



УДК 343.122

АДВОКАТ СВИДЕТЕЛЯ: НОВЕЛЛА УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

WITNESS'S ATTORNEY:
INNOVATION IN CRIMINAL
PROCEDURAL LEGISLATION

Данько Игорь Владимирович, кандидат юридических наук доцент, заведующий кафедрой экономического и финансового права частного учреждения образования «БИП-Институт правоведения», Dan692010@mail.ru

Igor V. Danko, Candidate of Juridical Sciences (PhD in Law), Associate Professor, Head of the Department of Economic and Financial law of Private Educational Establishment «BIP-Institute of Law», Dan692010@mail.ru

Частное учреждение образования «БИП-Институт правоведения», ул. Короля, 3, Минск, 220004, Беларусь.

Private Educational Institution «BIP-Institute of Law», 3 Korolja Str., 220004 Minsk, Belarus.

В последнее время в законодательство активно вносятся дополнения и изменения, направленные на повышение защищенности граждан. В статье рассматривается новелла 2018 года, связанная с закреплением в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь прав и обязанностей адвоката свидетеля при производстве процессуальных действий с участием этого свидетеля; вскрываются отдельные недостатки, негативно сказывающиеся на реализации конституционного права на юридическую помощь, предлагаются возможные пути их устранения. В УПК целесообразно закрепить возможность приглашения не только адвоката, но и других лиц, обладающих, по мнению доверителя, необходимыми знаниями для оказания юридической помощи всем заинтересованным в этом субъектам, привлекаемым к участию в процессуальных действиях до возбуждения уголовного дела.

The legislation has been actively amended recently to enhance the degree of protection of citizens. The article deals with the innovation of 2018, connected with enshrining the rights and responsibilities of a witness's attorney in procedural actions involving the witness in the Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus. Some shortcomings that negatively affect the implementation of the constitutional right to legal aid are revealed; possible ways to eliminate them are suggested. It is rational to enshrine in the Code of Criminal Procedure the possibility to call not only attorneys but also other persons who in the principal's opinion possess the knowledge required to give legal aid to all interested parties involved in procedural actions before institution of criminal proceedings.

Ключевые слова: адвокат свидетеля, уголовный процесс Республики Беларусь, право на юридическую помощь.

Keywords: witness's attorney, criminal procedure of the Republic of Belarus, right to legal aid.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 93-3 «О внесении дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь» (далее — Закон Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 93-3) в уголовном процессе появился новый участник — адвокат свидетеля, который может быть приглашен свидетелем для получения юридической помощи при производстве процессуальных действий с его участием. Как подчеркивает Конституционный Суд Республики Беларусь в решении № Р-1110/2017, принятие данного закона обусловлено необходимостью устранения в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее — УПК) пробела правового регулирования в части реализации права граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на квалифицированную юридическую помощь.

Таким образом, законодатель обратил внимание на одного из наиболее незащищенных субъектов процессуальных отношений — свидетеля. Еще в начале XX века Кони А.Ф. писал: «Они (свидетели — прим. авт.) несут случайную повинность, всегда более или менее тягостную; большинство из них теряется в необычной, торжественной обстановке суда; стороны — обвинитель и защитник — склонны всегда к бесцеремонному отношению к свидетелю, к предложению ему ненужных, щекотливых и обидных не по форме, а по своему косвенному смыслу вопросов. Одни свидетели под влиянием этого раздражаются и, чувствуя, что их ловят на словах, становятся грубы и принимают вызывающий тон, большинство же теряются и нравственно страдают» [1, С. 23].

Надо признать, что и в наше время свидетель не может чувствовать себя уверенно, особенно в ходе досудебного производства. По результатам проведенного в 2017 году интернет-опроса российским сайтом «Закония» на вопрос: «Что Вас заставит дать следствию ложные показания?» 20,28 % пользователей ответили: «Давление и угрозы дознавателя» [2]. Белорусский исследователь Савич О.Д. отмечает наличие случаев, «когда лиц, фактически подозреваемых в совершении преступления, но в отношении которых не вынесено соответствующее постановление и которые впоследствии становятся подозреваемыми и обвиняемыми, допрашивают как свидетелей... в итоге показания этих лиц, полученные под угрозой уголовной ответственности, затем используются против них для подтверждения виновности в совершении преступления» [3].

