

ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ КОНФЛІКТНИХ ВЗАЄМОДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ADVOCATE AS A SUBJECT OF CONFLICT INTERACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Скрябін О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету,
адвокат*

У науковій статті розглядаються кримінально-процесуальні та юридично-психологічні аспекти захисника як суб'єкта конфліктних взаємодій у кримінальному провадженні. Розглядається діяльність захисника як суб'єкта конфліктних взаємодій на досудовому розслідуванні та судовому провадженні. Пропонується удосконалення законодавства, а саме доповнення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» пунктом статті, який захищатиме адвоката від подання на нього завідомо безпідставної дисциплінарної скарги.

Ключові слова: захисник, кримінальний процес, кримінальне провадження, кримінальне судочинство, конфліктні взаємодії, дисциплінарна скарга.

В научной статье рассматриваются уголовно-процессуальные и юридическо-психологические аспекты защитника как субъекта конфликтных взаимодействий в уголовном производстве. Рассматривается деятельность защитника как субъекта конфликтных взаимодействий на досудебном расследовании и судебном производстве. Предлагается усовершенствование законодательства, а именно дополнение Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» пунктом статьи, который будет защищать адвоката от подачи на него заведомо безосновательной дисциплинарной жалобы.

Ключевые слова: защитник, уголовный процесс, уголовное производство, уголовное судопроизводство, конфликтные взаимодействия, дисциплинарная жалоба.

The scientific article deals with the criminal procedural and legal psychological aspects of the defender as a subject of conflict interactions in criminal proceedings. The activity of the defender as a subject of conflict interactions in pre-trial investigation and court proceedings. It is proposed to improve the legislation, namely, the addition of the Law of Ukraine "On the Bar and Lawyer Activity" with the clause of the article, which will protect the lawyer from filing a knowingly groundless disciplinary complaint.

Key words: advocate, criminal trial, criminal proceeding, criminal proceedings, conflict interactions, disciplinary complaint.

Постановка проблеми. Громадське життя неможливе без конфліктів. Протягом всієї історії людства (від появи «людини розумної» до стану «людини сучасного») конфлікт (від лат. *conflictus* – «зіткнення») ще з часів античного філософа-діалектика Геракліта розглядається «як атрибут суспільного життя, неодмінна і важлива умова громадського розвитку» [1].

Стан опрацювання. Як і саме існування конфлікту, традиції накопичення конфліктологічних ідей, вивчення природи цього феномена, його причин, шляхів запобігання та вирішення мають багатовікову історію. Перші цілісні соціологічні концепції складаються на рубежі XIX–XX ст. у роботах Г. Спенсера, М. Вебера, Л. Гумпловича (кінець XIX ст.); Г. Зімеля (початок XX ст.); Г. Парку (1920–1930 рр.); Р. Дарендорф і Л. Козера (кінець 1950-х рр.), тільки в XX ст. формується особлива галузь знань про конфлікти і способи їх врегулювання – конфліктологія, вихідним поняттям якої виступає конфлікт.

Різноманітне коло конкретних питань конфліктології в аспекті правового, психологічного, аналізу висвітлюється в роботах С. Алімова, Г. Антонова-Романовського, Л. Волошиної, О. Басва, О. Бандурки, В. Друзя, Б. Водолазького, Н. Грішиної,

М. Гутермана, Д. Зеркіна, В. Кожевникова, Н. Крогіус, В. Кудрявцева, С. Кудрявцева, Г. Ложкіна, Н. Повякель, М. Панова, Л. Герасіної, В. Тація, Ю. Тодики, Т. Соловйової, Н. Монохіної, О. Ставицької, М. Філімонова. Дослідженням конфліктів в юридичній діяльності присвячені наукові роботи В. Вепрева, А. Воронова., А. Козлова, В. Кривцова, Н. Подольного, С. Роньшина, Н. Свиридюк, Л. Терлецька.

Мета статті – аналіз діяльності захисника як суб'єкта конфліктних взаємодій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне провадження – одна з найбільш конфліктних сфер правозастосовної діяльності. Проголосивши змагальність кримінального процесу, законодавець визнав наявність прогиборчих, що сперечаються, що виконують у ньому різні процесуальні функції і часто переслідують суперечливі інтереси під час вирішення питання про причетність конкретної особи до злочину. На практиці це породжує конфлікти між посадовими особами, що ведуть провадження у кримінальній справі, й інші його професійні учасники, зокрема адвокати, нерідко висловлюють взаємні претензії.

