

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗБІЖНОСТІ В ЛІНІ ЗАХИСТУ МІЖ ЗАХИСНИКОМ І ЙОГО КЛІЄНТОМ

Ю.О. Кухарук

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Київської державної академії водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного*

Постановка проблеми. Однією з обов'язкових умов, без яких неможливе здійснення кримінального правосуддя, є його об'єктивність, законність та додержання законних прав та інтересів обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого) та інших учасників кримінального судочинства. У системі процесуальних гарантій забезпечення об'єктивності кримінального судочинства важливу роль відіграють гарантії забезпечення участі або не участі захисника в кримінальній справі, що залежить від позиції обвинуваченого (підозрюваного).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванню питань щодо розходження позицій захисту між захисником і підзахисним присвячені роботи В.Г. Гончаренко, М.О. Баєва, Н.А. Подольного, Ю.І. Стецовського, О.Я. Сухарева.

Метою дослідження є аналіз проблем розходження позицій захисту, що може бути підставою для усунення захисника із кримінальної справи.

Основні результати дослідження. Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі, за наявності підстав, відстоювати перед слідчим і судом його невинуватість або часткову вину. Однак питання про можливість, а точніше про допустимість колізії, розходження позицій захисника та обвинуваченого, у випадку заперечення останнім своєї вини, виявилось дуже складним. З цього питання точаться дискусії як серед працівників-практиків, так і в юридичній літературі [1, с. 40 – 41]. Деякі адвокати вважають, що розходження позицій обвинуваченого і захисника допустиме, тому що захисник повинен виходити зі свого внутрішнього переконання у винуватості підзахисного і дотримуватися в суді так званої альтернативної позиції, тобто спростувати обвинувачення, спираючись на свідчення підзахисного, і водночас звернути увагу суду на обставини, що пом'якшують вину і відповідальність підсудного [2], або ж взагалі не спростовувати обвинувачення. Наприклад, Л.Д. Кокорев переконаний, що спростування адвокатом обвинувачення всупереч своєму внутрішньому переконанню є нібито аморальним [3, с. 154], інші вважають, що в такому випадку адвокат повинен перекручувати факти, адже іншого виходу в нього немає [4]. При цьому зазначені автори підтримують пропозицію М. Розенберга про те, що в законі потрібно передбачити право адвоката у разі виникнення такої колізії відмовитися від подальшого захисту [5, с. 41 – 44]. При цьому, на їхню думку, для уникнення перекручень на практиці застосування цього положення доцільно передбачити в законі, таке: а) така відмова може мати місце тільки по закінченні слідства; б) рішення про усунення (відвід) адвоката від подальшої участі в процесі приймає суд, перевіrivши попередньо обґрунтованість мотиву відмови від захисту, тобто наявність колізії (тільки її, не вдаючись у суть розходження);

в) додатковий контроль за правильністю відмови від захисту здійснює кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. Але як повинен поводитися обвинувачений, який відмовляється від допомоги адвоката, оскільки не погоджується з вибраною ним позицією захисту, якщо й з іншими адвокатами повториться така ж ситуація. Автори вважають, що відповідь може бути лише одна – взяти захист на себе, бо колізія створюється волею підсудного – йому й зазнавати невігідних наслідків своєї поведінки. Отже, логічний результат такої концепції: обвинувачений буде змушений відмовитися від одного зі своїх важливих процесуальних, заснованих на Конституції України прав, звернутися за допомогою до захисника, і захищатись самостійно, причому як від пред'явленого йому обвинувачення, яке доводить офіційний обвинувач, так і певною мірою від неофіційного обвинувача, на якого фактично перетворився його колишній захисник. Це означало б грубе порушення принципів презумпції невинуватості.

Насправді, на наш погляд, ця позиція й аргументація авторів фактично спрямована на заперечення права обвинуваченого відстоювати свою невинуватість і перетворює захисника у своєрідного обвинувача і суддю, що вирішує питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого.

Безумовно, у захисника може скластися тверде внутрішнє переконання у винуватості свого підзахисного. Проте, як зазначає Ю.І. Стецовський, внутрішнє переконання захисника, який не приймає рішень у справі, не має того значення, яке має внутрішнє переконання слідчого, прокурора і суду, захисник необхідний не для того, щоб повідомляти слідчому і суду свій особистий погляд на справу, а для відбору з матеріалів справи всього того, що свідчить на користь обвинуваченого [6, с. 53, 117].

