

СТРАТЕГІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК 343

Н. В. ХМЕЛЕВСЬКА

*кандидат юридичних наук, адвокат, доцент
кафедри кримінального права та процесу,
Хмельницький університет управління та права*

Досягнення змістового та якісного покращення забезпечення правової допомоги, надання її адвокатом як змісту діяльності останнього в кримінальному провадженні передбачає виявлення ефективних підходів і засобів її організації та здійснення.

Система способів і методів, спрямованих на досягнення найближчих цілей, складає юридичну тактику, а скерованих на досягнення головних, фундаментальних цілей – юридичну стратегію [9, 622].

Саме за допомогою юридичної стратегії, починаючи з ідеального (формального) передбачення результату, юридична діяльність закінчується одержанням фактичного результату. Залежно від ступеня збігу фактичного та формального результату вирішується питання про те, чи досяг суб'єкт поставленої мети, наскільки ефективні були його дії, використані способи та засоби. Результат юридичної діяльності виражається в прийнятому рішенні або здійсненій юридично значущій дії, що закріплюються у відповідному правовому документі (правотворчому, правозастосовному тощо).

Значний вплив на дослідження зазначеної проблеми здійснили науковці Т. В. Варфоломеєва, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, Я. П. Зейкан, В. О. Попелюшко, В. М. Савицький, О. Д. Святоцький, Д. П. Фіолевський, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші.

У статті визначена стратегія забезпечення правової допомоги адвокатом у кримінальному провадженні. Вказані типи стратегії і розроблена Карта стратегічного маневрування у формуванні стратегії забезпечення правової допомоги адвокатом у сфері захисту, що допоможе поліпшити якість правової допомоги.

Ключові слова: *правова допомога, стратегія захисту, позиція у справі, стратегічне маневрування.*



THE STRATEGY OF PROVIDING LEGAL AID
LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Hmelevska N. V.

Received: 16 Apr 2015.

Термін «стратегія» – давньогрецького походження, за своїм первісним значенням пов'язаний з організацією військових масштабних операцій [3].

Зокрема, в юридичній літературі відсутні безпосередні визначення стратегій щодо окремих напрямів права. Під стратегією забезпечення правової допомоги під час здійснення адвокатом захисту розуміємо встановлення довготривалої мети, широкої програми дій, завдань, загальної довготривалої лінії поведінки адвоката, основних напрямів його діяльності, науково обгрунтованого розвитку реальних подій і явищ щодо надання чітко окресленої правової допомоги клієнту. Стратегія спрямована на повноцінне та якісне забезпечення чітко окресленої правової допомоги, що надається адвокатом, її об'єктом є вироблення головної мети, програм на певному етапі правової допомоги, шляхів та способів її досягнення, окреслює основну ланку, головний напрям у процесі правової допомоги щодо захисту.

У вітчизняному правовому полі формується система підпорядкованих за рівнями та взаємозалежних стратегій, якими є:

- загальна стратегія забезпечення правової допомоги, яка будується на нормативно-правових актах, що регламентують та гарантують правову допомогу в державі, окреслюють межі за способами її надання (безоплатна, оплатна);
- стратегії забезпечення правової допомоги за сферами її надання (стратегія захисту у наданні правової допомоги, стратегія представництва у наданні правової допомоги, стратегія надання інших видів правової допомоги) щодо відповідних галузей права в межах загальної, де враховуються особливості належності правової допомоги до певних видів та напрямів права (кримінального, адміністративного, цивільного, господарського тощо);

- індивідуальні стратегії надання та забезпечення правової допомоги адвокатами, що ґрунтуються на попередніх та враховують безпосередній зміст, сутність, належність та умови надання правової допомоги адвокатами набувачам правової допомоги (клієнтам).

Стратегії забезпечення правової допомоги, поряд із теоретичними основами, потребують розробки прикладних аспектів їх застосування та практичного спрямування у діяльності адвоката.

На підставі узагальнення висвітлення проблеми у юридичній літературі [4, 158; 7; 8], розглянемо види позицій у стратегії забезпечення правової допомоги адвокатом у кримінальному провадженні та надамо їх коротку характеристику.

