

УДК 343.1

ЛЕПЕЙ О.В.,
ВАКУЛИК О.О.

АДВОКАТ СВІДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджуються питання про процесуальне становище та права адвоката свідка, обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, свідок, правова допомога, представник, права.

Исследуются вопросы о процессуальном положении и правах адвоката свидетеля, обстоятельствах, которые исключают его участие в уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, свидетель, правовая помощь, представитель, права.

The issue of the procedural status and rights of the witness's lawyer are investigated as well as circumstances that preclude his participation in criminal proceedings.

Key words: lawyer, witness, legal aid, representative, rights.

Вступ. У п. 2 ч. 1 ст. 66 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу. Надання правової допомоги свідку є одним із видів адвокатської діяльності, про що вказано у п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1].

Свідок мав право користуватися правовою допомогою і під час дії КПК 1960 р. Порядок забезпечення цього права був визначений Законом України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» [2]. Прийняття цього Закону було спрямоване на розвиток ст. 59 Конституції України, що кожен має право на правову допомогу, та стало наслідком винесення Конституційним Судом України рішення від 30 вересня 2009 р. у справі №1-23/2009 [3]. У резолютивній частині цього рішення визначалось, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Під час дії КПК 1960 р. окремі аспекти надання адвокатом правової допомоги свідку розглядали О.В. Белькова, І.В. Головань, О.М. Дроздов, О.Н. Карпов, Т.В. Корчева, П.В. Кучевський, Т.В. Омельченко, В.О. Попелюшко, Ю.Ю. Почтовик, В.А. Савченко, А.М. Титова, В.М. Щерба та ін. Після прийняття КПК 2012 р. цю проблематику досліджували І.В. Гловюк, В.В. Заборовський, О.В. Панчук, Л.Д. Удалова та ін.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання про визначення процесуального положення та прав адвоката свідка, а також обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. У чинному КПК не визначене процесуальне положення адвоката свідка. У КПК 1960 р. такий адвокат мав статус захисника. Так, у ч. 6 ст. 44 цього Кодексу передбачалося, що як захисники свідка, запрошені ним для надання правової допомоги під час

© ЛЕПЕЙ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

© ВАКУЛИК О.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

допиту чи проведення інших слідчих дій допускаються особи, які відповідають вимогам ч.ч. 2 і 3 цієї статті. До таких осіб належали й особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Разом з тим така регламентація не узгоджувалася з ч. 1 ст. 44 КПК 1960 р., відповідно до якої захисником є особа, яка в порядку, установленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги під час провадження в кримінальній справі.

Тож Н.В. Титова акцентувала на такому: «Визначення особи, яка надає свідкові правову допомогу, саме як захисника, видається недостатньо обґрунтованим, адже цей суб'єкт не виконує функцію захисту у кримінальній справі» [4, с. 795].

І.В. Головань висловив слушну думку, що рішення законодавця надати адвокату, запрошеному свідком для забезпечення правової допомоги під час допиту, процесуальний статус захисника виглядає як законодавче закріплення «поганої звички» українського слідства починати «працювати» з потенційним обвинуваченим, залишаючи його у статусі свідка (з усіма наслідками: обов'язок давати показання, кримінальна відповідальність за відмову від дачі показань та завідомо неправдиві показання тощо). І, тільки отримавши від такого свідка всю можливу інформацію, українські слідчі висувують обвинувачення [5, с. 139].

М.Я. Никоненко вважав, що термін «захисник свідка» не має застосовуватися у КПК, оскільки він не відповідає сутності функції, яку виконує особа, яка надає в кримінальному судочинстві правову допомогу свідку [6, с. 115].

Нами поділяється поширена серед науковців думка, що адвокату свідка треба надати статус представника. Зокрема, цієї позиції дотримується І.В. Гловюк: «Незважаючи на те, що свідок не належить до сторін кримінального провадження, він має власний інтерес у кримінальному провадженні: наприклад, щоб допит був проведений із дотриманням вимог КПК, щоб за наявності для того підстав до нього були застосовані заходи безпеки тощо, тому, відповідно, може користуватися допомогою адвоката для забезпечення реалізації цих та інших законних інтересів. Відповідно, варто визначити можливість існування договірної представництва інтересів свідка; складно заперечувати при цьому представницький характер діяльності адвоката свідка» [7, с. 200–201].

