

УДК 343.131.5:347.965

## ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЗИЦІЇ ЗАХИСНИКА ТА ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Дудко Ольга Василівна,**  
аспірант наукової лабораторії  
з проблем протидії злочинності  
(Навчально-науковий інститут № 1  
Національної академії внутрішніх  
справ, м. Київ, Україна)

На основі аналізу положень чинного законодавства, практики його застосування, доктрини кримінального процесу аналізується сутність категорій «позиція у кримінальному провадженні», «позиція захисника», досліджуються можливі й прийнятні варіанти рішень захисника у разі протиріч його позиції з позицією підозрюваного, обвинуваченого. Окреслено способи вирішення цього питання у слідчій та судовій практиці. З'ясовано, що процес пізнання істини містить оцінку зібраних доказів, що передбачає суб'єктивне сприйняття фактів. Під час вирішення питання про вибір позиції у справі адвокат (як залучений до судового процесу для захисту на прохання підсудного, так і призначений судом) незалежно від свого переконання зобов'язаний просити суд про виправдання, коли підсудний заперечує свою вину. Наголошено, що адвокат повинен підтримувати позицію підзахисного, який не визнає обвинувачення проти нього, і, відповідно, докладати всіх зусиль до відстоювання цієї позиції. Окреслено, що початкова позиція захисника вибудовується на основі його спілкування з підзахисним, а залежно від стадії залучення до кримінального провадження захисник може як володіти усією інформацією у ньому, так і не бути обізнаним про неї взагалі. Визначено, що під позицією захисника у кримінальному провадженні слід розуміти версію захисту щодо події кримінального правопорушення та участі у ньому підзахисного, засновану на фактичних обставинах кримінального провадження і позиції підзахисного. Зроблено висновок, що для оптимальної реалізації наявних у кримінальному провадженні прав необхідною є тактика захисту, яка базується на розподілі позицій між захисником та особою, інтереси якої він представляє. Така практика дозволяє здійснювати захист у кримінальному провадженні, дає можливість правильно розставляти акценти і діяти з максимальною користю для підзахисного.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, тактика захисту, стратегія захисту, позиція захисника та підозрюваного, обвинуваченого.

## FORMATION AND REALIZATION OF POSITION OF DEFENCE LAWYER AND SUSPECT, ACCUSED IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Dudko Olha Vasylivna,**  
Postgraduate Student at Crime Prevention  
Problems Laboratory  
(Educational and Research Institute № 1  
of the National Academy of Internal  
Affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

On the basis of the analysis of the provisions of the current legislation, the practice of its application, the doctrine of the criminal process, the essence of the categories "position in

criminal proceedings”, “the position of the defender” is analyzed, possible and acceptable alternatives of decisions of the counsel are examined in case of contradictions in his position with the position of the suspect, the accused. The ways of solving this issue in investigative and judicial practice are outlined. It was found that the process of knowing the truth includes the assessment of the collected evidence, which implies a subjective perception of the facts. When deciding on the choice of position in a case, the lawyer, as involved in the trial for protection at the request of the defendant, and appointed by the court, regardless of his conviction, must and have the right to ask the court for justification when the defendant denies his guilt. It is emphasized that the lawyer should support the position of the defendant, who does not recognize the charge against him, and, accordingly, make every effort to defend this position. It has been outlined that the defender’s initial position is based on his communication with the client, and depending on the stage of involvement in the criminal proceedings, the defender can either possess all the information in it or not be aware of it at all. It has been determined that the defense counsel in the criminal proceedings should understand the version of the protection against the occurrence of a criminal offense and the participation of a defendant in it, based on the actual circumstances of the criminal proceedings and the position of the defendant. It is concluded that for the optimal realization of all available in criminal proceedings the necessary protection tactics, based on the distribution of positions between the defender and the person whose interests he represents. Such practice allows to fully protect the criminal proceedings, makes it possible to correctly focus accents and act with the maximum benefit for the client.

**Key words:** criminal proceedings, defense tactics, defense strategy, defender’s position and the suspect, accused person.

