

Попелюшко В.О. Політика розбалансування функції захисту в кримінальному судочинстві України. / В.О. Попелюшко // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції [«Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення»], (Івано-Франківськ, 25-26 лютого 2011 року) – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 44-46.

ПОЛІТИКА РОЗБАЛАНСУВАННЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Попелюшко В.О.,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри правосуддя та

кримінально-правових дисциплін

Національного університету

"Острозька академія"

Тривалі наполягання багатьох вчених процесуалістів та практиків України стосовно нагальної потреби перебудови вітчизняного кримінального процесу з розшукової (слідчої, інквізиційної) його структури на змагальну у 2001 р. частково увінчались успіхом. Доповненням чинного КПК Законом № 2533 – III від 21 червня цього року статтею 16¹ законодавець закріпив засаду змагальності судового розгляду кримінальних справ на принципі розподілу основних процесуальних функцій – функції обвинувачення, захисту і вирішення справи, поклавши їх виконання, відповідно, на прокурора як державного обвинувача, а у справах приватного обвинувачення на потерпілого або його представника, на підсудного, його захисника або законного представника, та на суд, застерігши, що при розгляді справи в суді ці функції не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. Виклавши у цьому зв'язку статтю 261 КПК в новій редакції та визнавши виконавців функції обвинувачення і функції захисту рівноправними сторонами, до сторони обвинувачення він відніс прокурора, а також потерпілого, цивільного позивача та їх представників, а до сторони захисту підсудного, захисника і законного представника, цивільного відповідача і його представника.

Таке вирішення цього питання цілком відповідало вітчизняному досвіду, закладеному Статутом кримінального судочинства 1864 р., міжнародним стандартам, меті забезпечення справедливого правосуддя, яка, при умові послідовного приведення до цього знаменника усієї системи норм кримінально-процесуального права, законодавства про судоустрій, прокуратуру, авдокатуру і прийняття низки навчально-виховних, організаційних, кадрових та інших необхідних заходів з подолання обвинувального ухилу, притаманного органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, могла уже не виглядати як недосяжна.

Проте послідовності кримінально-процесуальної політики в цьому напрямі забракло. Законом № 2395 – VI від 1 липня 2010 р. український законодавець, керуючись своєрідно ним сприйнятою практикою Європейського суду з прав людини у справах проти Україн (Ярмоленко, Луценко, Шабельник та ін.), якою на європейському рівні було зафіксовано масове порушення в Україні гарантованого у пункті 3(с) статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. права "кожного, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення... використовувати правову допомогу захисника" у випадках, коли особа офіційними органами фактично переслідується в кримінальному порядку, а допитується з приводу нею вчиненого в юридичному статусі свідка без участі захисника, для подолання цього явища, та виконуючи рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. у справі І. Голованя (справа про право на правову допомогу), без дотримання його "букви та духу", функцію захисту в кримінальному процесі розбалансував. Замість того, щоб усунути саму можливість такого явища шляхом покладення обов'язку на органи дізнання та досудового слідства допитувати даних осіб, як це зроблено, наприклад, в Німеччині (§ 55 КПК ФРН) та Франції (ст.ст. 104 і 105 КПК Франції), як підозрюваних (обвинувачених), з дотриманням прав підозрюваного (обвинуваченого) на захист, в тому числі права на правову допомогу захисника, або мінімізувати його наслідки у відповідності з наведеним рішенням Конституційного Суду, закріпивши за

такими особами прав під час їх допиту як свідків в органах дізнання, досудового слідства на правову (юридичну) допомогу, як це зроблено, до речі, в Росії (ст. 56 КПК РФ) та Молдові (ст.17(4) КПК РМ), особи в статусі "адвоката", законодавець надав свідкам таке право через "захисника" (ч. 6 ст. 44, ч. 9 ст. 48, п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК), тобто особи в статусі суб'єкта процесу, зобов'язаного здійснювати захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого (ст. 48КПК), - виконавця однойменної функції в кримінальному судочинстві, функції, породженої обвинуваченням підзахисного і спрямованої виключно на спростування обвинувачення.