Изменения 2018 года призваны создать дополнительные гарантии прав и законных интересов свидетеля посредством закрепления в ст. 60¹ УПК процессуального статуса адвоката данного лица, который уполномочен:

- 1) оказывать юридическую помощь свидетелю при производстве процессуальных действий с участием этого свидетеля;
- 2) с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, задавать вопросы этому свидетелю;
- 3) заявлять отвод переводчику, участвующему в допросе этого свидетеля;
- 4) знакомиться с протоколом следственного и иного процессуального действия, при проведении которого он оказывал юридическую помощь свидетелю, и вносить письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе указанного действия;
- 5) знакомиться с записью в протоколе судебного заседания показаний этого свидетеля.

Наряду с правами, ч. 3 ст. 60¹ УПК предусматривает ряд обязанностей адвоката свидетеля, а также уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования или закрытого судебного заседания без разрешения органа, ведущего уголовный процесс.

Стоит заметить, что схожие предписания имеются во многих странах, в том числе постсоветского пространства: Азербайджане, Казахстане, Латвии, Молдове, России, Украине и др. Закрепление их в отечественном УПК подтверждает приверженность Беларуси общепризнанным международным стандартам в области отправления правосудия, защиты прав и законных интересов граждан. Справедливости ради нельзя не сказать о том, что подобные нормы не всеми воспринимаются позитивно. «Эти правила, — пишет Безлепкин Б.Т., — согласно которым в российском уголовном судопроизводстве появился «защитник свидетеля», ... не имеют теоретического обоснования и представляются искусственными» [4, С. 88–89].

Безусловно, глубокий анализ рассматриваемых преобразований еще впереди, поэтому, не вдаваясь в детали, хотелось бы остановиться на нескольких концептуальных аспектах.

Законодатель разместил нового субъекта среди «иных» участников процесса, не присвоив ему статус ни защитника, ни представителя своего доверителя. В данном случае заслуживает внимания мнение Шейфер М.М., которая отмечает, что свидетель

не выполняет функции защиты, уголовного преследования, разрешения дела по существу, а является носителем особой «вспомогательной» функции, которая заключается в содействии осуществлению правосудия с помощью правильного изложения известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела, составляющих предмет допроса и других следственных действий [5, С. 12]. Поэтому свидетель не нуждается в защитнике или представителе в процессуальном понимании этих терминов, тем более с учетом того, что он сам относится к «иным» участникам уголовного процесса. В этой связи некоторыми авторами обосновывается тезис о возможности участия в уголовном производстве адвоката не только в качестве защитника и представителя, но и собственно адвоката (например, свидетеля) [6, С. 3; 7, С. 122; 8, С. 157].

Таким образом, адвокат свидетеля не принадлежит ни к одной из сторон, а осуществляет юридическое и в какой-то мере психологическое сопровождение своего клиента при производстве процессуальных действий, которое, по мнению Сапова Е.Ю., может развиваться по следующим направлениям:

а) предотвращение необоснованного уголовного преследования;

б) восстановление нарушенных прав свидетеля на сообщение объективной информации;

в) обеспечение надлежащей атмосферы допроса, свободной от наводящих вопросов, угроз и запугивания;

г) недопущение попыток искажения в протоколах информации, сообщенной свидетелем [9, С. 267–268].

Между тем проблема функциональной принадлежности адвоката свидетеля отчасти обусловлена весьма неоднозначным его названием, которое вызывает вопрос о том, кто им может быть: любой гражданин, обладающий необходимыми юридическими знаниями, или только лицо, имеющее разрешение на адвокатскую деятельность. Буквальное толкование наименования ст. 60¹ УПК приводит к выводу, что, скорее, речь идет о профессиональном адвокате. Однако подобный подход искусственно создает монополию на данный вид услуг, сужает у свидетеля возможность выбора. Немаловажно также то, что юридическая помощь осуществляется адвокатами на возмездной основе и стоит недешево, а оказание ее за счет средств местного бюджета, как в случае с подозреваемым, обвиняемым, УПК не предусматривает. Естественно, при указанных обстоятельствах значительная часть свидетелей будет просто не в

состоянии воспользоваться такой помощью, порождая проблему реализации конституционного принципа уголовного процесса о равенстве граждан перед законом независимо от их имущественного положения (ст. 20 УПК). Причем Конституция Республики Беларусь не уточняет, кем именно должна осуществляться квалифицированная юридическая помощь, оставляя решение этого вопроса на усмотрение нуждающегося в ней гражданина. На то, что право на юридическую помощь «нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката», в свое время обратил внимание Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 05.12.2003 № 447-О. Характерно, что представлять интересы потерпевшего, частного обвинителя, гражданских истца и ответчика, то есть заинтересованных в исходе уголовного дела лиц, закон допускает любое лицо, уполномоченное указанными участниками процесса. Лишь регулируя защиту прав подозреваемого, обвиняемого, в том числе в случае их смерти, УПК исходит из целесообразности ограничения перечня субъектов, которые могут выступать в роли защитника. И то, помимо адвоката, ч. 3 ст. 44 УПК не исключает оказания юридической помощи в суде одним из близких родственников либо законных представителей обвиняемого.

