

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

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

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

Определены недостатки правовой регламентации в Уголовно-процессуальном кодексе Украины прав свидетеля и адвоката, который оказывает правовую помощь свидетелю. Предложены пути законодательной регламентации процессуальных прав указанных лиц и усовершенствование положений статьи 303 УПК Украины.

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

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.

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

Вступ. 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 (частина 1 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – 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 та документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати у 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 випадках, передбачених законом; 9) заявляти відвід перекладачу (частина 1 стаття 66 КПК України).

Постановка завдання. Метою статті є визначення недоліків правової регламентації у КПК України прав свідка та адвоката, який надає правову допомогу свідку, та запропонувати шляхи законодавчої регламентації процесуальних прав зазначених осіб та удосконалення положень статті 303 КПК України.

Результати дослідження. Отже, зі змісту норми статті 65 убачається, що діяльність адвоката полягає у наданні правової допомоги свідку під час давання ним показань, участі у проведенні інших процесуальних дій.

Важливість своєчасної та кваліфікованої правової допомоги свідку у кримінальному провадженні складно переоцінити, адже, як відомо, статус свідка надалі може змінитись на статус підозрюваного. Тому питанню надання правової допомоги свідку приділяється значна увага.

У Рішенні КСУ від 30 вересня 2009 року № 23–рп/2009 [1] роз'яснено зміст права на правову допомогу. Суть клопотання суб'єкта права на конституційне звернення полягає у необхідності офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» та «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура».

Щодо можливості надання свідкам правової допомоги адвокатом КСУ зазначимо, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру 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 статті 59 Конституції України) за своїм змістом 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 допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема і права свідка на отримання правової допомоги 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 стосувалося регламентації участі адвоката щодо надання правової допомоги свідку.

Так, в одній з редакцій КПК 1960 року (після змін від 1 липня 2010 року) було передбачено у частині 5 статті 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 та доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиленням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого у порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Такий підхід законодавця не випадковий, адже саме свідок, який може набути статусу підозрюваного найбільше зацікавлений в отриманні своєчасної та кваліфікованої правової допомоги. Якщо особа була, наприклад, очевидцем події і ні вона, ні інші особи не притягнені до відповідальності та 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 набув статусу підозрюваного та наслідки порушення прав на правову допомогу розглядалися 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 для доведення винуватості в учиненні злочину є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Як убачається з положень частини 1 статті 65 КПК України, що цитувались раніше, і 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 під час давання показань свідком, його участі у проведенні інших процесуальних дій, треба 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, здійснення представництва, зокрема у 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 статті 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 та 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 та мету їх проведення. Також ні адвокат, ні свідок не мають можливості вживати заходів для забезпечення і недопущення процесуальних порушень.

З цього 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 здійснене у 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, судьями), соціологічних і експертних опитувань, вивчення судової практики, публікацій у ЗМІ й аналізу фахових публікацій. Так, 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 та 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 та інших проблем можливе шляхом законодавчої регламентації прав адвоката, який надає правову допомогу свідку та удосконалення положень статті 303 КПК України.

Висновки. Отже, за результатами вивчення законодавства та правозастосовної практики ми дійшли до наступних висновків.

Існує зв'язок порушення засади змагальності у стадії досудового розслідування з недоліками правової регламентації прав свідка і адвоката, що надає правову допомогу свідку. Потрібна регламентація діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку (частина 1 статті 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 (стаття 303 КПК України) є звуженням права на захист. У статті 303 КПК України потрібно передбачити можливість оскарження рішень, дій або 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 у задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій; оскарження дій, пов'язаних із перешкоджанням доступу до матеріалів 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 вересня 2009 року № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.