



ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

О. ПАНЧУК,

капітан міліції, старший слідчий слідчого відділу Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві, здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

Considering providing legal aid lawyer witness in criminal proceedings. A systematic analysis of the current legislation of Ukraine and foreign countries, which regulates the procedure for granting legal aid lawyer witness. Detected existing features of legal regulation and propositions to current legislation.

Key words: lawyer, witness, legal assistance, interrogation; proceedings.

* * *

Розглядається питання про надання адвокатом правової допомоги свідку у кримінальному провадженні. Проведено системний аналіз чинного законодавства України та зарубіжних країн, що регулює порядок надання адвокатом правової допомоги свідку. Визначено наявні особливості правового регулювання й обґрунтовано пропозиції до чинного законодавства.

Ключові слова: адвокат; свідок; права допомога; допит; процесуальні дії.

* * *

Рассматриваются вопросы о предоставлении адвокатом юридической помощи свидетелю в уголовном производстве. Проведен системный анализ действующего законодательства Украины и зарубежных стран, регулирующего предоставление адвокатом юридической помощи свидетелю. Определены имеющиеся особенности правового регулирования и обоснованы предложения к действующему законодательству.

Ключевые слова: адвокат; свидетель; юридическая помощь; допрос; процессуальные действия.

Мета статті полягає у розгляді питання про регламентацію у новому КПК порядку надання адвокатом правової допомоги свідку під час допиту чи проведенні інших процесуальних дій.

Окремі аспекти надання адвокатом правової допомоги свідку вже розглядалась у працях таких науковців, як О. Белькова, І. Гловюк, О. Дроздов, О. Карпов, Т. Корчева, М. Никоненко, В. Пожар, Ю. Почтовик, В. Савченко, В. Самолук, Ю. Терещенко, Н. Титова, Л. Томенко, В. Щерба та ін. Однак дослідження вони проводили до прийняття 13 квітня 2012 року Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК).

Постановка проблеми. Згідно з ч.1 ст.65 КПК, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [1, с.233]. Права свідка визначені у ч.1 ст.66 цього Кодексу. У п.2 даної норми вказано, 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 КПК [1, с.234].

Викладеним висчерпується регламентація у діючому КПК порядку надання адвокатом правової допомоги свідку. Необхідно визна-

чити, що у КПК 1960 року дане питання було достатньо повно врегульоване. Як відомо, до цього Кодексу були внесені істотні зміни Законом від 1 липня 2010 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» [2].

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що у діючому КПК не визначений процесуальний статус адвоката, який надає свідку правову допомогу. У КПК 1960 року такий адвокат мав статус захисника, що видається недостатньо обґрунтованим, оскільки він не виконував функцію захисту у кримінальному процесі. Згідно з ч.1 ст.44 цього Кодексу, захисник здійсню-

вав захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавав їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі [3].

Викладення основного матеріалу дослідження. Нами поділяється пропозиція О.Белькової, висловлена ще під час дії КПК, який втратив чинність, що є усі підстави припустити можливість надання свідку правової допомоги у формі представництва його інтересів. Науковець пише, про «...наявність законних інтересів свідка, а саме: інтересу захисту прав від можливого їх порушення або поновлення порушених прав; отримання відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі показань; захисту життя, здоров'я, майна свідка, а також життя, здоров'я, майна його близьких родичів. Таким чином, існування у свідка законних інтересів зумовлює необхідність надання йому правової допомоги у формі представництва» [4, с.140].

На нашу думку, у діючому КПК потрібно визначити порядок роз'яснення свідку права на отримання правової допомоги адвоката. Слід зазначити, що під час дії КПК 1960 року вже зверталась увага на необхідність врегулювання процедури роз'яснення свідку такого права. Так, Н.Титова висловила

слушну пропозицію, що з «...метою надання особі можливості реально скористатися своїм правом на правову допомогу, необхідно ввести до чинного КПК України норму, яка б регламентувала роз'яснення в повістці права на правову допомогу» [5, с.361].

Зміст повістки про виклик визначений у ст.137 діючого КПК. У повістці повинно бути зазначено: 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; 2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; 3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; 5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа; 6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; 7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; 8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень, в тому числі і можливість застосування приводу; 9) передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про можливість з'явлення; 10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, який здійснив виклик.

