

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

УДК 343.163
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.3-2.24>

ДУДКО О.В.

**УЧАСТЬ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПІД ЧАС ПІДГОТОВЧОГО ЗАСІДАННЯ**

Метою дослідження є аналіз кримінального процесуального законодавства України, яке регламентує порядок кримінального провадження на підставі угоди про примирення та про визнання винуватості під час підготовчого засідання, визначення місця та меж активності адвоката у зазначених договірних процедурах, вироблення пропозицій щодо їх оптимізації. На підставі аналізу положень Кримінального процесуального кодексу України, думок вчених-процесуалістів, слідчої та судової практики, досліджено особливості участі адвоката у кримінальному провадженні на підставі угоди під час підготовчого засідання.

Окреслено межі процесуальної активності адвоката у зазначених договірних процедурах, на підставі чого висловлено пропозиції щодо їх оптимізації. Зокрема, запропоновано механізм затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції в порядку дистанційного провадження за безпосередньої присутності однієї зі сторін кримінального провадження у приміщенні суду, а іншої – за межами України, у приміщенні, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є її територією. Зроблено висновок, що діяльність адвоката щодо укладення угоди про примирення та про визнання винуватості під час підготовчого судового засідання, слід резюмувати, що присутність та ініціативна діяльність адвоката на даній стадії: 1) дає процесуальні можливості висловити позицію клієнта про можливість затвердження угоди та орієнтувати суд на відмову в її затвердженні за наявності підстав, визначених ч.ч. 3, 4 ст. 469 КПК не може бути укладена у провадженні; 2) дасть змогу подати суду клопотання про продовження судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку у випадку відмови суду у затвердженні угоди та у зв'язку із відсутністю необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення; 3) дасть можливість відстояти позицію клієнта щодо обов'язкового повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування у загальному порядку та проведення тих слідчих (розшукових) дій, які не були розпочаті до моменту укладення угоди. 4) сприятиме оперативному реагуванню на вирок суду, яким затверджено угоду, шляхом подання апеляційної скарги.

Ключові слова: кримінальне провадження, адвокат, підготовче провадження, угода про примирення, сторони кримінального провадження, дистанційне укладення угоди у режимі відеоконференції.

The purpose of the study is to analyze the criminal procedural legislation of Ukraine, which regulates the procedure of criminal proceedings on the basis of the agreement on reconciliation and plea of guilty during the preparatory session, determining the place and limits of the lawyer's activity in the mentioned contractual procedures, making proposals for their optimization. Based on the analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the opinions of scholars, investigative and judicial practice, and peculiarities of the participation of a lawyer in criminal proceedings based of an agreement researched on reconciliation during the preparatory meeting.

Outlined limits of procedural activity of the lawyer in the specified contractual procedures, based of which proposals made for their optimization. In particular, a mechanism for approval of an agreement on reconciliation in the mode of videoconference proposed in the order of remote proceeding at the immediate presence of one of the parties to the criminal proceedings in the courtroom, and the other – abroad, in the premises, which, according to international legal agreements, is the territory of Ukraine. It is concluded that the activity of a lawyer in concluding a reconciliation agreement and pleading guilty during a preparatory court hearing should be summarized that the presence and initiative activity of a lawyer at this stage: refusal to approve it in the presence of the grounds specified in h. 3, 4 Art. 469 CPC cannot be concluded in the proceedings; 2) enable the court to file a motion for continuation of the criminal proceedings in the general procedure in case of refusal of the court in the approved agreement and due to the lack of necessity to continue the pre-trial investigation due to its actual completion; 3) will allow to defend the client's position regarding the obligatory return of criminal proceedings by the prosecutor in order to continue the pre-trial investigation in the general order and to carry out those investigative (investigative) actions that were not started before the conclusion of the agreement; 4) facilitate prompt response to the judgment of the court, which approved the agreement, by filing an appeal.

Key words: *criminal proceedings, lawyer, preparatory proceedings, agreement on conciliation, parties to criminal proceedings, distance contract conclusion in video conferencing mode.*

Постановка завдання. У кримінальному процесі можливість вирішення по суті кримінально-правового конфлікту вже на стадії підготовчого провадження можлива не тільки щодо «стандартних» кримінальних проваджень, й щодо особливих порядків кримінального провадження. Це свідчить про взаємопов'язаність завдань підготовчого провадження з диференціацією кримінальної процесуальної форми, що обумовлює необхідність урахування даного положення як вихідного в подальшому дослідженні цієї проблематики [1, с. 63].