1. Позиція невинуватості. Вказана позиція означає, що підзахисний не визнає себе винним ні в одній із злочинних дій, в яких він підозрюється (обвинувачується). Юридична конструкція даної позиції може виражатися у відсутності складу злочину, відсутності події злочину, недоведеній належності до здійснення злочину, доведеної неналежності до здійснення злочину. Відстоювання позиції супроводжується активними діями адвоката, які мають характер законної протидії кримінальному переслідуванню його підзахисного за усім обсягом звинувачення.

2. Позиція часткової вини. Така позиція може бути зайнята стороною захисту як за повного, так і за часткового визнання підзахисним своєї вини. Юридична конструкція вказаної позиції може виражатися в обсягу обвинувачення (наприклад, кількості епізодів злочинної діяльності), оспоренні правильності кваліфікації дій, оспоренні юридично значимих фактів. Відстоювання позиції супроводжується активними діями адвоката, які мають характер законної протидії кримінальному переслідуванню його підзахисного у

напрямах, за якими вина підзахисним не визнається.

3. **Позиція повної винуватості.** Така позиція обирається у випадку, коли всі версії щодо невинуватості або часткової винуватості стороною захисту були перевірені, оцінені та не підтверджені, а визнання підзахисним своєї вини та правильність кваліфікації не викликає сумніву. Юридична конструкція вказаної позиції може виражатися як у повній згоді з пред'явленим обвинуваченням, так і в оспоренні обтяжуючих обставин, оспоренні наявності в особи корисних мотивів, хуліганських мотивів, прямих намірів, форми вини тощо, встановлення та доказування наявності пом'якшуючих та виключних обставин, оцінки даних про особистість обвинувачуваного, оцінки поведінки та особистості потерпілого, підготовки до розгляду кримінальної справи в «особливому порядку», в тому числі і через перекваліфікацію злочинних дій підзахисного. Підтримання позиції полягає в активних діях адвоката, які мають характер аналізу ситуації, спростування чи нейтралізації обтяжуючих обставин, пошуку пом'якшуючих обставин, прикладення зусиль для процесуального закріплення останніх та використання в інтересах свого підзахисного.

4. **Позиція мовчання.** Вказана позиція характеризується тим, що підзахисний ніяким способом не виражає свого відношення до підозри та обвинувачення, не бере участі ні в яких слідчих діях та відмовляється від надання показань на підставі ст. 63 Конституції України. Така позиція може бути як проміжною у випадках, коли у сторони захисту відсутні необхідні дані для обґрунтованого прийняття однієї з трьох вище описаних позицій, так і мати характер постійної.

Е. Ю. Львова вказує, що оцінка тієї чи іншої позиції повинна здійснюватися за наступними параметрами: переконливість (непереконливість); логічність

(нелогічність); послідовність (не послідовність); суперечливість (не суперечливість); відповідність здоровому глузду (невідповідність здоровому глузду); відповідність доказам (невідповідність доказам) [5].

Крім того, при формуванні позиції захисту у групових справах слід дотримуватися ще одного основоположного принципу адвокатури – не створювати «колізій», тобто протиріч між учасниками групової справи.

Зокрема, своєрідна систематизації схем захисту, вироблених практикою, здійснена Я. П. Зейканом, в якій ним виділено [6, 202–213]:

- захист за принципом «від закону – до справи», щодо схеми якого захисник здійснює глибокий аналіз правової норми, з'ясовує особливості складу злочину й виявляє відповідність кваліфікації вчиненого правовій нормі, з'ясовує причинно-наслідкові зв'язки, форму вини, мотиви;
- захист «від критики обвинувачення до виправдання», за схемою якого захисник, на основі виявлення, оцінки та систематизації, критикує припущені слідством істотні та принципові помилки, що може привести до позитивного результату захисту;
- захист «на показаннях і критичній оцінці», схема якого передбачає пошук захисних можливостей шляхом критичної, але об'єктивної оцінки обставин справи, за якою питання факту події вже не оспорується, а громадська думка про підсудних є вже сформованою як негативна і більшість учасників судового засідання вважають вину таких осіб очевидною.

Наведена систематизація приваблює чітким практичним спрямуванням, оскільки супроводжується описом складів конкретних справ.

Такими можуть бути наступні типи стратегій забезпечення правової допомоги у сфері захисту:

1. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, яким надамо умовну назву «Стратегії повного виправдання», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту першого типу. Вся діяльність адвоката направлена на повне виправдання клієнта, який не визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого звинувачення. Така стратегія може розроблятися та здійснюватися лише в тому випадку, коли не тільки сам клієнт, але й адвокат-захисник переконані в повній невинуватості та відсутності доказів, що підтверджують подію злочину, адміністративного порушення, інших подій, що потребують захисту, склад вказаних подій, а також в наявності інших обставин, які є основою для закриття справи.

2. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, які символічно названі «Стратегії часткового виправдання», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту другого типу. Вся діяльність адвоката направлена на виправдання підзахисного за окремими епізодами діяльності, що викликала необхідність захисту (злочину, адміністративного порушення, інших подій, що потребують захисту) та пошук пом'якшуючих обставин за епізодами, які визнаються клієнтом.

3. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту за умовною назвою «Стратегії пом'якшення вини», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту третього типу. Вся діяльність адвоката направлена на пошук обставин, що пом'якшують вину за епізодами діяльності, що викликала необхідність захисту (злочину, адміністративного порушення, інших подій, що потребують захисту), які повністю признаються клієнтом.

4. Стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту, що отримали

умовну назву «Стратегія замовчування», або стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту четвертого типу. Наявність та використання стратегій вказаного типу викликане вже згадуваними умовами, коли підзахисний відмовляється відповідати на питання щодо справи, за якою виникла потреба у захисті, відмовляється брати участь в інших діях. Діяльність адвоката направлена на пошук даних для обґрунтованого сприйняття та переходу до однієї з трьох описаних типів стратегій, або дотримуватися вказаної стратегії (за виключенням випадків самообмови).

Перший тип стратегій захисту досить часто зустрічається в адвокатській практиці, однак достатньо низький рівень його ефективності загальновідомий. Науковці вбачають причину останнього скоріше не у тому, що адвокатом обрана невідповідна стратегія захисту через своє недобросовісне відношення чи через незнання та за інших причин, які повністю залежать від захисника. Проблема полягає в необхідності дотримання адвокатом вимог, висунутих у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та інтересам клієнта; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта. Тому, не дивлячись на зрозумілість для адвоката безперспективності даної стратегічної лінії захисту, він не може перейти на іншу, більш привабливу та результативну.

Однак перший тип стратегій захисту може бути ефективно використаний адвокатом у наступних випадках:

1) адвокат бачить реальні підстави для закриття кримінального провадження;

2) має місце введення підзахисного в оману (самому чи іншими) в суттєвих обставинах справи, коли здійснене ним

визнання своєї вини містить юридичну помилку.

Слід відмітити, що вказана стратегічна лінія вимагає великої напруги, сил та засобів, проте все-таки обмежена не бажанням впертої боротьби за отримання та оцінку доказів, а намаганням переконати сторону обвинувачення в наявності підстав для закриття провадження.

Другий тип стратегій захисту – основний, який найчастіше використовується під час захисту в багатьох категоріях справ. Вказаний тип стратегій захисту може бути обраний за наявності наступних обставин:

1) клієнт визнає не весь обсяг пред'явленої підозри. Це може стосуватися його участі в окремих епізодах діяльності, що викликала потребу в захисті (він визнає не всі епізоди здійсненого діяння); він не визнає наявності в його діях кваліфікаційних обставин (наприклад, здійснення злочину групою); він заперечує причинний зв'язок між здійсненим діянням та наслідками, що наступили (смерті потерпілого з необережності чи інших тяжких наслідків);

2) клієнт не визнає розміру шкоди, заподіяної злочином. Особливо це стосується розміру матеріального відшкодування моральної шкоди, причиненої злочином, коли поведінка потерпілого мала віктимний характер;

3) клієнт вимагає відповідної оцінки віктимної поведінки потерпілого, розглядаючи її як додаткову підставу для звільнення його від відповідальності. В такій ситуації адвокат має попередити підзахисного про те, що провокуюча поведінка потерпілого та можливі мотиви цього вимагають встановлення, і значна роль в цьому належатиме захисту;

4) клієнт вимагає правильної юридичної оцінки його дій, виражає свою незгоду із кваліфікацією;

5) клієнт оспорує наявність в його діях обтяжуючих обставин, вказує на виключні та пом'якшуючі обставини.

Коли захисник приймає розглядуваний тип стратегії з початку здійснення захисту, він налаштовується на ретельне опрацювання кожної обставини, що входить в предмет доказування даного виду злочину.

