



Ю.О. Кухарук,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент В.І. Бояров)

Розходження позицій захисту, як привід для усунення захисника із справи

Ключові слова: адвокат, кримінальне судочинство, позиція захисту, відводи.

Велике значення для дотримання кримінально-процесуальних норм, направлених на захист інтересів обвинувачених, а також для нормального виконання завдань кримінального процесу, мають положення закону, що визначають обставини, за наявності яких участь особи як захисника повинна закінчитись. Питання про відвід особи від виконання обов'язків захисника досить важливе, оскільки неправильне застосування положень закону, який регламентує цей правовий інститут, може негативно позначитися на реалізації права обвинуваченого на захист.

Вельми характерним нам здається той факт, що згідно з Уставом кримінального судочинства 1913 р., навіть в тому випадку, якщо захисник не міг засвідчити свою особу документально, то суд не мав права усунути такого захисника від виконання ним своїх обов'язків, а повинен був лише обмежитися усною інформацією від нього про свою особу і засвідчити його правоздатність бути повіреним з попередженням про відповідальність за неправдиві свідчення. Як свідчили сенатські роз'яснення, усунення захисника від його обов'язків не могло виправдатися невідомістю його особи або неперед'явленням посвідчення про дозвіл йому клопотати в суді [6, 376].

Безумовно, що зазначене положення втратило свою актуальність в теперішній

час. Ми навели його тут лише для того, щоб продемонструвати наскільки велике значення мало в період дії Уставу дотримання права на захист і право самого захисника брати участь в процесі. Саме такий принцип підходу при виникненні питання про неможливість участі в справі захисника і повинен дотримуватись.

Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі за наявності підстав відстоювати перед слідчим і судом його невинність чи меншу винність. Однак питання про можливість, а точніше про допустимість колізії, розходження позицій захисника й обвинуваченого у випадку заперечення останнім своєї вини виявилось дуже складним. Воно постійно дискутується як серед працівників-практиків, так і в юридичній літературі [7]. Деякі юристи вважають, що в цьому випадку розходження позицій обвинуваченого і захисника допустиме, що захисник повинен виходити з свого внутрішнього переконання у винності підзахисного і дотримуватися в суді так званої альтернативної позиції, тобто спростувати обвинувачення, спираючись на показання підзахисного, і водночас звернути увагу суду на обставини, що пом'якшують вину й відповідальність підсудного [1, 203-204], або ж взагалі не спростовувати обвинувачення. Л.Д. Кокорев вважає, що

спростування адвокатом обвинувачення всупереч своєму внутрішньому переконанню є нібито аморальним і безцілним [2, 154], а М.П. Некрасова, О.В. Овсяк твердять, що в такому випадку адвокат повинен перекручувати факти, іншого виходу у нього немає [3, 99]. Останні три автори підтримують пропозицію М. Розенберга про те, що в законі слід передбачити право адвоката за виникнення такої колізії відмовитися від подальшого ведення захисту [5, 43]. “При цьому для уникнення перекручень у практиці застосування цього положення доцільно передбачити в законі, — вважають вони, — що: а) така відмова може відбуватись тільки після закінчення слідства; б) рішення про звільнення адвоката від дальшої участі в процесі приймає суд, перевіrivши попередньо обґрунтованість мотиву відмови від захисту, тобто наявність колізії (і тільки її, не вдаючись у суть розходження); в) додатковий контроль за правильністю відмови від захисту здійснює президія колегії адвокатів”. Але як повинен поводитися обвинувачений, який відмовляється від допомоги адвоката, оскільки він не згоден з його позицією, якщо й з іншими адвокатами повториться така ситуація? Автори вважають, що відповідь може бути лише одна — взяти захист на себе, бо колізія створюється волею підсудного — йому й зазнавати невідгідних наслідків його поведінки. Отже, логічний результат такої концепції: обвинувачений буде змушений відмовитись від одного з своїх важливих процесуальних, заснованих на Конституції прав — звернутись за допомогою до захисника, і захищатись самому, причому як від пред’явленого йому обвинувачення, яке доводить офіційний обвинувач, так певною мірою і від неофіційного обвинувача, в якого фактично перетворився його колишній захисник. Це означало б грубе порушення принципів презумпції невинуватості і забезпечення обвинуваченому права на захист, що підтверджують і самі автори. “Немає сумніву, що право на захист повинно бути непорушним. Але не існує і не може існувати в суспільстві суб’єктивного права, яким дозволено було