Відповідно до ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), захисником є

адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Такі обов'язки адвоката зумовлюють відповідні очікування щодо його дій із боку інших людей. Виконуючи визначену професійну роль, адвокат володіє правами, які утворюють експектації (систему очікувань, вимог), що спрямовані до інших учасників судового та кримінального провадження (суддів, підсудного, свідків, експертів тощо) [1, с. 87].

Форма пред'явлення адвокатів претензій до дій (бездіяльності), а також рішення слідчих передбачені законом. Це скарги, які можуть бути подані до прокуратури, а в ряді випадків – слідчому судді, суду.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [2], а також Правила адвокатської етики, затверджені установчим з'їздом адвокатів України від 17.11.12 року [3], надають право звернення слідчим, суддям, прокурорам подання скарг на дії адвоката до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури з метою порушення дисциплінарного провадження стосовно адвоката і притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

На думку В. Кривцової, взаємодія сторони обвинувачення і захисту має характер конфлікту, який проявляється у формі змагальності сторін у кримінальному процесі [4, с. 205].

На думку Н. Подольного, в умовах нової концепції кримінального процесу, основою якої є послідовна реалізація принципу змагальності, стає очевидним те, що, крім методики розслідування злочинів, має існувати і методика захисту [5, с. 21]. Причому методика захисту не протистоїть методиці розслідування злочинів, а разом із методикою розслідування становить єдиний механізм здійснення правосуддя. Адже цілком очевидно, що якщо не буде ефективною і надійною захисту невинної особи, правосуддя не досягне своєї мети – не буде притягнутий до кримінальної відповідальності і в подальшому покараний винний. Правомірним є такий висновок: методика розслідування дала якийсь збій, а тому варто подумати про необхідність усунення дефектів, які призвели до цього збою. Тому успішне розслідування немислиме без успішного захисту.

Однак наведена теза про пряму залежність успіху розслідування від успіху захисту навряд чи зустрине повне розуміння і схвалення як з боку фахівців, так і з боку більш широких верств населення. І це цілком зрозуміло. По-перше, органи розслідування і сторона захисту в кримінальному процесі традиційно розглядаються як противники, а тому, як передбачається, вони навіть дотримуються різних моральних норм. Їхнє уявлення про правильність і дозвіл прийомів і норм поведінки під час здійснення правосуддя не можуть збігатися. По-друге, такі уявлення не безпідставні, мають нормативну основу. Так, слідчий,

відповідно до п. 19 ст. 3 КПК України, є учасником кримінального судочинства з боку звинувачення, а підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений та їх захисник є учасниками кримінального судочинства з боку захисту. Зрозуміло, що, з огляду на особливості свого процесуального положення, наслідок і захист не можуть мати єдиний погляд на факти і події, які потрапили в сферу уваги правосуддя.

Протилежність цілей, які мають наслідок і захист, є, здавалось би, основою конфлікту, який має супроводжувати їх діяльність, і він дійсно має місце в практиці розслідування. Але тут важливо звернути увагу на те, що конфлікт є елементом не будь-якого розслідування. Подколи його вдається уникнути. Тоді розслідування має плідний характер для обох сторін.

Звичайно, уникнути конфлікту не завжди вдається. Так, особа, яка вчинила умисний злочин, до чого тривалий час ретельно готувалась, буде робити все від неї залежне для того, щоб уникнути кримінальної відповідальності, а в подальшому – покарання. Тому не варто від особи очікувати співпраці зі слідством. Конфлікт за таких умов неминучий. Як він протікатиме, в яких формах, суттєво залежить від слідчого і захисника, яку стратегію поведінки на попередньому слідстві вони оберуть. Тому поняття боротьби, суперництва, конфлікту в практиці розслідування мають певною мірою умовне значення.

Часто доводиться спостерігати, як адвокат, що захищає особу, щодо якої зібрано доказів винуватості, обирає стратегію нетерпимості стосовно слідчого. Така позиція передбачає низку дій, по суті, саботажного характеру, які блокують проведення слідчих та інших процесуальних дій. Мета адвоката за цих обставин примітивно проста – він бажає спричинити слідчому максимум незручностей, вивести його завдяки цьому зі стану психічної рівноваги і, в результаті, очікує від нього промахів і помилок, які він, можливо, в цьому стані зробить. За таких умов адвокат сподівається посилити свою позицію, щоб в подальшому зробити неминучим компроміс на вигідних для його підзахисного умовах. Зрозуміло, що така стратегія захисту передбачає гостру конфліктну ситуацію, яка в подальшому має призвести до вигідного для підозрюваного (обвинуваченого) компромісу. Це одна з ситуацій конфлікту, яка навмисне провокується адвокатом, бо є елементом стратегії захисту.