**Постановка проблеми.** Однією з обов’язкових умов, без яких не є можливим здійснення кримінального правосуддя, є його об’єктивність, законність та додержання законних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших учасників кримінального провадження. У системі процесуальних гарантій забезпечення об’єктивності кримінального судочинства важливу роль відіграють гарантії забезпечення участі/неучасті захисника у кримінальному провадженні, яка в окремих випадках залежить від позиції підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні.

Забезпечення права на захист указаних осіб у кримінальному провадженні одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституцією України та міжнародними актами, які становлять національне законодавство щодо прав людини й основоположних свобод (ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Ухвалення у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» суттєво змінило процесуальний статус адвоката, розширило його процесуальні повноваження. Однак багато визначених у законодавстві новел сьогодні викликають труднощі у трактуванні та практичному застосуванні. Саме тому актуальним є обговорення окремих законодавчих положень та практики їх застосування з позиції формування та реалізації лінії поведінки захисника та підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З’ясуванню питань щодо захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, процесуальних й тактичних аспектів обрання стратегії захисту присвячені роботи С.А. Альперта, М.О. Баєва, Л.О. Богословської, Т.В. Варфоломеевої, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.О. Коновалової,

О.В. Капліної, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, В.І.Мариніва, М.А. Маркуш, В.Т. Нора, Н.А. Подольного, Ю.І. Стецовського, О.Я. Сухарева, О.Г. Шило, Ю.П. Яновича та ін.

Варто зазначити, що окремі позиції вказаних науковців щодо процесуальних аспектів діяльності захисника втратили свою актуальність, оскільки базувались на аналізі норм попередніх КПК. Водночас деякі теоретичні напрацювання можуть бути взяті до уваги з поправкою на положення чинного законодавства.

**Метою статті** є аналіз проблем формування та реалізації позиції захисника та підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, у діяльності адвокатури поєднуються приватний інтерес конкретної особи, захист прав якого здійснює адвокат, і публічний інтерес суспільства, спрямований на дотримання законності, прав і свобод громадян із боку держави. Побудова правової держави, якою проголосила себе Україна, починається з дотримання прав кожного конкретного громадянина.

Як слушно зазначає Ю.О. Кухарук, діяльність адвоката пов'язана з багатьма труднощами. Але, мабуть, однією з найсерйозніших є те, що через своє становище йому постійно необхідно знаходити компроміс між інтересами, правами і свободами окремих осіб, з одного боку, і публічним інтересом держави і суспільства – з іншого [1, с. 152-153]. Віднайдення цього компромісу вимагає не тільки значних 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 адвокатові поєднати бажання бути максимально корисним для свого поручителя і водночас не дати втягнути себе у вчинення протиправних або аморальних дій [2, с. 46].

Виступаючи захисником у кримінальному провадженні, адвокат виконує завдання державної важливості захисту підозрюваного, обвинуваченого від повідомленої підозри, пред'явленого обвинувачення. Роль захисника в цьому процесі – надання юридичної допомоги підзахисному в охороні його прав і законних інтересів і сприяння правосуддю.

У ч. 4 ст. 47 КПК України зазначається, що захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках: 1) якщо є обставини, які згідно з КПК унеможливають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, окрім випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, що проявляється у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним [3].

Завернімо увагу на досить вживане у законодавстві та наукових колах поняття «позиція захисника у кримінальному провадженні». Позиція зазначеного суб'єкта у кримінальному провадженні один з основоположних інститутів захисту. На нашу думку, під позицією захисника у кримінальному провадженні слід розуміти версію захисту щодо події кримінального правопорушення та участі у ньому підзахисного, засновану на фактичних обставинах кримінального провадження і позиції підзахисного.

Захисник повинен виробити позицію у справі незалежно від наявності або відсутності наявної у ній інформації. При цьому початкова позиція захисника вибудовується на основі його спілкування з підзахисним. Залежно від стадії залучення до кримінального провадження захисник може як володіти всією інформацією у ньому, так і не бути обізнаним взагалі. Позиція захисту не статична, вона розвивається і трансформується залежно від отриманої інформації майже протягом усього досудового розслідування й під час судового розгляду до переходу до судових дебатів.