Якщо захисник впевнений у винуватості обвинуваченого і вважає заперечення вини неправильним й повідомляє обвинуваченому про те, що останній вправі відмовитися від нього і взяти захист на себе або запросити іншого захисника, як рекомендують деякі юристи [7, с. 33], то це буде незаконною спробою захисника відмовитися від взятого на себе захисту, і цим вчинком підштовхнути обвинуваченого до визнання себе винним або до вимушеної відмови від захисника (чи його заміни). Але закон прямо вказує, що відмова від захисника допускається лише з ініціативи самого обвинуваченого.

Неприйнятними є і пропозиції щодо передбачення в законі права захисника відмовитися від захисту в зв'язку з його незгодою з запереченням обвинуваченим своєї вини. Повідомлення суду про мотиви відмови від захисту в такому разі не може не зачіпати суті розходжень з обвинуваченим, і ця суть – основне питання, що підлягає вирішенню судом, а саме про винуватість або невинуватість підсудного. Однак взаємовідносини захисника і підзахисного такі, що позицію захисника, яка ґрунтується на його внутрішньому переконанні, не може бути висловлено, якщо її спрямовано на погіршення становища підзахисного [8, с. 13].

Свідчення обвинуваченого, в яких він заперечує свою вину, – це виправдальний доказ. Ґрунтуючись на ньому та на інших доказах у справі, а не спростовуючи його, захисник повинен побудувати лінію захисту, визначити його засоби і способи, допомогти суду правильно оцінити ці факти і використати їх при винесенні вироку. Недооцінка таких свідчень захисником і судом нерідко призводить до судових помилок.

Правильною є думка про те, що при запереченні обвинуваченим своєї вини захисник не вправі зайняти протилежну позицію. Ця точка зору набуває дедалі більшого поширення серед вчених і практиків.

Наслідком відмови захисника від прийнятого на себе захисту обвинуваченого є скасування вироку, направлення справи на додаткове розслідування або новий судовий розгляд. При цьому виникає питання про підвищення рівня професійної підготовки захисника, оскільки перехід на позицію обвинувачення, схвалення підзахисного до визнання, відмова від дій із захисту свідчать про неpravильне розуміння захисником свого обов'язку.

Заперечення підзахисним обвинувачення не може впливати на позицію захисника. Правовим і моральним зв'язком захисту є принцип презумпції невинуватості, і виходити із зворотного («презумпції винуватості») захисник не може. Зокрема, О.Я. Сухарев зауважує, якщо підсудний не визнає себе винним, захисник не має права обирати протилежну позицію, виходячи з його винуватості. Не в тому місія захисника, щоб поспішно погодитися з обвинуваченням, перш ніж його буде доведено. Це положення має принципове значення [9]. Проте, після допуску адвоката захисника до участі в справі ще не можна стверджувати, що він прийняв на себе захист підозрюваного чи обвинуваченого і приступив до виконання професійних обов'язків, бо «допуск до участі в справі» і «прийняття захисту» не тотожні поняття. Захисник повністю не замінює підозрюваного чи обвинуваченого, а діє поряд із ним. Тому для належного здійснення захисту адвокат захисник повинен погоджувати свою позицію у справі з позицією підозрюваного (обвинуваченого), лише після погодження позицій захисту захисника і підзахисного можна вважати, що захист у справі прийнято. У зв'язку з цим постає питання: чи допустимі розбіжності позицій захисника і підозрюваного або обвинуваченого у кримінальній справі? Допустимі, але не завжди. Вже акцентувалося, що захисник є самостійним учасником кримінального процесу і тому, як правило, не залежить від підозрюваного та обвинуваченого у визначенні тактики і засобів захисту, а в ряді випадків і своєї позиції у справі. Наприклад, у разі визнання підзахисним своєї вини у скоєнні злочину адвокат захисник може не погодитися з ним і за наявності для цього підстав має право відстоювати перед слідчим або особою, яка провадить дізнання, його невинуватість або часткову вину. Така колізія між позицією адвоката захисника і підзахисного допустима. Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений заперечує свою вину, а захисник переконаний у його винуватості і відстоює перед особою, яка провадить дізнання, слідчим лише обставини, які пом'якшують його відповідальність, то така розбіжність у позиціях недопустима. У цьому випадку захисник не вправі діяти за своїм внутрішнім переконанням, бо це призведе до погіршення становища підзахисного і фактично означатиме відмову захисника від захисту. Тому за таких обставин адвокат захисник має напрацювати лінію захисту, що ґрунтується на свідченнях підзахисного, в яких він заперечує свою вину, і на інших виправдовувальних доказах у справі [10, с. 32]. Розбіжності між захисником і обвинуваченим можливі, коли перший оспорує обвинувачення, яке визнається підзахисним, а також у виборі засобів і способів захисту.