У практиці діяльності слідчих органів, на жаль, трапляються й інші конфліктні ситуації, які є не результатом якоїсь продуманої стратегії, а є наслідком неадекватного сприйняття ситуації, що склалася ким-небудь з учасників кримінального процесу. Одним із поширених випадків є реакція слідчого на особистість адвоката, що здійснює за конкретною кримінальною справою захист. Слідчий, як і будь-хто інший, не позбавлений певних упереджень, окремі з яких стосуються осіб, що займаються професійним захистом. Він, зокрема, схильний дивитись на адвоката крізь призму сформованих у нього стереотипів і

визначати особистість всього за двома–трьома стандартними діями.

Адвокат далеко не завжди здатний прогнозувати конфлікт і використовувати його як елемент планування загальної стратегії захисту. Як правило, конфліктні відносини між ним і слідчим під час розслідування кримінальних справ бувають результатом необдуманих дій самого адвоката. Для нього є характерними імпульсивні дії, які викликають певні стереотипи. Причому чимало цих стереотипів поширені не тільки серед адвокатів, а й серед інших людей – вони стали своєрідним ідеологічним кліше цієї професії. Тому кожен, хто займається цією професійною діяльністю, мимоволі, крім контролю з боку, прагне до того, щоб максимально відповідати названому кліше. А кліше це досить невтішне для самих адвокатів. Відповідно до нього, це люди, які вживають усіх можливих заходів заради досягнення поставлених перед ними клієнтами цілей, готові піти навіть на порушення закону. Саме цим, мабуть, пояснюється те, що захисник не завжди діє в дозволеніх законом межах і за положень адвокатської етики. Крім того, назване кліше змушує бачити в професійному захисті засіб надмірного збагачення і забувати про те, що ця професія – служіння вищим принципам та ідеалам. Таке уявлення про професію адвоката часто стає основою професійної деформації окремих осіб. На жаль, доводиться часто зустрічатися з такими адвокатами, котрих під час зустрічі з клієнтом найбільше турбує їх гонорар і не зачіпає той біль, з яким до них звернулися. Такий адвокат представляє свою професію як нескінченний конфлікт зі слідством, а тому вважає, що будь-які дії, вчинені на шкоду слідству, є благом і виправдані поставленими перед ним цілями здійснення захисту. Конфлікт у такого адвоката є свого роду показником, що наочно показує клієнту якість роботи. Йдучи на скандал зі слідчим, такий адвокат ніби весь час озирається на свого клієнта, спостерігаючи, наскільки сильне враження цим на нього справляє. Мета в цьому випадку така сама, як і в будь-якого шоу, – справити видиме враження. Досягнення справжніх цілей захисту названих адвокатів не турбує, для них головне – зовнішній ефект.

Останнім часом дедалі частіше доводиться стикатися з випадками, коли слідчі використовують конфлікт для досягнення певних цілей: із цією метою вони навмисне провокують конфліктну ситуацію, щоб створити для адвоката умови, неможливі для нормальної плідної роботи зі здійснення захисту, умови психологічного дискомфорту [5, с. 21].

На думку А. Козлова, кримінальний конфлікт піддається своєрідній трансформації: він переростає з конфлікту злочинця з правоохоронними органами в конфлікт обвинуваченого і його захисника, з одного боку, і слідчого – з іншого [6, с. 27].

На завершальній стадії вирішення кримінального конфлікту, яким є судовий розгляд кримінальної справи, зазначена трансформація посилюється. За таких умов за дотримання принципу змагальності захиснику і підсудному протистоїть державний

обвинувач (прокурор), а у разі його недотримання – на боці обвинувачення також суд [7, с. 15].

Адвокат може вирішити, що головуючий перешкоджає стороні захисту в реалізації процесуальних прав і законних інтересів. Відповідно, він зобов'язаний відреагувати на те, що відбувається, наприклад, поданням скарги на дії головуючого судді.

Але що станеться, якщо головуючий і захисник по-різному оцінять правомірність своїх дій? Може виникнути конфліктна ситуація, вирішення якої можливе тільки шляхом перевірки законності та обґрунтованості дій суду першої інстанції. Відповідно, до того, як вищестоящий (апеляційний) суд перевірить законність і обґрунтованість спірних дій (бездіяльності) і рішення судів суду першої інстанції, у багатьох таких ситуаціях неможлива оцінка правомірності дій адвоката.

Припустимо, захисник вважає, що виникла необхідність заявити суду клопотання. Адвокат піднімається зі свого місця і повідомляє суду, що у нього є клопотання.

Однак голова зупиняє його і каже, що нині клопотання не можуть бути заявлені і не будуть розглядатися судом.