Більше того, новелами Закону від 1 липня 2010 р. свідок, оскільки норми Загальних положень КПК розповсюджуються своєю дією на усі стадії процесу, отримав право мати захисника не лише під час його допиту в органах дізнання і досудового слідства, а й в суді. Стосовно суду першої інстанції це прямо зазначено в ч. 3 ст. 303 КПК, а щодо апеляційного суду таке впливає з припису ч. 5 ст. 362 КПК про те, що судове слідство в апеляційному суді проводиться за правилами глави 26 цього Кодексу, де і розміщена ст. 303 КПК. А оскільки згідно даної норми в суді після того як свідок розповість усе, що йому відоме в справі, його допитують сторони і суд, а потім "запрошений ним захисник" виходить, що тепер сторонам і суду на етапі судового слідства в кримінальній справі під час допиту свідка уже, образно кажучи, "тісно".

Як на мене, це законодавчі нонсенси, бо свідок у його справжньому процесуальному статусі є особою, яка в кримінальній справі не має власного процесуального інтересу. Його ніхто ні в чому не обвинувачує. Тому йому немає від кого та від чого захищатися, та ще й за допомогою захисника.

Свідок виконує в процесі допоміжну функцію. Він залучається у справу при наявності даних про те, що йому відомі обставини, які відносяться до справи (ч. 1 ст. 68 КПК) і його показання є одним із видів кримінально-процесуальних доказів (ч. 2 ст. 65 КПК), причому доказів як обвинувальних, так і виправдовувальних. Отже, у кожній окремо взятій кримінальній справі він є або свідком обвинувачення, або свідком захисту. *Tercia non datur.*

Більше того, свідок, незалежно від того, в інтересах якої сторони він залучається у справу, зобов'язаний давати показання і показання правдиві. Для одержання від свідка правдивих, об'єктивних показань, що в кінцевому результаті в інтересах правосуддя, на їх зміст не повинен впливати ніхто і жодним чином, в тому числі ні "особа у статусі адвоката", ні "особа в статусі захисника", ані в формі "правової допомоги", ані в формі "захисту". Слід в цьому плані наголосити, вказаний процесуальний інтерес, між іншим, захищений матеріальним кримінальним правом (ч. 5 ст. 27, ст. 384 КК). Звідси, свідок у кримінальній справі в частині змісту показань принципово не може бути суб'єктом отримання правової допомоги від особи будь-якого процесуального статусу.

Свідок може потребувати правової допомоги у випадках, коли предметом допиту є його власне діяння або діяння членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом, де він має право відмовитись давати показання як свідок (ч. 1 ст. 63 Конституції України, ч. 2 ст. 69 КПК), для забезпечення своїх прав та законних інтересів і прав та законних інтересів даних осіб, а також з метою забезпечення законності самої процедури допиту та повноти і правильності фіксації її результатів. Але така форма (вид) правової допомоги свідкові не є захистом в тому значенні, яке йому надає кримінально-процесуальний закон: "з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого" (ч. 1 ст. 48 КПК).

Свідок потребує правової допомоги задля вільного і усвідомленого використання своїх процесуальних прав свідка та дотримання слідчим (дознавачем) процедури допиту, його законності і не більше того. Правову допомогу свідкові у такій формі і такого змісту може і повинна надавати обізнана у його процесуальних правах та процедурі допиту особа, в тому числі адвокат, суб'єкт у такому процесуальному статусі у кримінальному судочинстві України новий, запроваджений рішенням Конституційного Суду України в справі І. Голованя. Тому законодавцю для вирішення наведених проблем зі

сідком треба було з точністю виконати рішення Конституційного Суду щодо суб'єкта та стадій надання йому правової допомоги, і адекватно виписати форму, та не вдаватись до плутанини з усталеними в законодавстві, практиці його застосування та юридичній науці кримінально-процесуальними термінами-поняттями, яка сьогодні й призвела до розбалансування функції захисту в кримінальному судочинстві України. Є надія, що ця прикра помилка законодавця не буде сприйнята новим КПК.