В этом контексте интересна мысль Фойницкого И.Я. применительно к выбору защитника подсудимым по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года: «При добровольной защите по соглашению, какие бы то ни было ограничения того круга лиц, из которого может быть приглашен защитник, представляются неуместными, во-первых, потому, что подсудимый может доверять какому-либо частному лицу более, чем состоящему при суде члену адвокатской корпорации, и, во-вторых, для того, чтобы каждому подсудимому была дана полная возможность иметь защитника. При ограничении круга лиц, допускаемых в качестве защитников, была бы ограничена сама возможность воспользоваться защитой. Ввиду этих соображений и русское законодательство позволяет подсудимому избирать себе защитника «как из присяжных поверенных, так и из других лиц...» [10, С. 64].

Очевидно, что в отношении свидетеля никаких ограничений в плане выбора лица для оказания юридической помощи быть не должно, поэтому название соответствующего участника уголовного процесса нуждается в пересмотре.

Определенную озабоченность вызывает и регламентация прав адвоката свидетеля, первым из которых значится право «оказывать юридическую помощь свидетелю при производстве процессуальных действий с участием этого свидетеля». Далее в законе отдельными пунктами перечислен еще ряд конкретных прав адвоката, в частности, с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, задавать вопросы свидетелю, заявлять отвод переводчику, знакомиться с записью в протоколе судебного заседания показаний свидетеля и др. Выходит, эти права адвоката имеют самостоятельное значение и не охватываются юридической помощью. Но тогда что под ней понимать? УПК не дает ответ на этот вопрос. Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (далее — Закон об адвокатуре) в ст. 1 разъясняет, что юридическая помощь — деятельность по оказанию содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства, которая направлена на осуществление и защиту прав, свобод и интересов клиентов, а также представительство клиентов в судах, государственных органах, иных организациях и перед физическими лицами. Однако предусмотренные указанным законом права адвоката по реализации юридической помощи касаются только участия адвоката в качестве представителя или защитника клиента (ст. 17), к которым, как было отмечено выше, адвокат свидетеля не относится. При этом по логике законодателя он обладает соответствующим статусом в уголовном производстве только на время проведения процессуальных действий с его доверителем. Поэтому вопрос о реальном наполнении права, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 60¹ УПК, остается открытым.

Что касается остальных содержащихся в ч. 1 ст. 60¹ УПК прав адвоката свидетеля, то, на наш взгляд, они не позволят ему активно участвовать в процессуальных действиях. Так, адвокат может задавать вопросы лишь своему доверителю и то с разрешения органа, ведущего уголовный процесс. Получается, что в ходе, например, очной ставки с потерпевшим, другим свидетелем по уголовному делу права задать вопрос оппоненту своего клиента адвокат лишен. Не входит в компетенцию рассматриваемого субъекта заявление отводов участникам процесса, за исключением переводчика, причем при производстве одного-единственного следственного действия — допроса. Если пере-

водчик участвует в проверке показаний на месте, предъявлении для опознания и других следственных действиях, адвокат свидетеля заявить ему отвод не сможет.

Кроме того, законодатель почему-то не посчитал нужным включить адвоката свидетеля в число лиц, наделенных ст. 229 УПК определенными правами при назначении и проведении экспертизы свидетеля. Не оказалось у нового участника процесса и права заявлять ходатайства, а также обжаловать действия органа, ведущего уголовный процесс, которые, по его мнению, нарушают права и законные интересы свидетеля, являющегося его клиентом.

Однако еще большую тревогу вызывает возможность реализации свидетелем права приглашения адвоката, ведь ст. 216 УПК, предусматривающая порядок вызова лиц на допрос, не изменилась и, как и ранее, не содержит предписания о необходимости разъяснения свидетелю в повестке права на адвоката. Значит, следовательно, лицо, производящее дознание, обязаны это сделать только после того, как удостоверятся в личности свидетеля непосредственно перед проведением следственного действия (ч. 1 ст. 192 УПК). Очевидно, что такой подход создает сложности в применении новых норм, поднимая вопрос об эффективности уголовно-процессуального закона.