Діяльність адвоката пов'язана з багатьма труднощами. Але, мабуть, однією з найсерйозніших є те, що через своє становище йому постійно необхідно знахо-

дити компроміс між інтересами, правами і свободами окремих осіб, з одного боку, і публічним інтересом держави і суспільства з іншого. Найбільш гострий варіант відносин з неспівпадаючими інтересами це конфліктні відносини. Як правило, такі відносини апріорно передбачаються відмінностями процесуальних ролей окремих учасників, в нашому випадку це обвинувач і захисник. Їх конфлікт, у загальному вигляді, полягає в неспівпадаючих цілях і засобах досягнення цих цілей [11, с. 41-45]. Віднайдення цього компромісу вимагає не тільки великих інтелектуальних зусиль, але й здібності залишатися, незважаючи на жодні спокуси, на ґрунті права і моральності. Стратегія і тактика захисту багато в чому визначаються тим, як адвокату поєднати бажання бути максимально корисним для свого поручителя і разом з тим не дати втягнути себе до вчинення протиправних або аморальних дій [12].

Названа дилема не в усіх випадках вирішується без порушення норм права і моралі. Чому так відбувається, цілком зрозуміло. Адвокат, через особливості своєї професії, приймає на себе проблеми свого підзахисного (і це цілком нормально). Але при цьому не в усіх випадках адвокати здатні відмовитися від розв'язання таких проблем свого підзахисного, які не можуть бути вирішені законними способами або засобами і методами, які відповідають нормам моралі. Нездатність відмовитися від їх розв'язання пояснюється цілком зрозумілим прагненням бути завжди корисним своєму підзахисному. Тут виявляється задіяний механізм співпереживання, співчуття до іншої людини, тим більше, що і під час розслідування, і в суді підзахисний має вигляд не як особа, що вчинила злочин, а як страждаюча людина. Сприйняття етичного й аморального, законного і незаконного в цьому випадку спотворюється, внаслідок чого окремі аморальні і протиправні дії не мають такого вигляду, а тому їх здійснення ніяк не обтяжує совість [13, с. 10-12].

Щоб норми Закону України «Про адвокатуру», які стосуються вимог до адвокатів, дотримувалися, а норми моралі виконувалися, необхідно переглянути і доповнити закон такою засадою, яка б полегшила правозастосування, наприклад, адвокат не має права займати у справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний у наявності самообмови довірителя. Проте при застосуванні даної норми може виникнути таке запитання, а чи буде етично адвокату займати ту саму позицію, що і його підзахисний, якщо очевидно, що ця позиція помилкова і погіршує його становище? Можна дійти висновку, що відповідь на це питання може бути тільки одна – аморально займати позицію підзахисного, якщо очевидно, що вона призведе до погіршення його становища. Разом з цим постає інше питання: чи етично займати позицію свого підзахисного, спрямовану на приховування від слідства і суду інформації про підготовлюваний злочин? Тут також очевидна відповідь – займати таку позицію аморально. У зв'язку з цим зрозуміло, що названу норму потрібно переглянути і сформулювати інакше.

Адвокат не вправі займати у справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний у наявності самообмови довірителя. Обрання в кримінальному судочинстві позиції захисту всупереч волі довірителя є одним із видів порушень вчинених адвокатом супроти свого клієнта або з помилкового розуміння ним інтересів останнього.

Тим часом захисник жодним чином не вправі сприяти слідчому у встановленні всіх обставин справи і тих, що свідчать проти його підзахисного. Адвокат у кримінальній справі діє тільки в одному напрямі захищає права та законні інтереси обвинуваченого [7, с. 29]. З часів існування адвокатури практика «зради» клієнта заборонена [14, с. 253]. Багато прикладів «позиції всупереч волі клієнта» підпадають під ознаки злочину. Можна назвати типові мотиви обрання адвокатом позиції всупереч волі довірителя:

- прагнення допомогти розслідуванню, державному обвинуваченню;
- прагнення допомогти іншому співучасникові злочину;
- помилкове розуміння інтересів підзахисного, довірителя (адвокат при цьому свідомо йде проти волі підзахисного, вважаючи, що це довіритель помиляється у виборі лінії захисту);
- звичайні помилки, необережні дії (бездіяльність), вчинені всупереч волі довірителя.