Про статус адвоката як представника свідка зазначає Т.В. Корчева: «У процесі кримінального провадження право отримати правову допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок. Але надання правової допомоги цим учасникам процесу діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Саме тому особа, яка надає правову допомогу (потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку), має називатися адвокат-представник» [8].

Під час дії КПК 1960 р. В.Г. Пожар наголошував на тому, що представник свідка – це самостійний суб'єкт кримінально-процесуального провадження, який вступає в процес виключно з метою захисту прав і законних інтересів особи, яку він представляє. Такий представник захищає процесуальний інтерес свідка (оскільки матеріального інтересу у свідка немає), який полягає у тому, щоб свідок найбільш повно реалізував належні йому права у кримінальному процесі [9, с. 15].

О.В. Белькова звертала увагу на необхідність «наділення свідка правом мати представника у правовідносинах, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб, отриманням відшкодування шкоди, пов'язаної з викликом для дачі показань, забезпеченням безпеки шляхом застосування заходів, передбачених кримінально-процесуальним законодавством» [10, с. 13].

На відміну від усіх інших учасників кримінального провадження, вказаних у КПК, права адвоката свідка взагалі не згадуються. У п. 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу тільки вказано, що під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій свідок має право користуватися правовою допомогою адвоката.

Необхідно зазначити, що КПК 1960 р. після змін, внесених Законом України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу», визначав права захисника свідка. Так, у ст.ст. 48, 167 цього Кодексу було передбачено, у разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій із його участю, захисник має право: бути присутнім під час їх проведення; надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримі-

нального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Права адвоката свідка закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві багатьох країн. Так, наприклад, ст. 92 КПК Республіки Молдова визначає, що адвокат свідка має право: знати, в якій кримінальній справі викликаний свідок; бути присутнім протягом усього часу проведення слідчої дії за участю свідка; заявляти відвід перекладачу; подавати заяви; роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення ним закону; з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проведені за участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [11].

З метою визначити права адвокатів свідків у кримінальному провадженні у 2016 р. на розгляд парламенту був поданий законопроект № 4241 «Про внесення змін до статті 66 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права свідка на ефективну правову допомогу)» [12].

Згідно з проектом, адвокат, який надає правову допомогу свідку, користується процесуальними правами, передбаченими п.п. 3, 8-17 ч. 3 ст. 42 КПК, а саме: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення, які заносяться до протоколу; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування тощо.

Проаналізувавши вказаний законопроект, фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України дійшли такого висновку: питання, якому він присвячений, потребує додаткового вивчення та більш комплексного врегулювання; за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

У висновку цього управління зазначалось таке: по-перше, у ст. 42 КПК, до якої відсилає законопроект, закріплений перелік прав підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим наділення адвоката свідка таким саме обсягом прав є юридично некоректним. До того ж, навіть захисник користується не всіма процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Зокрема, він не має тих процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК). По-друге, зі змісту ч. 5 ст. 66 КПК (у редакції проекту) випливає, що адвокат, який надає правову допомогу свідку, користується процесуальними правами, передбаченими, зокрема п. 3 ч. 3 ст. 42 цього Кодексу. У цьому пункті закріплюється право підозрюваного, обвинуваченого на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту, а також після першого допиту – мати такі самі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження тощо. Тобто, за буквальним змістом положень проекту, адвокату свідка належатиме право мати захисника чи відмовитися від нього, що виглядає нелогічним.

Окремі науковці вважають необхідним визначити у КПК права адвоката свідка. Так, наприклад, О.В. Панчук пропонує наділити його такими правами: бути присутнім під час проведення допиту та інших процесуальних дій; надавати свідку у присутності слідчого короткі консультації; ставити з дозволу слідчого свідку запитання, які підлягають занесенню до протоколу, при цьому забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні питання); висловлювати заперечення проти порушень прав та законних інтересів свідка, які підлягають занесенню до протоколу; застосовувати з дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду технічні засоби; ознайомлюватися з протоколами слідчих (розшукових) дій, в яких свідок раніше брав участь; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у порядку, встановленому цим Кодексом [13, с. 14].

На наш погляд, адвокату свідка також треба надавати право заявляти відвід слідчому, прокурору за наявності обставин, передбачених ст. 77 КПК, а також спеціалісту, перекладачу, що

беру участь у допиті свідка, якщо є підстави для їх відводу, визначені ст. 79 цього Кодексу.