Процесуальний інтерес підозрюваного, обвинуваченого і захисника один – захист від обвинувачення. Якщо трактувати це по-іншому, то доведеться визнати правомірність дій адвоката на шкоду підзахисному, що не є припустимим.

Діяльність захисника має двоєдиний характер: відстоюючи права та охоронювані законом інтереси підозрюваного, обвинуваченого, захисник діє і в інтересах держави. Він роз'яснює підозрюваному, обвинувачуваному значення доказів, які як підтверджують, так і спростовують обвинувачення. При цьому підозрюваному, обвинуваченому пояснюється і значення його показань. Якщо він визнає свою вину, то захисник може йому нагадати, що це може пом'якшити відповідальність. Коли ж, на думку захисника, підозрюваний, обвинувачений викритий, але винуватість заперечує, то захисник указує на спростування зайнятої позиції матеріалами кримінального провадження, але при цьому не переконує підозрюваного, обвинуваченого в необхідності визнати себе винуватим [4, с. 38].

За умов виявлення клопотань процесуальна самостійність адвоката не виключає обов'язкового узгодження з підзахисним лінії захисту в цілому і позиції в окремих процесуальних питаннях зокрема. 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 [1, с. 158].

Буває і так, що підозрюваний, обвинувачений визнав себе винним, а захисник вважає звинувачення необґрунтованим і недоведеним. У цьому разі захисник висловлює свої міркування клієнтові, попереджає, що буде оспорювати обвинувачення, адже визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини може мати значення, коли він розуміє юридичне значення тих обставин, виходячи з яких він визнає себе винним. Практиці відомі випадки «визнання винуватості», засновані на непорозумінні, помилці тощо. Про свій намір спростувати сумнівне звинувачення адвокат не може не повідомити підзахисного.

Відмова адвоката від прийнятого на себе захисту може проявлятися в різних формах, але суть такої поведінки без достатніх на те підстав, визначених законом, одна: порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Відмовою від прийнятого захисту слід уважати випадки, коли адвокат залишається в процесі, але, спростовуючи доводи підзахисного про свою невинуватість, займає позицію обвинувачення [5, с. 9]. Таким чином, у процесі з'являється другий обвинувач, а підсудний залишається без захисника, що не є припустимим.

До відмови від прийнятого захисту належить і відмова захисника від заперечення будь-яких суттєвих для захисту обставин, від оскарження, коли підзахисний вважає звернення зі скаргою необхідним.

Якщо захисник упевнений у винуватості обвинуваченого і вважає заперечення вини не зовсім правильним й повідомляє обвинуваченому про те, що останній може відмовитися від нього і взяти захист на себе або запросити іншого захисника [6, с. 33], то це буде незаконною спробою захисника відмовитися від взятого на себе захисту, адже цим вчинком він підштовхне підозрюваного, обвинуваченого до визнання себе винним або до заміни захисника. Водночас захисник після його залучення до участі у кримінальному провадженні має право відмовитися від виконання своїх обов'язків, коли конкретний випадок охоплюється положеннями ч. 4 ст. 47 КПК.

На наше переконання, за умов заперечення підозрюваним, обвинуваченим своєї вини, захисник не може зайняти протилежну позицію, адже це може трактуватись несумлінними захисниками як незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту (п. 4 ч. 2 ст. 42 КПК України) або як конфлікт інтересів.

Зауважимо, що під «конфліктом інтересів» варто розуміти дії, визначені ч. ч. 2-4 ст. 9 Правил адвокатської етики, серед яких: представлення або захист адвокатом одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є суперечливими або можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів; представлення, захист клієнта або надання йому правової допомоги без письмової згоди клієнтів, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта; представлення, захист клієнта чи надання йому правової допомоги, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката [7].