б зловживати на шкоду іншим людям, суспільству і, в кінцевому результаті, самому собі. Право має передумову користуватися ним добросовісно. Вимога від адвоката, щоб він вслід за підзахисним став на шлях боротьби проти здорового глузду, означає доведення права на захист до абсурду” [3, 103-104]. В дійсності, на наш погляд, ця позиція і аргументація авторів фактично спрямована на заперечення права обвинуваченого відстоювати свою невинуватість і перетворює захисника у своєрідного обвинувача і суддю, що вирішує питання про винність чи невинність обвинуваченого.

З тим щоб закріплені у Законі “Про адвокатуру” вимоги до адвокатів дотримувались, а норми моралі виконувались, необхідно переглянути норму закону, в якій сказано, що адвокат не має права “займати по справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний в наявності самообмови довірителя”. Тут виникає при застосуванні даної норми наступне питання: чи етично адвокату займати ту ж позицію, що і його підзахисний, якщо очевидно, що ця позиція помилкова і погіршує його положення? Можна прийти до висновку, що відповідь на це питання може бути тільки одна, аморально займати позицію юридично неграмотного підзахисного, якщо вона з очевидністю зумовлює собою погіршення його становлення. Разом з тим виникає і інше питання: чи етично займати позицію свого підзахисного, направлену на приховування від органів слідства і суду інформації про підготовлюваний злочин? Тут також очевидна відповідь; аморально займати таку позицію. У зв’язку з цим зрозуміло, що названа норма повинна бути переглянута і сформульована інакше.

Перелік обставин, які складають умову для відводу захисника не можуть бути вичерпними. Законодавці, розуміючи це, постійно роблять спроби вдосконалити і адаптувати норми кримінально-процесуального законодавства до сьогодення, зокрема норми, які стосуються відводу захисника. Наприклад, вже декілька років йде робота над новим проектом Кримінально-процесуального кодексу України, де за-

коотворчі ідеї спрямовані на покращення засад кримінального судочинства. Їх, одно-значно, не можна назвати вдалими, але ці спроби вдосконалення відіграють важливу роль у сфері кримінального судочинства.

Для прикладу, в проєкті Кримінально-процесуального кодексу України станом на 7 липня 2005 р. було запропоновано внести суттєву зміну, яка стосується того, що після

допуску до участі в справі захисник вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків у разі незгоди з обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, а також у разі умисного невиконання підзахисним умов укладеної з захисником угоди щодо захисту інтересів підзахисного (ст. 55 проєкту КПК) [4, 27].

Список літератури:

1. *Алексеев Н.С., Лукашевич В.З.* Дальнейшее укрепление социалистической законности и охраны прав граждан // Вопросы судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. — М., 1959.
2. *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971.
3. *Некрасова М.П., Овсяк О.В., Цветинович А.Л.* О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР, вып. 4. — Калининград, 1975.
4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України станом на 7 липня 2005 р.
5. *Розенберг М.* Роль защитника в доказывании по уголовному делу // Социалистическая законность. — 1968. — № 6.
6. Судебные уставы Императора Александра Второго съ законодательными мотивами и разъяснениями. — Уставъ уголовного судопроизводства / Под ред. С.Т. Щегловитова. — Спб., 1913.
7. *Янош К.* Коллизия позиций защитника и подсудимого // Соц. законность. — 1977. — № 12.

РЕЗЮМЕ

В статье освещена проблема расхождения позиций защиты, как повод для устранения защитника из дела. Проанализированы мнения ученых — юристов, их видение решения этой проблемы. Предложено пересмотр некоторых норм ЗУ “Об адвокатуре” с целью их усовершенствования.

SUMMARY

The article deals with the problems of divergence of positions of defenses is lighted up, how a cause is for the removal of defender from case. Analyses opinions of scientists, their vision of decision of this problem.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 06.02.08