В Україні відбувається становлення інституту угод, та усе ще об'єктивно існують проблеми його практичної реалізації. Правова регламентація діяльності учасників вітчизняного кримінального процесу у провадженні на підставі угоди останніми роками зазнала серйозних змін у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. [2] та низки Законів України «Про внесення змін до КПК України» в частині процесуального регулювання зазначених договірних відносин (№ 314-VII від 23.05.2013; № 198-VIII від 12.02.2015; № 1950-VIII від 16.03.2017). Зазначені обставини свідчать, що процес адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу триває, як і продовжується пошук оптимальної моделі цього кримінального процесуального інституту.

Особливістю розгляду угоди у підготовчому судовому засіданні є те, що у таких кримінальних провадженнях на даному етапі обов'язково є участь сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження (ч. 2 ст. 474 КПК). Отже, законодавець допускає, а в окремих, визначених КПК випадках передбачає, як обов'язкову, участь адвоката-захисника, адвоката-представника у зазначених диференційованих порядках на стадії підготовчого провадження.

Роль такої діяльності адвоката, насамперед для довірителя, важко переоцінити. Водночас, здійснення професійного захисту, представництва у кримінальному провадженні подекуди ускладнюється наявністю проблем у взаємовідносинах адвоката з іншими учасниками кримінального провадження, що може накласти негативний відбиток на ефективність реалізації прав та законних інтересів клієнта.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми. Окремих питанням змісту процесуальної діяльності владних суб'єктів кримінального провадження на підставі угод про примирення та про визнання винуватості, присвячено праці таких українських процесуалістів, зокрема: Ю.І. Азарова, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, І.О. Кіслічної, М.П. Климчука, О.О. Лесяк, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренко, Р.В. Новака, В.Т. Нора, Є.В. Повзика, Г.Ю. Сасенко, Г.П. Середи, С.С. Трекке, В.М. Трофименка, А.Р. Туманянц, Г.Є. Тюріна, П.В. Холодило, О.Г. Шило, В.А. Шкелебей. Науковцями, зокрема, досліджувались та аналізувались історичні засади становлення й розвитку цього інституту, специфічні особливості провадження на підставі угод про примирення та про визнання винуватості, питання забезпечення прав сторін кримінального провадження, відновлення й захисту суспільних інтересів тощо. Водночас, наразі відсутня єдність наукових позицій щодо з'ясування

сутності участі адвоката у підготовчому засіданні щодо розгляду питання про затвердження угоди про примирення, існують проблеми процесуального, тактичного та організаційно-технічного характеру у відносинах учасників цієї стадії кримінального провадження.

Метою дослідження є аналіз кримінального процесуального законодавства України, яке регламентує порядок кримінального провадження на підставі угоди про примирення та про визнання винуватості під час підготовчого засідання, визначення місця та меж активності адвоката у зазначених договірних процедурах, вироблення пропозицій щодо їх оптимізації.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Відповідно до КПК в кримінальному провадженні може бути укладено два види угод – про примирення та про визнання винуватості (ст. 468 КПК). Будучи особливим порядком, кримінальне провадження на підставі угод регулюється спеціальними нормами, що включені до гл. 35 КПК. Відповідно, й особливості підготовчого судового провадження передбачено цією главою, зокрема, ст. 474 КПК.

У відносинах сторони захисту та осіб, які займають у кримінальному провадженні протилежну позицію, значно «згладжує кути» визначена главою 35 КПК України можливість ініціювання укладення угоди. Як вказують О.М. Скарябін та О.М. Цільмак, угода про примирення для захисників забезпечує ефективне вирішення справи (одночасно для обвинуваченого та потерпілого); зберігає добрі відносини з обома сторонами; економить час кримінального провадження; поліпшує матеріальний стан захисника, оскільки швидкість, якісність, збереження емоційної рівноваги утверджують добру репутацію та його авторитет [3, с. 159]. Аналогічно й щодо укладення угоди про визнання винуватості: обвинувачений і обвинувач у кримінальному провадженні розробляють взаємоприйнятє рішення, що підлягає затвердженню судом [4, с. 37].

Безсумнівним є те, що відносини між сторонами обвинувачення та захисту є взаємовигідними. Держава в особі правоохоронних органів з метою стимулювання позитивної постзлочинної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, надає йому певні поступки, розраховуючи при цьому на співпрацю. Потерпілий отримує матеріальну, моральну сатисфакцію. У посадової особи, яка здійснює розслідування, з'являється можливість отримати процесуально значиму інформацію про обставини кримінального правопорушення і в установленому законом порядку її закріпити, а також ефективно і раціонально організувати процес доказування, грамотно сформулювати необхідні докази, що підтверджують вину підозрюваного (обвинуваченого), а подекуди й інших співучасників. Дійшовши певного консенсусу, сторони кримінального провадження ініціативно та добровільно вступають у якісно нові процесуальні право-відносини, які характеризуються поєднанням приватних та публічних начал (інтересів).

