

Рокунь С. В.,
аспірант
Університету митної справи та фінансів,
детектив
Національного антикорупційного бюро України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ СВІДКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROBLEM OF LEGAL CERTAINTY TO THE STATUS OF A PERSON WHO PROVIDES LEGAL ASSISTANCE TO A WITNESS IN THE CONTEXT OF THE APPLICATION OF THE LAW OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті аналізуються проблеми забезпечення ефективності інституту правової допомоги свідку в кримінальному процесі з урахуванням новел Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України та нових положень інших законів України. Обґрунтовується думка про необхідність юридичної визначеності статусу адвоката під час надання правової допомоги свідку в Кримінальному процесуальному кодексі України. Вносяться пропозиції, спрямовані на забезпечення верховенства права в кримінальному судочинстві в умовах реалізації принципу змагальності сторін, удосконалення доказового права та інших приписів кримінально-процесуального законодавства, усунення конкуренції норм Кримінального процесуального кодексу України та приписів інших законів, а також недоліків Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *правова допомога, свідок, правовий статус, докази.*

В статье анализируются проблемы обеспечения эффективности института правовой помощи свидетелю в уголовном процессе с учетом новелл Конституции Украины, Уголовного процессуального кодекса Украины и новых положений других законов Украины. Обосновывается мысль о необходимости юридической определенности статуса адвоката во время оказания правовой помощи свидетелю в Уголовном процессуальном кодексе Украины. Вносятся предложения, направленные на обеспечение верховенства права в уголовном судопроизводстве в условиях реализации принципа состязательности сторон, совершенствования доказательственного права и иных предписаний уголовно-процессуального законодательства, устранения конкуренции норм Уголовного процессуального кодекса Украины и предписаний других законов, а также недостатков Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *правовая помощь, свидетель, правовой статус, доказательство.*

The article analyzes the problems of ensuring the effectiveness of the institution of legal assistance to a witness in a criminal trial, taking into account the short stories of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine and the new provisions of other laws of Ukraine. The author substantiates the idea of the need for legal certainty of the status of a lawyer during the provision of legal assistance to a witness in the Criminal Procedure Code of Ukraine. Proposals aimed at ensuring the rule of law in criminal proceedings in the conditions of implementing the principle of adversarial nature of the parties, improving evidence and other orders of the criminal procedural law, eliminating competition rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the requirements of other laws, as well as the shortcomings of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *legal assistance, witness, legal status, evidence.*

Правова допомога – багатогранна діяльність, спрямована на забезпечення реалізації одного з фундаментальних принципів правової держави – верховенства права. Однак здійснення цієї функції ще не отримало достатньої юридичної визначеності, що зумовлює певні проблеми, особливо в кримінальних провадженнях, зокрема, під час допиту свідків та забезпечення допустимості доказів.

Аналіз слідчої, судової й адвокатської практики показує, що із часу набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) та змін до Конституції України 2016 р. в інституті правової допомоги й захисту має місце конкуренція правових норм, недостатня юридична визначеність функцій і статусу осіб, які надають правничу допомогу свідку, що потребує окремого теоретичного аналізу та вдосконалення процесуальних норм.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як розмаїття думок учених [3–20], так і багато нерозв'язаних проблем теорії й практики засто-

сування інституту правничої допомоги та захисту в кримінальному процесі.

Метою роботи є визначення основних концептів і доктринальних ідей щодо вдосконалення інституту правничої допомоги та захисту.

Конституційні засади правничої допомоги в Україні, незважаючи на їх реформу в 2016 р., ще недостатньо розкривають поняття, зміст, коло суб'єктів та юридичні форми такої допомоги. Так, ст. 59 Конституції України проголошує, що «кожен має право на професійну правничу допомогу» та «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», а ст. 131-2 Конституції України лише зазначає, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура», проте включає імператив «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення».

Із цих концептів постає щонайменше те, що правом на правничу допомогу наділені всі учасники будь-яких правовідносин у державі загалом та учасники кримінального процесу (свідки, потерпілі та

інші) зокрема. Однак згідно з положеннями ст. 20 КПК України право на захист мають лише такі учасники процесу, як підозрюваний, обвинувачений, виправданний, засуджений, а захисником їх, відповідно до ст. 45 КПК України, може бути лише адвокат.

Неузгодженість правових норм залишає відкритим питання щодо того, як співвідносяться поняття «правнича допомога» та «захист», як розуміти припис закону «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» та те, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Вочевидь, з тексту конституційних норм не постає, що адвокатура може бути монополією на надання правничої допомоги, проте можна стверджувати, що захист обвинуваченого в суді за приписами конституційних норм покладається лише на адвоката. Хоча виникає питання про те, чи можна останнє твердження поширювати на захист підозрюваного від підозри.