Вважаємо доцільним доповнити ст.137 КПК пунктом 11, у якому слід вказати, що у повістці про виклик свідка повинно бути роз'яснено його право з'явитись на допит або для участі у проведенні інших процесуальних дій з обраним за власним бажанням адвокатом. Якщо виклик здійснюється по телефону або телеграмою, що передбачено ст.135 цього Кодексу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд також повинен роз'яснити свідку зазначене право.

Наведений порядок роз'яснення свідку такого права є можливим, якщо він викликається на допит. Разом з тим іноді виникає необхідність у негайному допиті свідка, коли він без виклику з'явився до слідчого. Слідчий може допитати свідка за місцем його проживання, роботи, лікування, що допускається ч.1 ст.224 КПК. Враховуючи такі ситуації, у цьому Кодексі доцільно визначити, як у таких випадках слідчий зобов'язаний забезпечити

право свідка на отримання правової допомоги адвоката.

Слід зазначити, що під час дії КПК 1960 року у юридичній літературі вже зверталась увага на необхідність вирішення даного питання. Так, на погляд В.М.Щерба, якщо виклик свідка на допит не проводився, слідчий перед проведенням допиту повинен роз'яснити свідку, що він має право на отримання правової допомоги від адвоката під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю. Про роз'яснення такого права слідчий має скласти протокол. Коли свідок відмовляється від адвоката, слідчий проводить допит. Якщо свідок бажає запросити адвоката для участі у допиті, його проведення слід відкласти на визначений між слідчим та свідком час, але не більше ніж на один день. Такий строк необхідний для того, щоб у свідка був час для звернення до адвоката, укладення з ним угоди про надання правової допомоги та явки для участі у проведенні цієї слідчої дії [6, с.124].

Висловлена пропозиція нами поділяється. На наш погляд, ст.224 діючого КПК доцільно доповнити положенням про порядок забезпечення права свідка на отримання правової допомоги адвоката, якщо свідок з'явився на допит без виклику або слідчий прийняв рішення допитати його за місцем перебування.

Як вже відмічалось, у п.2 ч.1 ст.66 КПК зазначено, що повноваження адвоката щодо надання правової допомоги свідку мають підтверджуватися згідно з положеннями ст.50 цього Кодексу. Зі змісту цієї статті випливає, що такі повноваження повинні підтверджуватися: 1) свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із адвокатом.

Не можна погодитися з положенням п.2 ч.1 ст.50 КПК, що повноваження адвоката на надання правової допомоги свідку повинні підтверджуватися договором. Як уявляється, така вимога суперечить ст.22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стосовно отримання адвокатської таємниці [7]. Вважаємо, що адвокату достатньо пред'явити слідчому, прокурору, слідчому судді та суду лише ордер для підтвердження своїх повноважень щодо надання свідку правової допомоги під час проведення допиту та інших процесуальних дій.

Недоліком КПК, на наш погляд,

є те, що у ньому не визначені права адвоката свідка. У п.2 ч.1 ст.66 цього Кодексу лише йдеться про те, що під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій свідок має право користуватися правовою допомогою адвоката. Однак законодавець не роз'яснює, у чому така допомога може полягати.

По даному питанню заслуговує на увагу кримінально-процесуальне законодавство інших країн. Так, наприклад, у ч.5 ст.189 КПК Російської Федерації зазначено, що якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, який запрошений ним для надання юридичної допомоги, то адвокат користується правами, передбаченими ч.2 ст.53 цього Кодексу. Зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що адвокат повинен давати свідку у присутності слідчого короткі консультації, ставити з дозволу слідчого запитання свідку, робити письмові зауваження з приводу правильності та повноти записів в протоколі слідчої дії. Слідчий може відвести запитання адвоката, але зобов'язаний занести відведені запитання до протоколу [8].

Відповідно до ст.92 КПК Республіки Молдова адвокат свідка має право: 1) знати, по якій кримінальній справі викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження слідчої дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) подавати заяви; 5) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення ним закону; 6) з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; 7) заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проведені за участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [9].

