

Корчева Т. В.
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

**Адвокат свідка у кримінальному провадженні:
проблеми визначення правового статусу**

Свідок, відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є одним з учасників кримінального провадження, який, з урахуванням ст. 59 Конституції України, ст. 66 КПК України, має право на всіх стадіях кримінального провадження отримати професійну правничу допомогу та користуватися нею. У п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України визначено і єдиного суб'єкта надання професійної правничої допомоги свідку, яким є адвокат [1].

Нагадаємо, що питання щодо надання професійної правничої допомоги свідку з визначенням процесуального статусу особи, яка надавала цю допомогу, було вирішене ще за часів дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК України 1960р.). Так, за п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК України 1960 р. свідок мав право «на обраного за власним бажанням захисника під час допиту чи проведення інших слідчих дій за своєю участю відповідно до цього Кодексу та на іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом, а також відмовитися від запрошеного ним захисника»[2].

Зараз, за чинним КПК України, законодавець не відмовився від зазначених вище концептуальних положень щодо права свідка на отримання професійної правничої допомоги, нормативно закріпивши у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України право «користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката».

Як бачимо, позиція законодавця, в порівнянні з КПК України 1960 р. стосовно визначення процесуального статусу особи, яка надає свідку професійну правничу допомогу, суттєво змінилася.

Відповідно до чинного законодавства особа, яка надає свідку професійну правничу допомогу, названа законодавцем як адвокат, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України.

Вважаємо, що термін «адвокат», який застосовує законодавець відносно особи, яка надає свідку професійну правничу допомогу, не відображує процесуального статусу цієї особи.

Слід зауважити, що залучаючись у кримінальне провадження як його учасник, адвокат виконує відповідну функцію, набуває власних процесуальних прав й обов'язків, які повинні мати нормативне закріплення у КПК України. На сьогодні КПК України не містить відповідних норм, які закріплюють процесуальний статус адвоката свідка, його права, обов'язки і гарантії цих прав й обов'язків.

Звернувшись до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, в якій перелічені види адвокатської діяльності [3], «надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні»¹ визнано окремим видом адвокатської діяльності, що є, на наш погляд, підтвердженням потреби визначення процесуального статусу адвоката, який надає свідку професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні.

Відсутність нормативної визначеності у КПК України процесуального статусу адвоката свідка викликає ряд запитань, а саме: яку функцію виконує адвокат свідка у кримінальному провадженні (який основний напрям його процесуальної діяльності); який процесуальний статус даного адвоката у кримінальному провадженні; які межі його прав й обов'язків, адже інформація щодо адвоката свідка обмежена лише тим, що його повноваження «підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу» (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК)?

¹ Збережена термінологія Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI /прим. Т.К.

На наше переконання, для вирішення зазначених нами питань, слід йти шляхом дослідження правового становища самого свідка у кримінальному провадженні.

Як відомо, в теорії кримінального процесу існує класифікація учасників кримінального провадження. За даною класифікацією свідка віднесено до учасників, які «сприяють кримінальному провадженню» [4, с. 112]. Беручи до уваги вищенаведене, у свідка будь-який процесуальний інтерес у кримінальному провадженні взагалі повинен бути відсутній. Проте це не завжди так. Пояснимо свою позицію.

Виходячи із загальних положень кримінального процесуального законодавства щодо учасників кримінального провадження, свідок, обізнаний про обставини кримінального правопорушення, викликається для давання показань. Зауважимо, що показання свідка є засобом процесуального доказування, які підлягають у всякому разі перевірці й оцінці на визнання їх достовірними.

Щоправда, законодавець наділяє свідка правом 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 (п.3 ч.1 ст. 66 КПК). Важливо відмітити, що зміст права особи на свободу від самовикриття – це можливість скористатися правом на захист своїх інтересів.

Звісно, свідок є тим учасником процесу, що не лише допитується в процесі кримінального провадження, але й за участю якого проводяться слідчі (розшукові) дії. Доречно вказати, що проведення слідчих (розшукових) дій, забезпечуване заходами державного примусу, іноді обмежує права і свободи особи (а це може бути свідок), за участю якої вони проводяться.