Однак, значно частіше мають місце протилежні ситуації, коли обвинувачений визнає свою вину, співпрацює зі слідством, але захисник, який приступив до ведення справи, обирає іншу позицію, тобто офіційно й неофіційно заявляє, що його підзахисний невинуватий.

У таких випадках захисник вправі тільки роз'яснити підзахисному правові наслідки тієї позиції, яку той займає, і чому, на його думку, варто зайняти іншу позицію. При цьому його роз'яснення в жодному разі не можуть мати характеру порад щодо надання завідомо неправдивих фактів. Неприпустимі рекомендації чи вказівки про те, яку частину правди говорити, а яку замовчувати. Адвокат у будь-якому випадку не вправі нав'язувати підзахисному свою позицію. Крім того, захисник не може перешкоджати свідомому та вільному бажанню підзахисного визнати свою вину [15, с. 16-17]. У багатьох випадках позиція адвоката може бути й не помилковою, тобто раціональною, вигідною для обвинуваченого. Однак, оскільки останній її не сприймає, адвокат зобов'язаний займати позицію підзахисного.

Фактично єдиний виняток з цього правила, це коли адвокат переконаний у наявності самообмови свого підзахисного. Інакше кажучи, йдеться про ситуацію, коли обвинувачений визнає повністю або частково вину у вчиненні злочину, якого він не вчиняв. У цьому разі захисник вправі займати іншу, йдеться про протилежну позицію, тобто зобов'язаний стверджувати, що його підзахисний невинуватий (або винен частково). Наприклад, коли обвинувачений визнає, що вчинив ті чи інші дії (бездіяльність), які слідство кваліфікує як злочинні. Юридично неграмотній людині не залишається нічого іншого, як визнати свою вину, а насправді слідство просто помиляється у кваліфікації у вчиненому діянні немає складу злочину.

Усі розбіжності, що пов'язані з позицією адвоката і які йдуть проти волі довірителя, умовно можна поділити на виражені офіційно (явні) і виражені неофіційно (приховані). Офіційною, явно вираженою, «суперечливою» буде, наприклад, заява захисника на допиті обвинуваченого, яку слідчий вніс до протоколу, клопотання, скарга захисника, що містить доводи, з якими довіритель не погоджується. Найпоширенішим видом вираження офіційної «протилежної» позиції будуть заяви адвоката в суді, в основному під час судового слідства. Тут правопорушення, якщо тільки воно не є тим самим винятком, має цілком очевидний характер і легко фіксується.

Необхідно відзначити, що дисциплінарна практика адвокатури схиляється до визнання правопорушеннями тільки офіційних способів вираження «протилежної» позиції. Вважаємо, що це не обґрунтовано. Невже поведінка людини з того чи іншого питання не може бути прихованою, неофіційною. Саме вони і становлять найбільшу складність в їх виявленні та нейтралізації. Саме такі способи є, як правило, найнебезпечнішими та неетичними.

Адвокат не замінює підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а діє поряд з ними. Водночас він є самостійним учасником процесу, має свої процесуальні права та обов'язки і, як правило, не залежить від підзахисного у визначенні тактики захисту, своєї позиції у справі.

Адвокати не повинні ідентифікуватися з їх клієнтами і справами клієнтів у зв'язку з виконанням їх професійних обов'язків, зазначається в міжнародному документі ООН «Основні положення про роль адвокатів» (п. 18) [16].

Деякі науковці та адвокати допускають можливість альтернативної позиції, яка полягає в тому, що захисник підтримує позицію підсудного, який заперечує свою вину у вчиненні злочину, порушуючи питання про його виправдання, але одночасно дає інше тлумачення обставинам справи, яке виходить з можливого визнання його винним, і висловлює думки про міру покарання на той випадок, якщо суд не прийме пропозицію про виправдання.

Висновок. Проте, на нашу думку, альтернативна позиція адвоката є неприйнятною, бо свідчить про його невпевненість у невинуватості підсудного та послаблює позицію захисту. Суду має бути висловлено тільки один висновок. Якщо встановлені факти дають змогу зробити не один, а кілька висновків, що впливають з них, необхідно зупинитися на тому, що є найсприятливішим для підзахисного. Однак при цьому адвокат повинен так побудувати свої доводи, щоб вони охоплювали всі можливі судження про винуватість, кваліфікацію злочину, наявність обставин, що пом'якшують відповідальність підсудного. Всьому, що має хоч найменше значення для захисту, має бути приділено увагу суду.