Зміст деяких із наведених прав варто уточнити. Так, не конкретизовано, які саме консультації може надавати адвокат свідку у присутності слідчого. Уявляється, що більш правильним було положення ст. 48 КПК 1960 р., відповідно до якого захисник свідка мав право надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів.

Незрозуміло, які саме рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора має право оскаржити адвокат свідка. Вважаємо доцільним надати йому право оскаржувати прокурору дії слідчого у разі, якщо з характеру і змісту його запитання випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

У КПК не визначені обставини, які виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. В юридичній літературі висловлена пропозиція доповнити цей Кодекс статтею, що: адвокат не може надавати правову допомогу свідку при наявності обставин, передбачених ст. 78 КПК; один і той самий адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, а також надавати таку допомогу свідку та бути захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача [14, с. 34].

Пропозиція щодо доповнення КПК положенням, що адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, викликає зауваження. Таке положення було передбачено у КПК 1960 р. після прийняття Закону України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу». Одразу після того, як цей Закон набрав чинності, із застосуванням правила «кожному свідку – окремого адвоката» виникли проблеми.

На це звертав увагу І.В. Головань, наводячи приклад, що у справах про злочини у сфері господарської діяльності працівників того чи іншого підприємства викликають як свідків буквально десятками. Всі ці люди часто воліють запросити відомого їм адвоката, зазвичай того, який здійснює правове забезпечення діяльності підприємства. Однак за чинної редакції КПК це неможливо. Забезпечити таку кількість свідків правовою допомогою здатне навіть не кожне адвокатське об'єднання. Тож останнім часом дедалі частіше з боку слідчих лунають пропозиції свідкам «організувати на допит адвоката», що вже саме по собі є вельми красномовним [5, с. 140].

Висновки. На наш погляд, не варто доповнювати КПК новою статтею, яка б визначала обставини, що виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. Достатньо до ст. 78 цього Кодексу внести зміни, що адвокат не може надавати правову допомогу свідку за наявності підстав для відводу захисника та представника.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 р. Офіційний вісник України. 2010. № 57. Ст. 1932.
3. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). Офіційний вісник України. 2009. № 79. Ст. 2694.
4. Титова Н.В. Щодо законодавчого регулювання діяльності захисника свідка у кримінальному процесі України. Форум права. 2011. № 3. С. 793–799 URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_3_133.pdf.
5. Головань І.В. Деякі проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 132–141.
6. Никоненко М.Я. Правова допомога свідку як суб'єкту, який відіграє допоміжну роль в процесі доказування. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі. Матеріали круглого столу (Київ, 25 травня 2011р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 113–115.
7. Глов'юк І.В. Адвокат свидетеля: проблемы функциональной направленности деятель-

ности и уголовно-процессуального статуса по УПК Украины. Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы IV Международной научно-практической конференции, г. Уфа, 8 февраля 2014 г.: в 2 ч. Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2014. Ч. 2. С. 199–204.

8. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 1. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/tipp_2013_1_23.pdf/

9. Пожар В.Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2010. 20 с.

10. Белькова О.В. Правовий статус свідка в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2005. 20с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. К., 2009. 254 с.

12. Законопроект № 4241 «Про внесення змін до статті 66 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права свідка на ефективну правову допомогу)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH39T00A.html.

13. Панчук О.В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2013. 18 с.

14. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. Закон и жизнь. 2013. № 3. С. 32–34.

УДК 343.15

МАРИНІВ В.І.

ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДАХ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ ЯК ЗАСІБ СПРОЩЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблем спрощення кримінального судочинства за допомогою застосування письмового провадження. Аналізуються переваги і недоліки здійснення письмового провадження. Розглядаються питання реалізації письмового провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Ключові слова: кримінальне провадження, перегляд судових рішень, суд апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції, письмове провадження.

Статья посвящена исследованию проблем упрощения уголовного судопроизводства с помощью применения письменного производства. Анализируются преимущества и недостатки осуществления письменного производства. Рассматриваются вопросы реализации письменного производства в судах апелляционной и кассационной инстанций.

Ключевые слова: уголовное производство, пересмотр судебных решений, суд апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции, письменное производство.

© МАРИНІВ В.І. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, директор (Інститут підготовки кадрів для органів юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)