

УДК 343.132

*Дубівка І. В.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

Визначено недоліки правової регламентації у КПК України прав свідка та адвоката, який надає правову допомогу свідку. Запропоновано шляхи законодавчої регламентації процесуальних прав зазначених осіб та удосконалення положень ст. 303 КПК України.

Ключові слова: свідок; адвокат; кримінальне провадження; досудове розслідування; правова допомога.

Определены недостатки правовой регламентации в УПК Украины прав свидетеля и адвоката, который оказывает правовую помощь свидетелю. Предложены пути законодательной регламентации процессуальных прав указанных лиц и усовершенствования положений ст. 303 УПК Украины.

Ключевые слова: свидетель; адвокат; уголовное производство; досудебное расследование; правовая помощь.

Постановка проблеми. Свідком у кримінальному провадженні є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України).

Свідок має право: 1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується; 2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу; 3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами

чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню; 4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача; 5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті; 6) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань; 7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження; 8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випа-

дках, передбачених законом; 9) заявляти відвід перекладачу (ч. 1 ст. 66 КПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративне судочинство, як комплексне явище, досліджу- валось у роботах багатьох науковців. Зокрема, загальні аспекти адміністративної юстиції викла- дені у роботах В. П. Базова, О. М. Пасеню- ка, В. Б. Авер'янова, С. В. Головен- ко, М. І. Смоковича, М. О. Сороки, О. О. Терлецького, М. І. Цуркан та ін- ших.

Постановка завдання. Метою статті є визначення недоліків право- вої регламентації у КПК України прав свідка та адвоката, який надає право- ву допомогу свідку, та запропону- вати шляхи законодавчої регламен- тації процесуальних прав зазначених осіб та удосконалення положень статті 303 КПК України. Важливість своєчасної та кваліфікованої право- вої допомоги свідку у кримінальному провадженні складно переоцінити, адже, як відомо, статус свідка у подальшому може змінитись на статус підозрюваного. Тому питанню на- дання правової допомоги свідку приділяється значна увага.

Виклад основного матеріалу. Отже, зі змісту цієї норми убачається, що діяльність адвоката полягає у наданні правової допомоги свідку під час давання ним показань, участі у проведенні інших процесуальних дій.

У Рішенні КСУ від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 [1] роз'яс- нено зміст права на правову допомо- гу. Суть клопотання суб'єкта права на конституційне звернення полягає у необхідності офіційного тлумачен- ня положень ст. 59 Конституції Укра- їни «кожен має право на правову до- помогу» та «для надання правової

допомоги при вирішенні справ у су- дах та інших державних органах в Україні діє адвокатура».

Щодо можливості надання сві- дкам правової допомоги адвокатом КСУ зазначив, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та харак- теру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша ст. 59 Конституції України) за своїм зміст- ом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомо- гу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру право- відносин особи з іншими суб'єктами права.

За змістом статті 64 Конститу- ції України конституційне право кожного на правову допомогу у жод- ному випадку не може бути обмеже- но. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має пра- во на правову допомогу» (частина перша ст. 59) є нормою прямої дії (частина третя ст. 8), і навіть за умо- ви, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реаліза- ції. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допо-

моги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах.

Після цього рішення КСУ та низки законотворчих ініціатив, до КПК 1960 року було внесено доповнення, що стосувались регламентації участі адвоката щодо надання правової допомоги свідку.

Так, у одній з редакцій КПК 1960 року (після змін від 1 липня 2010 року) було передбачено у ч. 5 ст. 167, що у разі, якщо свідок з'явився на допит із захисником, захисник має право бути присутнім при допиті; 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; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Такий підхід законодавця не випадковий, адже, дійсно, саме свідок, який може бути набути статусу підозрюваного найбільше зацікавлений в отриманні своєчасної та кваліфікованої правової допомоги. Якщо особа була, наприклад, очевидцем події і ні вона, ні інші особи у не притягненні до відповідальності яких вона зацікавлена, не мають стосунку до цієї події, то існує ймовірність, що

ця особа, перебуваючи у статусі свідка взагалі не виявлятиме ініціативи щодо отримання правової допомоги.