Данная проблема, безусловно, требует законодательного решения, вместе с тем не она здесь видится наиболее важной. Гораздо серьезнее, на наш взгляд, то, что внесенные в УПК дополнения касаются лишь одного участника уголовного процесса — свидетеля, в то время как в еще большей защите и помощи нуждаются граждане, которые не обрели названный статус, но энергично вовлекаются в уголовно-процессуальную деятельность до возбуждения уголовного дела: заявители о преступлении, очевидцы, лица, в отношении которых осуществляется проверка их причастности к совершению преступления. Как правило, у них берется объяснение, по сути мало чем отличающееся от допроса. Причем получается оно иногда неоднократно. Савина Н.М. приводит факты, когда на протяжении длительного времени люди по шесть-семь раз вынуждены были являться по вызову органа дознания для дачи объяснения [11, С. 12]. Порой указанные граждане привлекаются к осмотру места происшествия, в том числе являющегося их жилищем, законным владением, рабочим помещением и т. д. Все это может стать причиной тревоги и мо-

ральных переживаний человека, процессуальное положение которого, к сожалению, в УПК осталось неизменным, — он по-прежнему не вправе рассчитывать на активную помощь адвоката при проведении процессуальных действий с его участием.

На таком фоне особо следует выделить подозреваемое лицо, не отрицающее совершения преступления, которое фигурирует в ходе ускоренного производства до возбуждения уголовного дела. В соответствии со ст. 452 УПК у него берется объяснение, а также обязательство являться по вызовам следователя и суда и сообщать им о перемене места жительства. В случае неявки оно может быть подвергнуто приводу. Несмотря на возможность применения мер принуждения, данное лицо согласно Закону Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 93-З право на приглашение адвоката также не приобрело. При этом, по всей видимости, здесь адвокат должен выступать в качестве защитника, так как в отношении его клиента практически осуществляется уголовное преследование.

Конечно, внесение подобных изменений требует серьезной подготовки и более масштабного, системного реформирования УПК, удобный момент для которого в очередной раз был упущен.

В то же время Конституция Республики Беларусь в рассматриваемой сфере не содержит каких-либо ограничений по кругу лиц, предписывая в ст. 62, что «каждый имеет право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами». Развивая конституционное установление, п. 2 ст. 6 Закона об адвокатуре предусматривает право любого лица обратиться за юридической помощью к адвокату по выбору для защиты своих прав и интересов в судах, государственных органах, иных организациях.

Вывод об отсутствии зависимости права субъекта на юридическую помощь от его процессуального статуса вытекает и из анализа отдельных международных актов. Например, согласно п. 1 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (г. Гаваи, 27 августа — 7 сентября 1990 г.), каждый человек имеет право обратиться

к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства [12].

Надо полагать, внесенные в УПК дополнения не смогли в полной мере приблизить уголовно-процессуальный закон к требованиям Конституции Республики Беларусь и международно-правовых актов, сохранив в УПК пробел в регулировании права на юридическую помощь отдельных категорий граждан. Между тем, как утверждает Конституционный Суд Республики Беларусь, «неукоснительное следование в законотворчестве принципам и нормам Конституции обеспечивает конституционность принимаемых законов, гарантирует защиту прав и свобод личности, укрепляет конституционные основы демократического социального правового государства, стабильность правового регулирования» [13]. Поэтому в УПК целесообразно закрепить возможность приглашения не только адвоката, но и других лиц, обладающих, по мнению доверителя, необходимыми знаниями для оказания юридической помощи всем заинтересованным в этом субъектам, привлекаемым к участию в процессуальных действиях до возбуждения уголовного дела. Кроме того, следует предусмотреть обязанность органа, ведущего уголовный процесс, разъяснять, в том числе в повестке, вызываемым для участия в процессуальных действиях гражданам право приглашения лица в целях оказания юридической помощи, одновременно расширив полномочия последнего. Это позволит привести нормы УПК в соответствие с Конституцией Республики Беларусь и международно-правовыми актами, создать эффективную систему квалифицированной юридической помощи каждому нуждающемуся независимо от его процессуального статуса, стадии и формы уголовного производства.

