup>, ми вважаємо за необхідне скоригувати таким чином: криміналістика, як наука про закономірності слідотворення і використання цих положень у кримінально-процесуальній діяльності, має опрацювати: а) основи тактики дій у сфері одержання, захисту і використання відповідної інформації і б) відповідно тактичні прийоми дій слідчого. Друга складова діяльності прокурорів, захисників, суддів та інших, зрозуміло, не може бути предметом спеціального дослідження криміналістики (крім необхідного знання для розробки тактики слідства), і має розроблятися в рамках адвокатології та інших галузей знань<sup>23</sup>.

О.Я. Баєв і М.О. Баєв стверджують, що законодавець беззастережно виключив слідчого з числа суб'єктів захисту, поставивши йому лише функції кримінального переслідування<sup>24</sup>. З процесуального боку, все начебто б правильно, але фактично (змістовно) це не можна трактувати так однозначно. Так, у нього немає тепер безпосереднього обов'язку шукати і збирати докази, що виправдовують підозрюваного (обвинувачуваного), але чи може це означати, що, стикнувшись із такими показаннями, він має ігнорувати їх і проходити мимо (як це робить захисник щодо показань обвинувачення)? Зрозуміло, ні, тому що в такому випадку він буде саботувати завдання кримінального судочинства про об'єктивне і всебічне розслідування кримінальних справ, про забезпечення того, щоб жоден невинний (невинуватий) не був притягнутий до кримінальної відповідальності<sup>25</sup>.

Абсолютно правильно передбачають, щоб відмова підозрюваного від допомоги захисника фіксувалася тільки в присутності адвоката, що суттєво обмежить можливості зловживань з боку слідчих і дізнавачів. Про останніх говорять і пишуть багато та й подібне об'єктивно існує. Але чому обходять мовчанням дії захисників, коли вони всупереч об'єктивним фактам вчинення злочину підзахисними підказують їм (і самі діють у цьому ж напрямі), як поводитися, щоб справа “розвалилася”? Чому слідчий за фальсифікацію може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, а адвокату все дозволяється? Правда, автори висловлюють зауваження на адресу ст. 54 КПК РФ у тій частині, де вона “не містить указівок на будь-які обов'язки захисника в кримінальному процесі”, одночасно, без наведення аргументів, відкидаючи коментар до КПК 1923 р., який говорить, що захисник не має за будь-що намагатися обілити і вигорудити свого підзахисного<sup>26</sup>, заявляючи “немає необхідності в даний час аналізувати цей коментар”<sup>27</sup>. Ми, навпаки, вважаємо,

<sup>20</sup> Шевченко Т. Указ. соч.

<sup>21</sup> Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002). — К., 2002. — С. 110-112.

<sup>22</sup> Комиссаров В.И., Кисленко С.Л. Указ. соч. — С. 114.

<sup>23</sup> Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. — Екатеринбург, 2002.

<sup>24</sup> Баєв О.Я., Баєв М.О. Указ. соч. — С. 11.

<sup>25</sup> Яблоков П.П. Указ. соч. — С. 3-4.

<sup>26</sup> Строгович М.С., Карнацкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Тексты статей с комментариями. — М., 1926. — С. 54.

<sup>27</sup> Баєв О.Я., Баєв М.О. Указ. соч.



що варто коментувати, інакше це означає, що для захисника будь-які засоби правильні і допустимі. За такою несумлінністю і необ'єктивністю дій захисника може впливати не тільки обмеження прав потерпілого, але й інших підсудних і інших учасників кримінального процесу, а загалом — пряма протидія виконанню завдань кримінального судочинства. Безперечно, потрібно рішуче боротись із порушенням принципів юстиції, але не можна цього допускати (миритися, не зауважувати) і з боку адвокатів. Було б об'єктивніше, якби автори до всіх положень процедури розслідування і судового розгляду підходили так, як до допиту, пропонуючи відновити кількісний паритет між учасниками цієї слідчої дії, щоб участь у допиті з боку слідчого представника органу дізнання робило “обстановку допиту психологічно для слідчого більш комфортної”<sup>28</sup>.

Дуже правильна, на нашу думку, прийнята в США, формула-попередження підозрюваного при першій зустрічі з поліцією: “Ви маєте право мовчати і дати показання тільки в присутності захисника, але майте на увазі, що усе, що Ви скажете, може бути використано проти Вас”. Однією з бід нашої юриспруденції є те, що більшість правознавців забули про те, що кримінальне судочинство з'явилося для захисту прав й інтересів потерпілих від злочинів, і всі розмови про захист прав особи зводяться лише до становища обвинувачуваного. Останнє досить важливо, але це немає здійснюватися за рахунок прав й інтересів потерпілих, на шкоду їм. Наприклад, однією із пропозицій з “зрівняння” потерпілого в правах із підсудним є надання йому права участі в дебатах, про яке забули при встановленні порядку проведення судових дебатів<sup>29</sup>.

Ми, звичайно, не торкнулися всіх процесуальних положень нових КПК, а привернули увагу лише на те, де чітко проглядаються криміналістичні аспекти процедури розслідування і судового розгляду, щоб висловити власну думку про те, що криміналістика має відношення не тільки до діяльності слідчих і адвокатів, а і суддів, без знання і використання рекомендацій якої вони не в змозі якісно виконувати навіть функцію стороннього спостерігача, не займаючись ні обвинуваченням, ні захистом.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою теорії кримінального процесу та  
судоустрою Київського національного університету внутрішніх справ  
(протокол № 6 від 26 січня 2006 року)*



<sup>28</sup> Там же. — С. 26-27.

<sup>29</sup> Золочевська П. Щодо питання про забезпечення прав людини в новому КПК України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів, 2003. — С. 491.