У сучасних наукових роботах останніх років, виходячи зі змісту конституційних норм і міжнародних правових актів, пропонується в інституті захисту виділяти судових повірених та досудових повірених. Для здійснення захисту в судовому процесі (судовим повіреним), відповідно до приписів чинної Конституції України, пропонується допускати виключно адвокатів України. Водночас для виконання функцій захисту на досудовому слідстві від повідомленої особі підозри доцільно сформулювати інститут досудових повірених, якими мають бути як адвокати, так і інші фахівці права відповідно до положень Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя (прийнятих Резолюцією ООН № 2012/15 від 26 липня 2012 р.). Це положення узгоджується зі ст. 131-2 Конституції України, згідно з якою «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення», оскільки обвинуваченою особою за чинним КПК України стає лише на судовій стадії процесу, а отже, і захист її буде здійснювати захисник-адвокат, якого пропонується іменувати судовим повіреним [10, с. 8]. Вважаємо, що такий підхід правильний в умовах сучасної конкуренції правових норм і проблем їх тлумачення.

Доводячи необхідність чіткого визначення повноважень особи, яка надає правничу допомогу свідку, І.В. Дубівка пропонує доповнити КПК України окремою ст. 66-1 «Адвокат, який надає правову допомогу свідку» такого змісту: «1. Адвокатом, який надає правову допомогу свідку, є особа, повноваження якої підтверджено в порядку, передбаченому ст. 50 цього кодексу. 2. Адвокат має право: 1) бути присутнім та брати участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка; 2) ознайомлюватися зі змістом протоколів слідчих (розшукових) дій, які проводилися за участю свідка, робити письмові зауваження; 3) складати від імені свідка письмові заяви, скарги, клопотання та інші документи правового характеру; 4) подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка; 5) подавати скарги на рішення, дії, бездіяль-

ність слідчого, прокурора, що стосуються інтересів свідка. 3. Адвокат може бути запрошений свідком або іншими особами на його прохання або в його інтересах» [6, с. 13–14].

Це своєчасна й конструктивна пропозиція. Однак, на наше переконання, правничу допомогу свідку можуть надавати не лише адвокат, а й інші фахівці в галузі права відповідно до Принципів і керівних положень ООН, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя. Погоджуючись із запропонованим І.В. Дубівкою визначенням прав такої особи, вважаємо, що потрібно юридично визначити її назву та процесуальний порядок її діяльності в процесуальному законі. Її можна іменувати правничим повіреним.

Поняття та загальні положення проведення допиту регламентуються ст. 224 КПК України. Права й обов'язки свідка в кримінальному провадженні визначені в ст. 66 КПК України.

Наведене в сукупності означає, що допит свідка в кримінальному провадженні має проводитись у порядку, визначеному ст. 224 КПК України, з дотриманням положень ст. 66 КПК України.

Пункт 2 ч. 1 ст. 66 КПК України дає свідку право користуватись під час давання показань та участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються положеннями ст. 50 цього кодексу. Відповідно до вимог ст. 50 КПК України повноваження адвоката під час допиту свідка підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Статтею 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено види адвокатської діяльності та встановлено перелік форм участі адвоката в кримінальному провадженні:

– захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

– надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні.

Аналіз наведених норм у сукупності дає змогу дійти висновку, що законодавець розглядає надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні як окрему форму участі адвоката в кримінальному провадженні. Відповідно до існуючих положень КПК України адвокат, який надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, позбавлений процесуального статусу та прав, якими наділений захисник.

Всупереч наведеному на практиці адвокати на етапі надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні часто ототожнюють своє положення й процесуальний статус зі статусом

захисника, унаслідок цього зловживаючи своїми процесуальними правами.

До того ж захисник у кримінальному провадженні користується правами підозрюваного. А якими правами користується адвокат, який надає правову допомогу свідку, закон досі чітко не визначив.

З аналізу відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень вбачається, що адвокати у своїй професійній діяльності на етапі надання правової допомоги свідку часто ототожнюють свої права з правами свідка в кримінальному провадженні та звертаються від свого імені до суду з метою оскарження дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в порядку ст. 303 КПК України.

Часто під час допиту з метою затягування процесу, отримання тактичної переваги перед стороною обвинувачення чи з інших причин, які суперечать етиці адвокатської діяльності, адвокатам властиво звертатись до слідчого або прокурора з клопотаннями різного змісту з питань, які не підлягають розгляду на стадії досудового розслідування з певних підстав.

Згідно з абз. 4 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

У свою чергу ст. 220 КПК України встановлює порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування, наділивши правом звернення до органу досудового розслідування вичерпне коло суб'єктів, зокрема сторону захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Таким чином, тільки ті клопотання, що надійшли від перелічених суб'єктів, покладають на слідчого або прокурора обов'язок розглянути їх у встановлений законом строк та виконати ті чи інші процесуальні дії за наявності відповідних підстав.

Отже, звертаючись із заявами чи клопотаннями на стадії надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні, адвокати вчиняють дії, які не мають процесуальних підстав, не мають позитивних наслідків для якості слідчої дії та клієнта. Така процесуальна поведінка має наслідком затягування проведення слідчих дій, виснаження учасників і створення ілюзії перед клієнтом щодо якісного надання юридичних послуг.