Визначаючи свою правову позицію, адвокат не вправі ігнорувати думки підзахисного, його свідчення, ставлення до пред'явленого обвинувачення. Адвокат не є вільним у визначенні позиції (крім випадків, коли підзахисний обумовлює себе), але у вирішенні питань правового характеру, виборі тактики і методиці захисту є незалежним.

Таким чином, процесуальна самостійність адвоката не виключає обов'язкового узгодження з підзахисним лінії захисту. в цілому, і позиції в окремих процесуальних питаннях, зокрема, при заявленні клопотань. Підзахисному не байдуже, якими способами відстоюватиметься правова позиція. Адвокат повинен повідомляти йому про тактичні прийоми, які він має намір застосувати, роз'яснити їх суть, щоб їх застосування не було несподіванкою для обвинуваченого і не викликало з його боку небажаної реакції.

Таким чином, ми вважаємо, що потрібно більш чіткіше визначити випадки невідповідності в Законі України «Про адвокатуру», які в подальшому можна кваліфікувати як дії за яких можливе усунення захисника зі справи, а також необхідно визначити питання щодо участі або не участі захисника в кримінальній справі, що залежить від позиції обвинуваченого (підозрюваного), а підстави, за якими адвокат не може приймати доручення повинні бути передбачені в Правилах адвокатської етики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Янош К. Коллизия позиций защитника и подсудимого / К. Янош // Социалистическая законность. – 1977. – № 12. – С. 40 – 41.
2. Алексеев Н.С. Дальнейшее укрепление социалистической законности и охраны прав граждан / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич // Вопросы судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. – М., 1959.
3. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л.Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. – 160 с.
4. Некрасова М.П. О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе / М.П. Некрасова, О.В. Овсяк, А.Л. Цветинович // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. – Калининград, 1975. – № 4.
5. Розенберг М. Роль защитника в доказывании по уголовному делу / М. Розенберг // Социалистическая законность. – М. : Известия, 1968. – № 6. – С. 41 – 44.
6. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю.И. Стецовский. – М. : Юрид. лит., 1972. – 159 с.
7. Перлов И.Д. Право на защиту / И.Д. Перлов. – М. : Издание Знание, 1969.
8. Бойков А.Д. Проблемы эффективности судебной защиты : дис...док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / А.Д. Бойков. – М., 1974. – 34 с.
9. Сухарев А.Я. Проблемы адвокатуры : Итоги дискуссии / А.Я. Сухарев // Литературная газета. – 1971, 5 июня.
10. Янович Ю.П. Захисник на попередньому слідстві: Лекція / Ю.П. Янович. – Харків : Ун-т вн. справ, 1995. – 32 с.
11. Гончаренко В. Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України / В. Гончаренко. – К. : Академія адвокатури України, 2008. – 280 с.
12. Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект / Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2006. – 568 с.
13. Подольный Н.А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов / Н.А. Подольный // Адвокатская практика, 2005. – № 2. – С. 10-12.
14. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле : Учебно-практическое пособие / Под ред. И.Б. Мартковича. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
15. Баев М.О. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам / М.О. Баев, О.Я. Баев // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: Сб. статей. – Екатеринбург, 2001. – С. 16-17.
16. «Основні положення про роль адвокатів» Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам серпні 1990 р. – Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 2000. – №1.

Кухарук Ю.О. Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом

У статті проаналізовані підстави та правові наслідки між захисником і обвинуваченим (підозрюваним), що наступають у випадку розбіжностей в лінії захисту, стратегії та тактики захисту.

Ключові слова: тактика захисту, лінія захисту, стратегія захисту, самообмова, відвід.

Кухарук Ю.А. Правовые последствия расхождения в линии защиты между защитником и его клиентом

В статье проанализированы основания и правовые последствия между защитником и обвиняемым (подозреваемым), наступающих в случае разногласий в линии защиты, стратегии и тактики защиты.

Ключевые слова: тактика защиты, линия защиты, стратегия защиты, самооговор, отвод.

Kukharuk I.O. Legal effects of disagreement in the defence strategy between the defender and his client

The article analyses the reasons and the legal consequences for the defender and the accused (the suspected) that occur in case of disagreement in the line of defence, the defence strategy and tactics.

Key words: defence tactics, line of defence, defence strategy, self-incrimination, challenge.

Стаття надійшла до редакції 01.11.2011.