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

Виходячи з положень ст. ст. 46, 47 КПК України [3] та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатуві забороняється займати у справі позицію на погіршення становища підзахисного та всупереч його волі [8]. Так, у кримінальному провадженні № 425/915/16-к з касаційною скаргою звернувся прокурор, у якій просив скасувати рішення суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, адже під час перегляду вироку суду першої інстанції судом було порушено право засудженого на захист, оскільки позиція захисника не збігалася з позицією його підзахисного. Суд касаційної інстанції прослуховуванням звукозапису судового засідання в суді апеляційної інстанції встановив, що під час судового провадження захисник особи (всупереч проханню свого підзахисного про пом'якшення покарання) просив вирок залишити без зміни, вважаючи призначене покарання справедливим, тобто висловив позицію, відмінну від позиції свого підзахисного. Оскільки апеляційний суд не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону, а незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції [9].

Дослідимо інші наукові позиції з означеного питання. Так, А.С. Соминський не наполягає на відмові захисника від участі в кримінальному провадженні в разі розходження його позиції з позицією підозрюваного, обвинуваченого. Але вважає, що у випадках, коли матеріали справи «з повною переконливістю» доводять винуватість обвинуваченого, захисник, зазначивши його відмову своєї вини, повинен визнати наявність достатніх доказів обвинувачення і використовувати свою мову для наведення доводів на користь пом'якшення заходу і характеру відповідальності обвинуваченого [10, с. 241]. Схожі міркування висловлює й А.Л. Ципкін, який зазначає, що якщо докази є безперечними, якщо показання підсудного суперечать усім доказам, якщо для побудови гіпотези про невинуватість, про недостатність доказів немає жодних даних, то захисник не зобов'язаний повторювати неправдоподібні твердження підсудного. У всякому разі у захисника немає обов'язку постійно і неухильно стояти на позиції підсудного [11, с. 264-265].

Уважаємо наведені точки зору досить спірними, адже жоден учасник процесу, зокрема адвокат, не може стверджувати, що знає істину, базуючись при цьому на даних досудового розслідування. Процес пізнання істини вміщує оцінку зібраних доказів, що передбачає суб'єктивне сприйняття фактів. Під час вирішення питання про вибір

позиції у справі оптимальною вважаємо точку зору, виловлену К. Яношем, який вважає, що адвокат (як залучений до судового процесу для захисту на прохання підсудного, так і призначений судом) незалежно від свого переконання зобов'язаний просити суд про виправдання, коли підсудний заперече свою вину [12, с. 41].

Абсолютно неприйнятним є, на наш погляд, такий метод захисту, коли захисник, не вдаючись у суть справи, не обтяжуючи себе, погоджується з обвинуваченням і зводить захист до пом'якшення покарання. Захисник завжди повинен пам'ятати, що, крім підзахисного, ніхто краще не освідомлений про обставини кримінального правопорушення. Якби «переконливі» та «неспростовні» докази були зібрані органами досудового розслідування, адвокат повинен насамперед довіряти своєму підзахисному. Практиці відомо чимало випадків, коли на основі таких «переконливих» та «неспростовних» доказів були засуджені особи, які не винні у вчиненні інкримінованих їм діянь.

Уважаємо, що адвокат повинен підтримувати позицію підзахисного, який не визнає обвинувачення проти нього, і, відповідно, докладати всіх зусиль до відстоювання цієї позиції. На наше переконання, така позиція захисника у кримінальному провадженні є єдиноправильною і такою, що відповідає букві і духу закону.

У практиці досить часто зустрічаються випадки, коли підзахисний взагалі не може сам визначитися зі своєю позицією і розраховує на допомогу в цьому питанні захисника. Підзахисний, як правило, взагалі не орієнтується ні в нормах матеріального права, ні в положеннях процесуального законодавства. Він не може знати, як повинні бути кваліфіковані його дії відповідно до чинного законодавства, у деяких випадках він може стати жертвою переконань оперативних співробітників або слідчого.

**Висновок.** Доходимо висновку, що для оптимальної реалізації всіх наявних у кримінальному провадженні прав необхідною є тактика захисту, яка базується на розподілі позицій між захисником та особою, інтереси якої він представляє. Така практика не раз виправдовувала себе. Вона дозволяє здійснювати захист у кримінальному провадженні, дає можливість правильно розставляти акценти і діяти з максимальною користю для підзахисного. При цьому, виробляючи стратегію захисту, захисникові слід займати спільну із підзахисним позицію, спрямовувати свої зусилля на покращення його становища.