Питання надання правової допомоги адвокатом свідку, який наділі набув статусу підозрюваного та наслідки порушення прав на правову допомогу розглядались і мають відображення у правових позиціях ЄСПЛ («Яременко проти України», «Луценко проти України», «Шабельник проти України»). У цих та інших рішеннях визначено, що використання показань осіб, які перебували у якості свідка та використання таких показань у для доведення винуватості в учиненні злочину є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Як убачається з положень ч. 1 ст. 65 КПК України, що цитувались раніше, за час дії КПК України це питання не втратило актуальності, а, навпаки, набуло більшої значущості, оскільки у порівнянні з положеннями КПК 1960 року, у чинному законодавстві було втрачено важливі здобутки правової регламентації питань надання правової допомоги свідку.

Повертаючись до прав адвоката, який надає правову допомогу свідку, що полягають у наданні такої допомоги під час давання показань свідком, його участі у проведенні інших процесуальних дій, не можна не звернути увагу на те, що законом не передбачено механізмів реалізації цих прав. Крім того, зміст правової допомоги, що визначений у рішенні КСУ (правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здій-

снення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо) не може бути реалізований адвокатом, оскільки КПК України не передбачено право свідка або його адвоката подавати скарги або клопотання на дії, бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Так, у ст. 303 КПК України передбачено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також суб'єктів, які мають право їх оскаржувати. Серед останніх свідок або адвокат, який надає правову допомогу не зазначені. Тобто, свідок позбавлений можливості бути обізнаним про процесуальні рішення слідчого, прокурора та не може брати активну участь у кримінальному провадженні з метою забезпечення та захисту своїх прав і законних інтересів. Адвокат, який надає правову допомогу свідку так само обмежений у таких можливостях. Це негативно впливає на визначення змісту такої допомоги, оскільки відсутня можливість бути обізнаним про тактику досудового розслідування, зібрані докази, вибір, послідовність процесуальних дій, тактику і мету їх проведення, вживати заходів для забезпечення і недопущення процесуальних порушень.

Зі згаданих даних адвокат може зробити припущення про наміри органів досудового розслідування щодо особи, яка наразі перебуває у статусі свідка. А якщо зважати на те, що повідомлення про підозру може бути здійснення в кінці досудового розслідування, то фактично особа у статусі свідка до повідомлення про

підозру (з цього моменту можлива участь захисника) позбавлена реальних процесуальних можливостей для захисту своїх інтересів.

Ця важлива проблема коментується у звіті «35 неформальних практик у кримінальному судочинстві», де проаналізовані неформальні практики, які склалися під час застосування КПК України, і який складено на підставі інформації, отриманої внаслідок проведених інтерв'ю з учасниками кримінальних проваджень (адвокатами, прокурорами, суддями), соціологічних і експертних опитувань, вивчення судової практики, публікацій у ЗМІ й аналізу фахових публікацій. Так, серед іншого, зазначено, що до таких практик належить зволікання з моментом повідомлення особі про підозру. Автори звіту зазначають, що оскільки до того, як особі повідомлено про підозру, порушень строку розслідування бути не може, велика кількість кримінальних проваджень залишається без руху, а органи досудового розслідування зловживають цим і не поспішають повідомляти про підозру. Це призводить до недотримання розумних строків кримінального провадження та порушення принципу змагальності сторін.

Здебільшого така тенденція спостерігається при розслідуванні економічних (податкових) злочинів. Органи досудового розслідування відкривають кримінальне провадження та починають проведення різних слідчих дій: викликають по кілька разів керівника, бухгалтера підприємства для допитів, здійснюють виїмки всіх без винятку фінансових документів, проводять обшуки, інші слідчі дії. При цьому документи вилучають в юридичної особи, а

ймовірними підозрюваними можуть бути лише керівник підприємства і головний бухгалтер.

Однак ці особи до останнього дня перебувають у статусі свідка і попереджаються про відповідальність за відмову від надання свідчень, за надання неправдивої інформації тощо. Органи досудового розслідування, достовірно знаючи, що тільки ці посадові особи підприємства можуть бути суб'єктом злочину, офіційно не поспішають повідомляти останніх про підозру, щоб не почали спливати строки розслідування. Таким чином, органи досудового розслідування можуть протягом кількох років (аж до завершення строків давності притягнення до відповідальності) здійснювати кримінальне переслідування, а сама особа буде позбавлена належного права на захист від такого переслідування. При цьому, якщо особі повідомлено про підозру, органи досудового розслідування майже протягом кількох днів складають обвинувальний акт і надсилають матеріали кримінального провадження до суду. У такому випадку особа не може здійснити належний захист своїх прав, оскільки сторона захисту не встигає зібрати та надати суду свої докази [2, с. 36–37].