Зауважимо, що як свідок може бути притягнута і особа, яку умовно можна назвати «запідозреним свідком». У певних випадках, органи досудового розслідування відносно такої особи проводять перевірку на причетність її до вчинення злочину. При цьому, наприклад, при проведенні допиту такої особи в якості свідка, застосовується тактика і спрямовуються запитання, що відповідають завданню з'ясування її ролі у вчиненні злочину.

Сказане, на наш погляд, свідчить про можливість існування процесуального (законного) інтересу свідка, який пов'язаний саме із здійсненням кримінального провадження, що не тільки зумовлює необхідність надання свідку професійної правничої допомоги, а й підтверджує необхідність нормативного визначення процесуального статусу адвоката, який надає свідку у кримінальному провадженні професійну правничу допомогу.

Нагадаємо, що за п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02/06/2011 № 3460-VI (в редакції від 07.01.2018), «правова допомога - надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення»² [5].

² Збережена термінологія Закону України «Про безоплатну правову допомогу» № 3460-VI від 02.06.2011. /прим. Т.К.

Відтак, діяльність адвоката, що полягає в здійсненні захисту осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності (ст. 45 КПК України), представництва інтересів потерпілого (ст. 58 КПК), цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК), юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64¹ КПК), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64² КПК), а також надання професійної правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні (ст. 66 КПК), об'єднані спільною метою та функціональною спрямованістю - забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Висловлюючи власну точку зору щодо визначення процесуального статусу адвоката, який надає свідку професійну правничу допомогу, відразу зауважимо, що наділення адвоката свідка процесуальним статусом захисника (як це існувало у КПК України 1960 р.) вважаємо було б помилковим. Це пояснюється тим, що процесуальну діяльність захисника ми відносимо саме до тих учасників кримінального провадження, які притягуються, або притягувалися (маємо на увазі засудженого, виправданого) до кримінальної відповідальності, у процесуальних правах яких закріплене право на захист, і це право їм забезпечується.

Отже, на нашу думку, вищезазначені позиції, а також наведені в їх обґрунтування аргументи дають можливість вважати, що професійна правнича допомога свідку у кримінальному провадженні повинна здійснюватися адвокатом у формі представництва, що є одним з видів адвокатської діяльності.

Сказане дозволяє запропонувати доповнити п. 9 ч. 1 ст. 1 та п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI вказівкою на свідка, відповідно до цього, п. 4 ч. 1 з тексту ст. 19 виключити.

Задля нормативного закріплення процесуального статусу адвоката, який у кримінальному провадженні надає свідку професійну правничу допомогу, пропонуємо п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України викласти у наступній редакції: «користуватися під час кримінального провадження професійною правничою допомогою адвоката - представника, повноваження якого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу».

Доцільно також доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України (якій містить перелік учасників кримінального провадження) вказівкою на адвоката - представника свідка, як учасника кримінального провадження; п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України (який містить перелік учасників судового провадження) доповнити вказівкою на свідка та його адвоката – представника.

Відповідно, є сенс у КПК України передбачити норму, в якій нормативно закріпити загальні правила участі адвоката – представника свідка у кримінальному провадженні, серед яких визначити процесуальний порядок залучення адвоката – представника до участі у кримінальному провадженні, його процесуальні права й обов'язки (також право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, що ведуть кримінальне провадження), можливість (або

заборону) відмови від участі у кримінальному провадженні (із вказівкою підстав для цього), а також гарантії збереження відомостей, що мають статус адвокатської таємниці.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. № 4651-У1 /Дата оновлення 16.03.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (Дата звернення 17.05.2018р.).

2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від від 28.12.1960 р. № 1001-05 /Документ 1001-05, *втратив чинність* від 19.11.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/page4>. (Дата звернення 15.05.2018р.).

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. (Дата звернення 18.05.2018р.).

4. Кримінальний процес: підручник /Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А. Р Туманянц та ін. – Харків: Право, 2013. 824 с.

5. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст.577. (редакція від 07.01.2018 р.) URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>. (Дата звернення 21.05.2018р.).