Якими мають бути подальші дії захисника, якщо він вважає, що, по-перше, відповідно до КПК, клопотання може бути заявлено в будь-який момент провадження у справі, а по-друге, що вирішення клопотання необхідне стороні захисту саме зараз? Інакше буде порушено право підсудного на захист.

Проблеми здійснення захисту під час виникнення конфлікту між адвокатом і судом у процесі провадження у кримінальній справі становлять інтерес у зв'язку з нерівністю сторін у цьому конфлікті. Адвокату доводиться протистояти не тільки представнику обвинувачення, але ще і суб'єкту, уповноваженому прийняти вирок щодо його клієнта. Тому якщо взаємини адвоката з судом набувають конфліктного характеру, від нього потрібні максимальна обережність і обачність.

Відповідно до п. 1 ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. [8], право на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарною скаргою) має будь-яка особа. Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи – через адвоката, органи державної влади та органи місцевого самоврядування – через своїх керівників або представників.

Адвокат зобов'язаний перевірити факти, які можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної дисциплінарної скарги.

Дуже заслуговує на увагу п. 5 ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. [8], в якому зазначено, що за подання адвокатом завідомо безпідставної дисциплінарної скарги він може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності згідно із законом.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [2] такої захищеності адвокатам не надає.

На нашу думку, ст. 36 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [2] необхідно доповнити додатковим п. 3, який викласти у такій редакції: «За подання завідомо безпідставної дисциплінарної скарги на дії адвоката така особа може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності згідно із законом».

Висновки. Таким чином, причиною породження впливу на адвоката під час здійснення ним профе-

сійної діяльності є виникнення конфлікту між сторонами. Знання правової бази, тобто сукупності законів та інших правових актів, основ психології та конфліктології адвокатами підвищить рівень захисту прав і свобод громадян у кримінальному провадженні України, а внесення змін у законодавство України, яке буде захищати адвокатів від подання на них завідомо безпідставних дисциплінарних скарг, підвищить рівень та престиж адвокатури України загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Терлецька Л.Г. Соціально-психологічні особливості взаємодії адвоката та інших учасників юридичного конфлікту / Л.Г. Терлецька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія психологічна. – 2012. – Вип. 2 (2). – С. 87–95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldu_2012_2%282%29_12.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Правила адвокатської етики, затверджені установчим з'їздом адвокатів України від 17.11.12 р. м. Київ, готель «Русь» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdko.org/pravil-advokatskoji-etiki>.
4. Кривцова В.М. До проблеми природи і сутності конфліктів у професійній діяльності юриста / В.М. Кривцова // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 52. – С. 204–209.
5. Подольный Н.А. Конфликт и компромисс как элементы стратегии защиты по уголовным делам / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2003. – № 3. – С. 20–25.
6. Козлов А.М. Адвокат в конфликте с судьей: варианты поведения и риски ответственности / А.М. Козлов // Уголовный процесс : Ежемесячный журнал по уголовному праву, процессу и криминалистике. – 2010. – № 9. – С. 26–33.
7. Воронов А.А., Роньшин С.А. Морально-этический выбор и нравственные конфликты в деятельности адвоката / А.А. Воронов, С.А. Роньшин // Закон и право. – 2005. – № 5. – С. 15–16.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

УДК 343.14

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ

VICTIM AS A SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CONTESTABILITY

Старенький О.С.,

кандидат юридичних наук,
старший юрист

ТОВ «Торговий Дім «Агрохімхолдинг»

У статті розкриваються проблемні питання реалізації засади змагальності під час здійснення потерпілим доказування у кримінальному провадженні. Звертається увага на відсутність належних процесуальних механізмів реалізації прав потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні.

Ключові слова: потерпілий, доказування, доказ, права, змагальність.

В статье раскрываются проблемные вопросы реализации принципа состязательности при осуществлении потерпевшим доказывания в уголовном производстве. Обращается внимание на отсутствие надлежащих процессуальных механизмов реализации прав потерпевшего как субъекта доказывания в уголовном производстве.

Ключевые слова: потерпевший, доказывание, доказательство, права, состязательность.

In the article revealed the problem issues of implementation of the principles of contestability in the course of victims of proof in criminal proceedings. Attention is drawn the absence of the proper mechanisms of implementation the right victim as a subject of proof in criminal proceedings.

Key words: victim, proof, evidence, right, contestability.

Постановка проблеми. Однією з умов забезпечення ефективності функціонування засади змагальності у кримінальному провадженні є наділення суб'єктів кримінального процесуального доказування належними процесуальними правами та закріплення дієвих механізмів їх реалізації у кри-

мінальному провадженні. Одним із таких суб'єктів є потерпілий – суб'єкт доказування зі сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України) [1].

Вітчизняний законодавець у ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)