У наведеному прикладі докладно представлено і проілюстровано поширену практику, що обмежує право свідка на правову допомогу та її наслідки.

Вирішення цієї і інших проблем можливе шляхом законодавчої регламентації прав адвоката, який надає правову допомогу свідку та удосконалення положень ст. 303 КПК України.

Висновки. Отже, за результатами вивчення законодавства та

правозастосовної практики ми дійшли до наступних висновків.

Існує зв'язок порушення засади змагальності в стадії досудового розслідування із недоліками правової регламентації прав свідка і адвоката, що надає правову допомогу свідку. Потрібна регламентація діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку (ч. 1 ст. 66 КПК України) зокрема: визначення порядку залучення адвоката для надання правової допомоги свідку; розширення прав адвоката (бути присутнім під час давання показань та проведення інших процесуальних дій; надавати консультації; ставити запитання; заперечувати проти незаконних дій слідчого, прокурора; користуватись іншими процесуальними правами, передбаченими КПК України, законами України).

Перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (ст. 303 КПК України) є звуженням права на захист. У ст. 303 КПК України потрібно передбачити можливість оскарження рішень, дій бездіяльності слідчого, прокурора адвокатом або іншими суб'єктами прав, свобод і законних інтересів яких стосуються такі рішення, дії або бездіяльність.

Доцільно розширити перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та конкретизувати зміст таких положень (безпідставне внесення відомостей до ЄРДР; внесення відомостей до ЄРДР, що не відповідають дійсності; можливість оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення інших процесуаль-

них дій; оскарження дій, пов'язаних із перешкоджанням доступу до ма-теріалів досудового розслідування у передбачених законом випадках).

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про правову допомогу) від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009. URL.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09/conv>

2. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. Київ: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.

I. Dubivka,

adjunct of the Department of Criminal

Procedure National Academy of Internal Affairs

LAWYER'S ACTIVITY IN THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE GRANTING LEGAL ASSISTANCE TO A WITNESS

Detected shortcomings of legal regulation in Ukraine CCP human witness and a lawyer who provides legal assistance to the witness. The ways of legal regulation of procedural rights of these individuals and improve the provisions of Art. 303 Code of Ukraine.

The issue of providing legal assistance to a witness who has received the status of a suspect and the consequences of violating the rights to legal aid has been considered and reflected in the legal positions of the ECHR.

It has been determined that the use of the testimony of witnesses and the use of such testimony in order to prove the guilt of committing a crime is a violation of Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The list of decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor that may be appealed during a pre-trial investigation is a limitation of the right to protection. An exhaustive list of decisions, actions or inactions of the investigator or prosecutor that may be appealed during the pre-trial investigation, as well as the subjects entitled to challenge them, is provided. The last witness or counsel who does not provide legal aid is not specified. That is, the witness is deprived of the opportunity to be aware of the procedural decisions of the investigator, the prosecutor and can not take an active part in the criminal proceedings in order to secure and protect their rights and legitimate interests. A lawyer who provides legal counsel to a witness is equally limited in such opportunities. This negatively affects the definition of the content of such assistance, since there is no opportunity to be aware of the tactics of pre-trial investigation, the evidence gathered, the choice, the sequence of procedural actions, tactics and the purpose of their conduct, to take measures to ensure and prevent procedural violations.

The list of decisions, actions or inactivity of the investigator, the prosecutor, which may be appealed during the pre-trial investigation, is expanded and the content of such provisions is specified (unreasonable introduction of information to the URDD; reporting to the UDRR that is not true; the possibility of appealing the decision of the investigator, prosecutor to refuse to satisfaction of the request for other procedural actions, appeal of actions related to the obstruction of access to materials of pre-trial investigation in cases stipulated by law).

Key words: *witness; lawyer; criminal proceedings; pre-trial investigation; legal aid.*

Надійшла до редакції 8.10.2017