### Список використаних джерел:

1. Кухарук Ю.О. Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом. *Юридична наука*. № 1/2012. С. 150-157.
2. Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006. 568 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (Дата звернення 10.02.2019).
4. Калентьева Т.А. Коллизионная защита: поставят ли точку стандарты? *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. № 4. 2016. Т. 1. С. 37-41.
5. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. Москва: Юрид. Лит., 1982. 176 с.
6. Перлов И.Д. Право на защиту. Москва: Знание, 1969. 79 с.
7. Правила адвокатської етики від 09 червня 2017 р. Київ. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/.../2017-06-09-pravila-2017\\_596f00dda53cd.p](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/.../2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.p). (Дата звернення 12.02.2019).
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17>. (Дата звернення 12.02.2019).

9. Верховний Суд вказав на наслідки розбіжності позиції захисника з позицією його підзахисного: Інтернет-стаття від 22 березня 2018 р. URL: [http://ukrainepravo.com/law-practice/practice\\_court/vs-vkazav-na-naslidky-rozbizhnosti-pozytsiyi-zakhysnyka-z-pozytsiyeyu-yogo-pidzakhysnogo](http://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-vkazav-na-naslidky-rozbizhnosti-pozytsiyi-zakhysnyka-z-pozytsiyeyu-yogo-pidzakhysnogo). (Дата звернення 12.02.2019).

10. Соминский А.С. Адвокат в советском уголовном процессе. Москва, 1984. 323 с.

11. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. 337 с.

12. Янош К. Коллизия позиций защитника и подзащитного. *Социалистическая законность*. 1977. № 12. С. 41.

УДК 343.01

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

**Куц Ігор Георгійович,**

кандидат юридичних наук,

експерт відділу правового

забезпечення проєктів, міжнародних

операцій та складних угод

юридичного управління

(АТ «Альфа-Банк», м. Київ, Україна)

Метою статті є розгляд наявних досліджень злочинності осіб неповнолітнього віку в історії кримінологічної науки. В основу написання цієї статті покладено загальнонаукові методи пізнання: системний аналіз, узагальнення, аналогія, системний підхід. Зазначено, що до кінця 20-х рр. ХХ ст. законодавство про кримінальну відповідальність неповнолітніх неодноразово змінювалося, однак примусовим і виховним заходам, як і раніше, належав пріоритет перед заходами кримінального покарання. Одночасно й Велика вітчизняна війна створила нові проблеми в боротьбі зі злочинністю неповнолітніх. Незважаючи на необхідність напруги всіх чинностей і зосередження всіх ресурсів на потреби війни, Радянська держава не рахувала коштів для порятунку підростаючого покоління. Наголошено на необхідності спадковості основних концептуальних положень, як-от: вдосконалення чинного кримінального законодавства відносно диференціації та індивідуалізації виконання кримінальних покарань неповнолітніми злочинцями; встановлення більш м'якої системи виконання кримінальних покарань неповнолітніми; розробка заходів щодо запобігання злочинності неповнолітніх. Хоча до кінця 20-х рр. законодавство про кримінальну відповідальність неповнолітніх неодноразово змінювалося, однак примусовим і виховним заходам, як і раніше, належав пріоритет перед заходами кримінального покарання. Зазначено, що в результаті проведеної роботи багатьох поколінь кримінологів, вчених в галузі кримінального права і процесу поступово сформувалися сучасні уявлення про злочинність та її різні структурні складники, які знаходять своє відображення в чинному кримінальному, кримінально-процесуальному, кримінально-виконавчому законодавстві і відповідній практичній діяльності. З'ясовано, що історія становлення законодавства, що стосувалася особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, характеризується зміною по суті двох протилежних підходів. Запровадженню диференційного підходу до кримінальної відповідальності неповнолітніх, який певною мірою встановився в дореволюційний період, та радянський підхід, під час якого перший підхід було зруйновано, а неповнолітні в кримінально-правовому становленні до себе були на одній щаблі з дорослими.