Третій тип стратегій захисту може бути використаний за обставин, коли клієнт повністю визнає свою вини: під час визнання його підозрюваним; в інший час, оскільки він міг зробити це і раніше, висловивши своє визнання в заяві про свій злочин чи інших документах. В такій ситуації стратегія захисту має бути спрямована на пошук та закріплення виключних і пом'якшуючих вину обставини; на позитивну мотивацію здійсненого діяння. Адвокату слід оцінювати матеріали, що характеризують як особу підзахисного, так і особу потерпілого; матеріали, які характеризують поведінку клієнта на етапі підготовки, здійснення та приховування злочину.

Третій тип стратегій захисту надає досить обмежене поле дії для адвоката-захисника. Однак вказаний тип стратегій починає зустрічатися частіше через відносно низьку правову грамотність населення, проте не слід виключати можливість його заміни на інший під впливом так званих «нововиявлених обставин».

Наявність та використання четвертого типу стратегій забезпечення правової допомоги у сфері захисту викликане вже згадуваними умовами, коли клієнт відмовляється відповідати на питання щодо справи, у якій виникла потреба у захисті, відмовляється брати участь в інших діях.

Співставивши можливі позиції клієнта, позиції у справі, стратегії надання правової допомоги у сфері захисту, що їм відповідають, вкажемо схеми реалізації останньої відповідно до розробленої

**Карта стратегічного маневрування у формуванні стратегії
забезпечення правової допомоги адвокатом в сфері захисту**

Позиція клієнта	Позиція по справі	Юридична конструкція позиції	Відстоювання позиції адвокатом	Тип стратегії захисту	Обставини по справі	Результат стратегічного маневрування
Цілковите заперечення вини	Позиція невинуватості	Відсутність складу злочину, відсутність події злочину, недоведеність причетності до здійснення злочину	Доведення відсутності складу злочину, події злочину, непричетності до злочину	1. Стратегія повного виправдання	1.1. Клієнт залишається на обраній позиції	Стратегія 1
					1.2. Адвокат бачить реальні підстави для закриття провадження у справі	
					1.3. Виявлено введення клієнта в оману (самим чи іншими) в суттєвих обставинах справи, коли здійсненем визнання своєї вини містить юридичну помилку	
					1.4. Клієнт готовий до зміни позиції	
Часткове визнання вини	Позиція часткового визнання вини	Обсяг обвинувачення, оспорення правильності кваліфікації дій, оспорення юридично значимих фактів	Оспорення обсягу обвинувачення, юридичної кваліфікації, юридично значимих фактів	2. Стратегія часткового виправдання	2.1. Клієнт визнає не весь обсяг пред'явленої підозри.	Стратегія 2
					2.2. Клієнт не визнає розміру шкоди, спричиненої злочином	Стратегія 2
					2.3. Клієнт вимагає відповідної оцінки ввіктимної поведінки потерпілого як підстави для звільнення від відповідальності	Стратегія 2
					2.4. Клієнт вимагає правильної юридичної оцінки його дій, виражає свою незгоду із кваліфікацією	Стратегія 2
					2.5. Клієнт оспорує наявність в його діях обтяжуючих обставин, вказує на пом'якшуючі обставини	Стратегія 2
					2.6. Клієнт готовий до зміни позиції	Стратегія 1 або 3
Повне визнання вини	Позиція розкаяння	Повна згода з пред'явленим обвинуваченням	Аналіз ситуації, спростування чи нейтралізації обтяжуючих обставин, пошуку пом'якшуючих обставин	3. Стратегія пом'якшення вини	3.1. Клієнт повністю визнає свою вину під час визнання його підозрюваним	Стратегія 3
					3.2. Клієнт повністю визнає свою вину на підставі її визнання в заяві про злочин	Стратегія 3
					3.3. Клієнт готовий до зміни позиції	Стратегія 1 або 2
Відмова давати показання	Позиція мовчання	Відмова від дачі показів на оснві ст. 63 Конституції України	Пошук даних для обґрунтованого сприйняття та переходу до однієї з трьох описаних типів стратегій або дотримання вказаної стратегії	4. Стратегія замовчування	4.1. Клієнт повністю відмовляється від дачі показів	Стратегія 4
					4.2. Виявлена самообмова клієнта	Стратегія 1
					4.3. Клієнт готовий до зміни позиції	Стратегія 1 або 2 або 3

«Карти стратегічного маневрування у формуванні стратегії забезпечення правової допомоги адвокатом в сфері захисту». Розроблена карта призначена для використання адвокатом з метою досягнення позиції у справі захисту шляхом використання відповідного типу стратегії захисту.