Така поведінка може мати наслідком втрату стороною обвинувачення важливого для встановлення істини в справі свідка, нести загрозу притягнення до кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань свідком тощо.

Правова невизначеність у самому КПК України статусу особи, яка надає правничу допомогу свідку, як і статусу захисника, незважаючи на наявність більш широкого визначення прав адвоката в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у кримінальному процесі зумовлює безліч юридичних колізій.

Як слушно зазначають Ю.С. Шемшученко та В.М. Тертишник, скористатись визначеними в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами в кримінальному провадженні захиснику-адвокату навряд чи буде можливим. Адже в ч. 3 ст. 9 КПК України зазначено: «Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому кодексу». Тобто адвокат-захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України саме як права захисника [19, с. 48–49].

Водночас КПК України закріплює ще один посил, який може бути перешкодою використання фактичних даних, здобутих на підставі «інших законодавчих норм», а саме стверджуючи, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим кодексом порядку» (ч. 1 ст. 84); «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом» (ч. 1 ст. 86). Підкреслимо, що при цьому акцент зроблений на допустимості використання як доказів лише тих фактичних даних, які отримані в передбаченому саме «цим кодексом» порядку, тобто в порядку, визначеному КПК України, і жодним чином інакше. Саме цими формальними моментами може користатися сторона обвинувачення, наполягаючи на вилученні зі справи пояснень та інших матеріалів, зібраних стороною захисту поза межами юрисдикції норм КПК України [15, с. 118].

Ситуація змагальності сторін ще більше ускладнюється тим, що за ч. 4 ст. 95 КПК України «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». У цьому переліку немає захисника й адвоката. Загалом це дає великі переваги стороні захисту в задоволенні інтересів обвинувачених, особливо в справах, підслідних детективам Національного антикорупційного бюро України.

Вочевидь, у КПК України необхідно чітко визначити окремими нормами права захисника обвинуваченого й підозрюваного, а також права особи, яка надає правничу допомогу свідку.

Якщо в статусі захисника обвинуваченого чи підозрюваного має бути присутнє паралельне розслідування захисника, слушні пропозиції щодо якого подані І.М. Одинцовою [15, с. 118], то в системі статусу особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, передбачувати такі форми збирання доказів немає потреби. Права особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, мають бути обмежені необхідними й достатніми засобами для забезпечення верховенства права та ефективної реалізації принципів кримінального процесу.

Таким чином, у КПК України варто визначити правовий статус особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні. Доцільно наділити згаданого учасника слідчої дії такими правами:

- ознайомлюватися з повідомленням про виклик свідка для допиту;
- подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка;
- бути присутнім під час проведення слідчих та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка;
- роз'яснювати свідку право на відмову від надання показань і відповідей на питання щодо самого себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів;
- заперечувати проти незаконних дій слідчого;
- ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проводилися за участю свідка, та робити письмові зауваження;

- заявляти клопотання про недопустимість використання як доказів показань свідка, отриманих із порушенням закону, надавати допомогу свідку в складанні письмових заяв, скарг, клопотань чи позовів.

З урахуванням цих пропозицій і практики Європейського суду з прав людини потребують удосконалення норми доказового права КПК України.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді й розробленні концептуальних моделей норм доказового права та статусу учасників кримінального процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Адвокатура України : [підручник] : в 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянної. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.
4. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : [монографія] / Т.Б. Вільчик. – Х. : Право, 2015. – 400 с.
5. Дроздов О.М. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 7–8(25). – С. 61–72.
6. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Дубівка. – К., 2017. – 22 с.
7. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140–145.
8. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Малахова. – О., 2015. – 20 с.
9. Молдован А.В. Адвокатура України : [навч. посібник] / А.В. Молдован, Т.М. Тилик. – К. : Алерта, 2013. – 256 с.
10. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.М. Одинцова. – Запоріжжя, 2017. – 20 с.
11. Одинцова І.М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі / І.М. Одинцова // Правова позиція. – 2016. – № 2(17). – С. 170–175.
12. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.
13. Сачко О.В. Проблеми дієвості інституту захисту в кримінальному процесі / О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 2. – С. 142–145.
14. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В.М. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
15. Тертишник В.М. Істина «поза розумним сумнівом»: проблеми та колізії доказового права / В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 2. – Т. 1. – С. 116–120.
16. Тертишник В.М. Кримінальний процес України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 7-ме вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.
17. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 14-те вид., доп. і перероб. – К. : Правова єдність, 2017. – 826 с.
18. Тертишник В.М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В.М. Тертишник, Н.В. Михайлова // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 229–233.
19. Шемшученко Ю.С. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні / Ю.С. Шемшученко, В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Спецвипуск. – Ч. 1. – С. 46–52.
20. Юрчишин В.М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 9(144). – С. 19–22.