У таких кримінальних провадженнях за відсутності конфліктної ситуації спрощується процедура збирання адвокатом доказів, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта. Відверту пасивність у зазначених ситуаціях не можна виправдати тактикою лінії захисту, до якої часто вдаються несумлінні адвокати. Діяльність адвоката у таких ресторативних процедурах потребує професійного підходу та тактичної гнучкості.

Характерним для розгляду угоди у підготовчому судовому засіданні є те, що таке провадження проходить за обов'язковою участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, відсутність яких не є перешкодою для розгляду (ч. 2 ст. 474 КПК) [2]. Отже, розгляд угоди може відбуватись як за участю захисника, який здійснює захист обвинуваченого, так і адвоката – представника інтересів інших осіб, визначених КПК. За винятком випадків, коли участь адвоката у статусі захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, у кожному випадку він може обговорити з клієнтом доцільність своєї якви у підготовчє судове засідання для висловлення позиції з приводу законності укладеної угоди та можливості ухвалення за нею вироку, а також щодо інших питань, які вирішуються під час цієї процедури. За нашими даними такі випадки складають більшість – 89 % від усіх вивчених кримінальних проваджень.

Зупинимось на окремих аспектах діяльності адвоката, викликаних відсутністю нормативного регулювання, що призводять до помилок адвокатів. Зокрема, законом прямо не врегульовано процесуальний порядок дистанційного затвердження угоди. Незважаючи на наявність загальної норми – ст. 336 КПК України, процедура затвердження угоди про визнання винуватості та про примирення у режимі відеоконференції має свої особливості, які лежать як у процесуальній, так і у організаційній площині, що обумовлює актуальність її використання захисником.

Судовій практиці відомі випадки, коли підозрюваний, обвинувачений знаходиться за межами України та з об'єктивних підстав не може залишити своє місце перебування (хвороба, тривале відрадження тощо). Так, у 2017 р., уперше в Україні була затверджена угода про визнання винуватості за участю автора, як захисника обвинуваченого Д., який на той час перебував поза межами

України. За ініціативою обвинуваченого стороною захисту до Солом'янського районного суду м. Києва було внесено клопотання про здійснення підготовчого засідання в режимі відеоконференції з підстав неможливості безпосередньої участі обвинуваченого А. в судовому засіданні у зв'язку з перебуванням його за межами території України, зумовленого тяжким захворюванням, що унеможливило пересування транспортом, оскільки створювало ризик для життя та здоров'я А. Керуючись положеннями ст. 336 КПК України, суд ухвалив рішення про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції за допомогою скайп-зв'язку, зокрема з приміщення Посольства України в Державі Ізраїль, на яку розповсюджується юрисдикція України [5].

З огляду на вказане, А.С. Трекке слушно вказує, що судова практика застосування такого способу затвердження угоди про визнання винуватості, зважаючи на вимоги сьогодення, виходить за межі визначеної законодавцем у главі 35 КПК України процедури та потребує визначення у КПК України механізму затвердження угоди про визнання винуватості у режимі відеоконференції в порядку дистанційного провадження [6, с. 145]. Цілком вірогідно, що й можливість укладення угоди про примирення у підготовчому засіданні може бути поставлена під сумнів у зв'язку з відсутністю, підозрюваного, обвинуваченого, а також потерпілого через об'єктивні причини, пов'язані з їх хворобою, тривалим відрядженням тощо.

Після призначення підготовчого засідання щодо розгляду питання про затвердження угоди про примирення, на підставі раніше зібраних документів, що засвідчують неможливість безпосередньої участі обвинуваченого, потерпілого в судовому засіданні, сторонами кримінального провадження може бути заявлене клопотання про проведення підготовчого засідання в режимі відеоконференції зв'язку шляхом скайп-зв'язку з приміщення, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України (посольства, консульства тощо).

Проведенню підготовчого судового засідання повинна передувати кропітка підготовча робота захисника обвинуваченого, представника потерпілого (звернення із заявою щодо організації отримання процесуальних документів, передбачених ст. 345 КПК України (пам'ятки про права та обов'язки) та завчасної їх передачі будь-яким із способів пересилання документів до іншої держави; отримання таких процесуальних документів у відповідному суді та забезпечення ознайомлення обвинуваченого, потерпілого з правами та обов'язками з метою їх представлення суду на момент розгляду питання про затвердження угоди).

У зв'язку з особливостями проведення судового засідання в режимі відеоконференції зв'язку виникає необхідність у роз'ясненні прав та обов'язків підозрюваному, потерпілому, що повинно бути здійснено адвокатом-захисником, представником потерпілого, інших осіб (у разі їх участі у кримінальному провадженні) відповідно, заздалегідь до судового засідання. Після здійснення зазначених дій підписана підозрюваним, потерпілим, іншими особами пам'ятка про права та обов'язки скеровується до суду, який розглядатиме питання затвердження угоди в режимі відеоконференції.