Відправним елементом карти є позиція клієнта. Адже визначення схеми захисту, якої повинен дотримуватись адвокат, значною мірою залежить від ставлення підзахисного до обвинувачення, а саме: цілковите заперечення вини, часткове чи повне визнання своєї вини, або відмова давати показання. Саме від цього залежатиме характер і обсяг усєї правозахисної діяльності адвоката.

Як бачимо, у запропонованій схемі формування стратегії забезпечення правової допомоги у сфері захисту рекомендовано переважно дотримуватись відповідності вибору позиції захисту та стратегії захисту ставленню підзахисного до обвинувачення.

Виключною є ситуація, коли обвинувачений визнає себе винним, а адвокат-захисник в результаті ретельного вивчення всіх матеріалів кримінального

провадження, бесід з обвинуваченим, участі в судовому слідстві приходить до висновку, що його підзахисний невинний, обмовляє себе і насправді злочину він не вчиняв, але в силу якихось особистих мотивів або ж бере на себе чийсь вину або ж взагалі видумав сам факт вчинення злочину. У такому випадку доцільно дослухатися до думки Т. В. Варфоломеевої та Б. В. Русанова щодо необхідності зайняти самостійну позицію адвокатом, який вправі і зобов'язаний відстоювати невинуватість обвинуваченого, якщо у нього є підстави вважати, що його підзахисний себе обмовляє [2, 30].

Отож, у «Карти стратегічного маневрування у формуванні стратегії забезпечення правової допомоги адвокатом в сфері захисту» позиція клієнта визначає позицію у справі, досягнення якої, в свою чергу, пропонується здійснювати розробкою та втіленням стратегії забезпечення правової допомоги в кримінальному провадженні. Остання, за наявності відповідних обставин залишаючись постійною, може змінюватися виключно з метою покращення якості надання правової допомоги адвокатом.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Бойков А. Д.* Роль защитника в предупреждении преступлений / А. Д. Бойков. – М. : Юридическая литература, 1978. – 176 с.
2. *Варфоломеева Т. В.* Советская адвокатура: задачи и формы деятельности / Т. В. Варфоломеева, Б. В. Русанов. – К. : Вища школа, 1983. – 43 с.
3. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / [уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.
4. *Гловацький І. Ю.* Діяльність адвоката-захисника в кримінальному процесі / І. Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 351 с.
5. *Защита по уголовному делу* : [пособие для адвокатов] / [под ред. Е. Ю. Львовой]. – М. : Юристь, 1999. – 216 с.
6. *Зейкан Я. П.* Захист у кримінальній справі / Я. П. Зейкан. – К. : КНТ, 2006. – 600 с.

7. *Конин В. В.* Тактика и истина в судебном разбирательстве [Электронный ресурс] / В. В. Конин // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов [под ред. О.Я. Баева]. – Вып. 6. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. – Режим доступа : <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/st/konin2005.htm>
8. *Конин В. В.* Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Конин ; Калининградский государственный ун-т. – Калининград, 2003. – 21 с.
9. *Теорія держави і права.* Академічний курс : [підручник] / [за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко]. – К. : Юрінком Інтер. – 2006. – 688 с.

Стаття надійшла до редакції: 16.04.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

THE STRATEGY OF PROVIDING LEGAL AID LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Hmelevska N. V.

Abstract: The lawyer's strategy of legal assistance in criminal proceedings is defined in the article. The types of strategy are indicated and developed a map of strategic maneuvering while making a strategy of a legal assistance by a lawyer in the area of defense, which will help to improve the quality of legal assistance.

Keywords: legal assistance, protection strategy, the position in the case, strategic maneuvering.



СТРАТЕГИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТОМ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Хмелевская Н. В.

Резюме: В статье определена стратегия обеспечения правовой помощи адвокатом в уголовном производстве. Указаны типы стратегии и разработана Карта стратегического маневрирования в формировании стратегии обеспечения правовой помощи адвокатом в сфере защиты, что поможет улучшить качество правовой помощи.

Ключевые слова: правовая помощь, стратегия защиты, позиция по делу, стратегическое маневрирование.