Список литературы

1. Кони, А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные работы / А.Ф. Кони. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — 148 с.
2. Свидетель и следствие. Кто заставляет их врать? [Электронный ресурс] / ЗАКОНИЯ. — Режим доступа : <http://forum.zakonia.ru/showthread.php?t=284924>. — Дата доступа : 02.02.2018.
3. Савич, О.Д. Права свидетеля : закон и реальность / О.Д. Савич [Электронный ресурс] / KAZNACHEY. — Режим доступа : <http://>

www.kaznachey.com/doc/8Q36Mf1Wsxg/. — Дата доступа : 06.02.2018.

4. Безлепкин, Б.Т. Уголовный процесс России : учеб. пособие / Б.Т. Безлепкин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 480 с.

5. Шейфер, М.М. Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.М. Шейфер. — Самара, 2005. — 20 с.

6. Закомолдин, А. В. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.В. Закомолдин. — Самара, 2007. — 22 с.

7. Меланчук, А.В. Роль адвокатів у кримінальному провадженні за законодавством Російської Імперії і сучасної України: точки дотику / А.В. Меланчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — 2014. — Вип. 2. — Т. 4. — С. 122–127.

8. Заборовский, В.В. Особенности правового статуса адвоката свидетеля по законодательству Украины / В.В. Заборовский // Юридический вестник ДГУ. — 2016. — Т. 20. — № 4. — С. 154–160.

9. Сапов, Е.Ю. Участие адвоката-представителя свидетеля при производстве допроса и других следственных действий, направленных на получение показаний / Е.Ю. Сапов // Вестник СамГУ. — 2010. — № 5 (79). — С. 263–268.

10. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 / И.Я. Фойницкий. — С.-Петербург : Сенатская типография, 1912. — 572 с.

11. Савина, Н.М. Процессуальные издержки : некоторые проблемные вопросы правовой регламентации / Н.М.Савина // На страже. — 2011. — 15 июля. — С. 12.

12. О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 2 июля 2015 г., № Р-989/2015 [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Республики Беларусь. — Режим доступа : <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=40343>. — Дата доступа: 28.01.2018.

13. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2017 году : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 23 января 2018 г., № Р-1120/2018 [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Республики Беларусь. — Режим доступа : <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=39043>. — Дата доступа : 28.01.2018.

Reference

1. Koni A.F. *Nravstvennye nachala v ugovnom processe* (The moralities of criminal proceedings), Moscow: Izdatel'stvo Jurajt, 2018, 148 p. (in Russ.).

2. <http://forum.zakonia.ru/showthread.php?t=284924> (date of access: 02.02.2018) (in Russ.).

3. Savich O.D. *Prava svidetelja : zakon i real'nost'* (Witnesses' rights: the law and reality), available at: <http://www.kaznachey.com/doc/8Q36Mf1Wsxg/> (date of access: 02.02.2018) (in Russ.).

4. Bezlepkin B.T. *Ugolovnyj process Rossii* (The criminal proceedings of Russia), Moscow: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2004, 480 p. (in Russ.).

5. Shejfer M.M. *Social'nyj i pravovoj status svidetelja i problemy ego realizacii v ugovnom sudoproizvodstve Rossii*. Avtoref. dis. kand. jurid. nauk. Samara, 2005, 20 p. (in Russ.).

6. Zakomoldin A.V. *Advokat kak uchastnik ugovnogo processa v dosudebnyh stadijah*. Avtoref. dis. kand. jurid. nauk. Samara, 2007. — 22 p. (in Russ.).

7. Melanchuk A.V. *Naukovij visnik Herson'skogo derzhavnogo universitetu. Serija "Juridichni nauki"*, 2014, issue 2, vol. 4, pp. 122–127 (in Russ.).

8. Zaborovskij V.V. *Juridicheskij vestnik DGU*, 2016, vol. 20, No. 4, pp. 154–160 (in Russ.).

9. Sapov E.Ju. *Vestnik SamGU*, 2010, No. 5 (79), pp. 263–268 (in Russ.).

10. Fojnickij I.Ja. *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva* (The course in criminal proceedings), Saint-Petersburg: Senatskaja tipografija, 1912, 572 p. (in Russ.).

11. Savina N.M. *Na strazhe*, 2011, July 15, p. 12 (in Russ.).

12. <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=40343> (date access: 28.01.2018) (in Russ.).

13. <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=39043> (date access: 28.01.2018) (in Russ.).

Научный рецензент статьи: доктор юридических наук, профессор Каплина О.В. (Украина).

Дата поступления статьи в редакцию: 15.03.2018.

Received by editorial board: 15.03.2018.