Судове провадження на підставі угоди, а також ухвалення рішення, здійснюється в загальному порядку, визначеному ст. ст. 474–475 КПК України, за обов'язкової участі її сторін з повідомленням інших учасників судового провадження. Саме ж підготовче судове засідання в режимі відеоконференції, на наш погляд, має відбуватись за таким сценарієм: один із залучених адвокатів за безпосередньої присутності однієї зі сторін кримінального провадження перебуває у приміщенні суду, в якому розглядається угода про примирення, а інший разом з обвинуваченим чи потерпілим – за межами України, у приміщенні, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є її територією, і звідки здійснюється трансляція.

Учасникам кримінального провадження, які залучені до процедури укладення угоди, має бути забезпечена можливість почути та спостерігати хід процесуальної дії, у разі необхідності ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України [6, с. 147-148]. Обов'язком адвоката у такому випадку буде звернути увагу суду на належне забезпечення проведення відеоконференції, адже саме на суд, який отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення (п. 1.3 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження)) [7]. Технічні особливості скайп-зв'язку мають бути такими, щоб не викликати у судді жодних сумнівів щодо особи обвинуваченого, за участі якого відбувається судовий розгляд у такому форматі [6, с. 148].

Викладені нами пропозиції мають віднайти своє нормативне закріплення. Пропонуємо доповнити КПК України ст. 336-1 «Затвердження угоди про примирення та про визнання винуватості у режимі відеоконференції» у такій редакції:

«1. За наявності підстав, визначених пунктами 1–5 частини першої статті 336 КПК України, після призначення підготовчого засідання у кримінальному провадженні на підставі угод сторони чи інші учасники кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференцз'язку з приміщення, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України.

2. За наявності підстав суд задовольняє клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції шляхом скайп-зв'язку з відповідним повідомленням Міністерства закордонних справ України та призначає дату засідання з наданням необхідного часу для організації відеоконференції».

Запропоновані пропозиції щодо можливості проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції певним чином удосконалять механізм застосування вказаного правового інституту, розширять можливості сторін кримінального провадження у таких договірних процедурах та сприятимуть мінімізації тактичних та кримінальних процесуальних помилок у діяльності адвоката-захисника та адвоката-представника.

Висновок. Завершуючи виокремлені питання, пов'язані з діяльністю адвоката щодо укладення угоди про примирення та про визнання винуватості під час підготовчого судового засідання, слід резюмувати, що присутність та ініціативна діяльність адвоката на даній стадії: 1) дає процесуальні можливості висловити позицію клієнта про можливість затвердження угоди та орієнтувати суд на відмову в її затвердженні за наявності підстав, визначених ч.ч. 3, 4 ст. 469 КПК не може бути укладена у провадженні; 2) дасть змогу подати суду клопотання про продовження судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку у випадку відмови суду у затвердженні угоди та у зв'язку із відсутністю необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення (п. 18 Постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» [8]); 3) дасть можливість відстояти позицію клієнта щодо обов'язкового повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування у загальному порядку та проведення тих слідчих (розшукових) дій, які не були розпочаті до моменту укладення угоди. 4) сприятиме оперативному реагуванню на вирок суду, яким затверджено угоду, шляхом подання апеляційної скарги.

Крім того, запропоноване внесення доповнень до КПК України дасть можливість врегулювання процесуального порядку дистанційного затвердження угоди, який має свої особливості процесуального й організаційного характеру, відмінні від процедури затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції.

Список використаних джерел:

1. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративной Республики Германия: науч. практ. коммент. и пер. текста закона. Москва : МГЮА, 2012. 404 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (Дата звернення 27.07.2019).
3. Скрябін О.М., Цільмак О.М. Юридично-психологічні аспекти участі адвоката при примиренні обвинуваченого, підсудного з потерпілим у кримінальному процесі. *Юридична психологія та педагогіка*. 2012. № 1(11). С. 155–163.
4. Удалова Л.Д., Паризький І.В. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування : навч. посіб. Київ : Вид.-й дім «Скіф», 2012. 184 с.
5. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 16 березня 2017 р. Справа № 760/12789/17-к. Провадження № 1-кп/760/388/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 27.07.2019).
6. Трекке А.С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Ірпінь, 2019. 224 с.
7. Про затвердження Інструкція про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження): Наказ Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-1>. (Дата звернення 27.07.2019).
8. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримін. справ від 11.12.2015 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>. (Дата звернення 27.07.2019).