

Олена Василівна МАРТОВИЦЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗАХИСНИКА ПРИ НАДАННІ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ІНШИМ УЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Прийняття КПК України 2012 року відкриває концептуально нову епоху розвитку кримінальної процесуальної науки, а також практики її застосування. Теоретичне переосмислення новел чинного КПК України та практичні напрацювання необхідні для створення ефективної реалізації прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження. При цьому, важливе значення має й реалізація правничої допомоги, яка на сьогодні отримала нове визначення, що потребує свого подальшого дослідження та втілення в практичну площину. Чинний КПК України, зокрема у параграфі п'ятому «Інші учасники кримінального провадження» глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» містить вичерпний перелік таких учасників, а саме: заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Заявник як суб'єкт кримінального провадження є новелою чинного КПК України, але слід наголосити, що у попередньому КПК 1960 року не було передбачено такого суб'єкта кримінально процесуальних правовідносин. Стосовно інших учасників кримінального провадження слід зазначити, що заявник це людина, яка є дієздатною особою, досягла 16 років, тобто віку, з якого настає кримінальна відповідальність згідно зі ст. 383 КК за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, і не є потерпілим. Різниця між потерпілим і заявником згідно з положеннями статей 55 та 60 КПК полягає в тому, що потерпілим є особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Крім цього, заявник це особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, але це кримінальне правопорушення вчинено не стосовно неї, а стосовно іншої особи. Основним критерієм розмежування заявника від потерпілого є фактор заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди. Така шкода заподіюється виключно потерпілій стороні [1]. Як бачимо, законодавцем питання участі заявника у кримінальному провадженні врегульовано лише в одній статті – 60 «Заявник». На нашу думку, таке відношення до цього учасника не відповідає сучасним реаліям, а отже й не забезпечує відповідного належного та ефективного захисту. До іншого учасника відноситься й цивільний позивач у кримінальному провадженні. Слід виділити дві категорії учасників цих правовідносин, а саме: фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної

шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди. Обов'язковою умовою визнання особи цивільним позивачем є пред'явлення в кримінальному провадженні цією особою цивільного позову. Інших процесуальних документів, таких як винесення постанови слідчим чи прокурором або ухвали суду про визнання особи цивільним позивачем, закон не вимагає. З моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду особа стає учасником процесу та набуває прав, передбачених ст. 61 КПК України. Особливості та порядок пред'явлення позову у кримінальному провадженні регулюються ст. 128 КПК. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені ст. 55 КПК для потерпілого, у частині, що стосуються цивільного позову, незалежно від того є ця особа фізичною особою чи юридичною. Підтримувати цивільний позов може сам потерпілий, його представник або законний представник відповідно до ст. 63 КПК. Відмовитися від позову може тільки сам цивільний позивач. Представник цивільного позивача може користуватися цим правом тільки за домовленістю із цивільним позивачем. Законний представник неповнолітнього цивільного позивача також повинен погоджувати свою позицію з позивачем. Відмовитися від позову цивільний позивач може до видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. У кримінальному процесі майнову та моральну відповідальність за цивільним позовом несе особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, - підозрюваний, обвинувачений. Проте, у багатьох випадках ця відповідальність покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб, які іменуються цивільними відповідачами. Як цивільні відповідачі можуть бути притягнуті батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, а також підприємства, установи та організації, які в силу закону несуть матеріальну та моральну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому гл. 9 КПК України. Хто саме несе цивільну відповідальність у кримінальному провадженні, вирішується на основі чинного цивільного законодавства. Чинний КПК передбачає дві категорії представників цивільного позивача у кримінальному провадженні: а) представника цивільного позивача; б) законного представника цивільного позивача. Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному провадженні можуть бути тільки захисники, тобто відповідно до ст. 45 КПК - адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем у кримінальному провадженні є фізична особа, та керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа. Правовий статус керівника згідно з чинним законодавством можна визначити як його становище в суспільстві, певній системі соціозв'язків, взаємовідносин з державними органами, трудовим колективом (уповноваженими ним органами), які ґрунтуються на законодавчих нормах, підзаконних актах і