У КПК 1960 року дане питання також було регламентовано. Адвокат свідка мав статус захисника, були чітко визначені його права. Так, відповідно до ст.ст.48 та 167 КПК, у разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій з його участю, захисник мав право: - бути присутнім під час їх проведення; - надавати в присут-



ності 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; - 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.

На наш погляд, діючий КПК також необхідно доповнити нормою, яка б визначала, що адвокат свідка має право: 1) знати, у якому кримінальному провадженні викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження допиту чи іншої процесуальної дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу слідчого на порушення закону; 5) у присутності слідчого надавати короткі консультації свідку; 6) ставити з дозволу слідчого запитання свідку; 7) заперечувати проти незаконних дій слідчого та вимагати внесення заперечень у протокол; 8) ознайомлюватися з протоколом процесуальних дій, які проведені за участю свідка; 9) оскаржувати дії слідчого прокурору.

Зі змісту п.2 ч.1 ст.66 КПК випливає, що надавати правову допомогу свідку може тільки адвокат. З таким категоричним регулюванням не можна погодитися, оскільки воно не узгоджується з офіційним тлумаченням ст.59 Конституції України, яке дав Конституційний Суд України у рішенні від 30 вересня 2009 року у справі №1-23/2009 за конституційним зверненням І.В.Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст.59 Конституції України (справа про право на правову допомогу)[10]. У резолютивній частині даного рішення роз'яснено, 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» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під

час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з 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 (виділено мною – О.П).

Звертає на себе увагу та обставина, що у КПК не визначений порядок допуску адвоката до участі у допиті свідка, інших процесуальних діях. Тому пропонуємо доповнити цей Кодекс нормою, що про такий допуск слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу.

Перед прийняттям цього рішення необхідно переконатися у тому, що відсутні обставини, які виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. Однак вони у КПК не визначені. У ст.78 цього Кодексу йдеться лише про обставини для відводу захисника та представника.

Тому пропонуємо доповнити КПК статтею «Обставини, що виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні». У цій статті слід зазначити, що адвокат не може надавати правову допомогу свідку при наявності обставин, передбачених ст.78 КПК. Крім того, у запропонованій статті доцільно вказати, що один і той же адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, а також надавати таку допомогу свідку та бути захисником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача.

У слідчій практиці мають місце випадки, коли свідок з'являється на допит без адвоката, пояснюючи це його професійною зайнятістю або іншими поважними причинами. При цьому свідок висловлює клопотання перенести на певний строк допит, щоб не порушувалося його право на отримання правової допомоги від обраного ним адвоката. КПК не визначає, як має діяти слідчий у такій ситуації.

У кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн це питання вирішено. Так, наприклад, у ч.3 ст.82 КПК Республіки Казахстан встановлено, що неявка адвоката не перешкоджає проведенню

допиту у встановлений слідчим час [11, с.193]. Ю. Почтовік вірно відмічає, що така правова регламентація «...вносить ясність у порядок провадження даної слідчої дії та усуває можливість тлумачення неявки адвоката як підстави відмови свідка від дачі показань...» [12, с.213]. На нашу думку, аналогічним правовим положенням потрібно доповнити і КПК України.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 608 с.
2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. - №57. – Ст.1932.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 12 липня 2011 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України).
4. Белькова О. Правова допомога свідку: підстави та порядок надання / О. Белькова // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - №6. – С.137-140.
5. Титова Н.В. Право свідка на правову допомогу/ Н.В. Титова // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: Матеріали 3 Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). – Одеса: Фінікс, 2011. – С.360-361.
6. Щерба В.М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі /В.М.Щерба // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. - №3. –С.119-130.
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 16 серпня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 48с.
8. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КНО-РУС, 2009. – 224с.
9. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова. – К., 2009. – 254с.
10. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року №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.
11. Когамов М.Ч. Коментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М.Ч. Когамов. – Алматы, 2008. – 896с.
12. Почтовік Ю.Ю. Порівняльна характеристика інституту захисту свідка / Ю.Ю. Почтовік // Право і держава в дослідженнях молодих науковців : Матеріали 5-ї науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців (м. Одеса, 23 березня 2012 року). – Одеса, 2012. – С.212-215.