нормах локального характеру. Представник цивільного позивача користується правами цивільного позивача, передбаченими ст. 61 КПК, представник цивільного відповідача відповідно правами цивільного відповідача, передбаченими ст. 62 КПК. Будь-яких обмежень цих прав законом не передбачено. Згідно зі ст. 44 КПК як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Підставою для визнання фізичної особи недієздатною є наявність у неї хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Фізична особа оголошується недієздатною лише на підставі судового рішення. Згідно з ч. 1 ст. 296 ЦПК заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги. У заяві мають бути викладені обставини, які свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 3 ст. 297 ЦПК України) [2]. Що стосується такого іншого учасника, як свідок, то відповідно до ч. 1 ст. 65 «Свідок» КПК України, такою є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. На нашу думку, не дуже вдалою є вказівка на виклик. У зв'язку з цим виникає логічне питання: чи буде особа свідком, якщо вона сама прийшла дати показання слідчому, прокурору, слідчому судді. Дане положення, на нашу думку, потребує уточнення та внесення до вказаної статті відповідних змін. За чинним КПК України, зокрема у п. 2 ч. 1 ст. 66 встановлено, що свідок має лише право користуватися правовою допомогою адвоката при наданні показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Таке визначення правової допомоги значно звужує можливості свідка щодо отримання цієї допомоги. З цього приводу необхідно звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р., в якому зазначено, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову (правничу) допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (наведено зі скороченням) [3, 4]. У зв'язку з цим, на нашу думку, для уникнення такого протиріччя та з урахуванням змін, внесених до Основного Закону України, доцільно п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України викласти у такій редакції: «користуватися під час кримінального провадження правовою допомогою представника – адвоката», а ст. 63 доповнити вказівкою на представника свідка. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має право користуватися під час давання показань

та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 КПК України. Слід зауважити, що КПК України не визначає статус адвоката, що надає правничу допомогу свідку, не містить вказівок щодо його прав та обов'язків. Важливим є й те, що такий адвокат, на відміну від захисника, не користується процесуальними правами свідка. Таким чином, права такого адвоката при наданні правової допомоги свідку визначаються професійними правами та обов'язками адвоката, визначеними ст.ст. 20, 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням процесуального статусу свідка у кримінальному провадженні. Разом з цим, особливості процесуального статусу адвоката, що надає правову допомогу свідку, означають, що його дії в рамках кримінального провадження обмежуються наданням порад правового характеру свідку та допомогою у складанні процесуальних документів. Чинний КПК України містить достатньо небагато норм, присвячених наданню правничої допомоги свідку. Перш за все, слід зауважити, що адвокат, який надає правничу допомогу свідкові не є захисником за своїм процесуальним статусом.

Також, відповідно до чинного КПК України у ході кримінального провадження право отримати правову допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок. Однак, надання правової допомоги цим учасникам кримінального провадження діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Саме тому особа, яка надає правничу допомогу цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку, повинна називатися адвокат-представник. Адвокат-представник не має процесуального відношення до забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому. В свою чергу, особа, яка здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого – захисник, не повинен мати відношення до надання правової допомоги потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу. На нашу думку, суперечливим є й положення, зазначене у частинах 1-2 ст. 58, а також у ч. 1 ст. 63 КПК України, що вказують на захисника як на представника цивільного позивача, цивільного відповідача, оскільки виникає змішування понять «представник» і «захисник». Адвокат має право виступати в процесі як представник і як захисник. Адвокат – це професія, захисник та представник – це учасники процесу, тому одна й та ж особа не може виступати в статусі двох учасників кримінального провадження одночасно, згідно зі ст. 3 КПК України – це різні учасники процесу. На нашу думку, перекручування кримінальних процесуальних положень, застосування аналогії та відсутність чіткого визначення процесуального положення кожного з учасників процесу призведе до виникнення проблем практичного застосування КПК України з цих питань. У той же час, у КПК 1960 року дане питання було регламентовано. Адвокат свідка мав статус захисника, були чітко визначені його права, що доцільно було б запровадити й у чинний КПК. Доречно звернути увагу на те, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає право свідка мати свого представника. Проте,

представництво свідка у кримінальному судочинстві визнано на міжнародному рівні, зокрема у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах. Обидва міжнародні документи ратифіковані Україною.

Список використаної літератури: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 17 серпня 2020 року. – Харків : Право, 2020. – 424 с. 2. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 18 травня 2020 року. – Харків : Право, 2020. – 264 с. 3. Конституція України: станом на 15 січня 2020 року. – Харків: Право, 2020. – 76 с. 4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р., справа № 23-рп /2009 // Офіційний вісник України. – 2009. - № 79. – Ст. 2694.

«Одержано: 27.10.2020»

УДК 343.98.067

Тетяна Петрівна МАТЮШКОВА

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Наукові дослідження правопорушень у сфері виборчого законодавства та пов'язаних із виборчим процесом, статистичні дані МВС, результати моніторингової діяльності відповідних громадських організацій дозволяють відзначити існування певних проблем, що суттєвим чином впливають на формування криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян. До яких, зокрема, відносяться велика кількість різних виборчих порушень у період часу, що обмежений виборчим процесом, використання інформаційних технологій у підготовці та вчиненні окремих видів злочинів проти виборчих прав громадян, бланкетний характер значної частини відповідних статей Кримінального кодексу України (далі – КК України), регулярні зміни виборчого законодавства тощо.

Так, у 2020 році набув чинності Виборчий кодекс України, у зв'язку з чим втратили чинність деякі закони (за виключенням окремих їх положень), до багатьох нормативно-правових актів внесено численні зміни та доповнення. Також за три місяці до місцевих виборів 2020 року КК України доповнено новою статтею 158-3 «Фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму», а