

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.122(477)

С. Є. АБЛАМСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального процесу

факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування досліджено питання процесуального статусу представника потерпілого у кримінальному провадженні. Запропоновано шляхи удосконалення положень КПК України з порушеного питання.

Ключові слова: *потерпілий, процесуальний статус, представництво, адвокат-представник, права та законні інтереси потерпілого.*

Сучасний розвиток кримінального процесуального законодавства України, перш за все, направлений на його гуманізацію, реалізацію конституційних положень та запровадження загальновизнаних міжнародних правових стандартів у сфері кримінального судочинства. На сьогодні у кримінальному процесуальному законодавстві України права та законні інтереси потерпілого, в порівнянні з об'ємом прав підозрюваного, обвинуваченого, набагато менші за обсягом і змістом, а також не містять належного процесуального механізму реалізації вже закріплених його прав і свобод. Тобто, як зазначили Г. В. Коновалова та В. І. Бояров, у багатьох процесуальних позиціях така нерівність свідчить про неповну реалізацію принципу рівності сторін у кримінальному судочинстві. З приводу цього постійно постає питання про створення нової моделі самозахисту потерпілого своїх прав та законних інтересів відповідними кримінальними процесуальними засобами [1, с. 114]. У цьому напрямі протягом тривалого часу актуальним і дискусійним є питання процесуального представництва, зокрема й статусу представника потерпілого за КПК України. Крім того, як доречно зазначив В. Г. Пожар, необхідність та важливість чіткого розмежування видів представництва неможливо переоцінити, зокрема, для різних видів кримінального процесуального представництва законодавством висуваються не завжди однакові вимоги щодо підтвердження їх повноважень, а також по-різному визначаються обсяг та умови здійснення процесуальних прав і види відповідальності за невиконання чи неналежне виконання процесуальними представниками своїх обов'яз-

ків [2, с. 228]. Дійсно, чинним Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено кілька видів процесуального представництва, зокрема: законне представництво (якщо особа є неповнолітньою або визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною), представництво потерпілого, цивільного позивача і відповідача та представництво юридичної особи (здійснюється керівником чи іншою особою, уповноваженою законом або уставними документами, а також працівником юридичної особи за довіреністю), що обумовлює процесуальну особливість кожного правового статусу суб'єкта здійснення представництва.

Різномасштабні питання, пов'язані з процесуальним статусом представника потерпілого, неодноразово ставали предметом досліджень таких учених, як: та В. І. Бояров, О. Д. Бойков, В. С. Джатієв, Г. В. Коновалова, О. О. Кочура, О. П. Кучинська, О. В. Мартовицька, С. В. Михайлів, В. Ю. Панченко, В. Г. Пожар, О. Г. Русанова, А. С. Стойкова, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило та інших. Однак, незважаючи на прийняття в 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України, досліджене питання не втрачає своєї актуальності, а окремі його аспекти так і залишились не вирішеними, у зв'язку з чим серед учених продовжуються точитися жваві дискусії з цих питань.

У зв'язку з викладеним метою статті є дослідження положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині регулювання процесуального статусу представника потерпілого у кримінальному

провадженні, на підставі чого слід запропонувати шляхи їх удосконалення.

Як свідчить дослідження, за радянських часів процесуальне представництво здебільшого розглядалось стосовно підозрюваного і обвинуваченого. Так, досліджуючи статус захисника як учасника кримінального судочинства, відомий радянський процесуаліст М. С. Строгович зазначив, що захисник – це представник обвинуваченого, який діє та представляє його законні інтереси на стадії досудового розслідування і судового розгляду, здійснюючи свою процесуальну діяльність за дорученням або за згодою [3, с. 245]. Більш поширену наукову позицію з цього питання висловив О. Д. Бойков, який зазначив, що захисник поєднує повноваження самостійного учасника кримінального процесу з повноваженнями представника обвинуваченого [4, с. 69]. У зв'язку з цим В. Ю. Панченко зазначив, що це дискусійне положення ґрунтується на тому, що захисник, як правило, бере участь у кримінальному провадженні за бажанням обвинуваченого, а їх взаємовідносини визначаються на підставі договору доручення. При цьому обвинувачений має право відмовитися від захисника. У свою чергу, розпочинаючи процесуальну діяльність щодо захисту обвинуваченого, захисник зобов'язаний узгодити свої дії з підзахисним, оскільки їх відносини мають довірчий та конфіденційний характер [5, с. 158], з чим не можна погодитись, оскільки на сьогодні міжнародними правовими актами і чинним кримінальним процесуальним законодавством України передбачено обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні. Крім того, у положеннях п. 3 ч. 2 ст. 21 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», незважаючи на заборону адвокату займати у справі позицію всупереч волі клієнта, все ж таки передбачено право адвоката зайняти власну позицію, якщо він упевнений у самообмові клієнта [6]. На нашу думку, до викладеного положення після слова «самообмові» доцільно додати «чи зловживань щодо клієнта».

З дослідженого питання слід підтримати думку В. С. Джатієва, який зазначив, що захисника не можна розцінювати як представника підозрюваного, обвинуваченого, оскільки однією з головних умов представництва є перехід прав та законних інтересів до представника. А як відомо, кримінальний процес побудований саме на тій умові, що підозрюваний, обвинувачений повинен особисто брати участь у ньому, у зв'язку з чим він не може цілком замінити себе представником і діяти через нього [7, с. 11]. Крім цього, слід підтримати думку й

А. С. Стройкової, яка підкреслила, що у кримінальному судочинстві більш вірно було б говорити не про «представника потерпілого», а про «захисника потерпілого», оскільки термін «представник» здебільшого вживається в цивільному судочинстві [8, с. 206]. У свою чергу, О. В. Мартовицька запропонувала у положеннях КПК України говорити не про захисника-представника, а саме про адвоката-представника. Також учена запропонувала чітко визначати права і обов'язки представника-адвоката та закріпити відповідний процесуальний механізм реалізації надання правової допомоги таким учасником кримінального провадження [9, с. 11].

Щодо представника потерпілого, то відповідно до положень ст. 58 КПК України ним може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і стосовно якого у ньому не містяться відомості про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. У свою чергу, в п. 9 ч. 1 ст. 1 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Як вбачається, до сутності змісту поняття представництва законодавцем не включено підозрюваного, обвинуваченого, що, на нашу думку, є цілком виправдано.

Інший підхід щодо визначення поняття представника потерпілого спостерігається в ч. 7.0.31 ст. 7 КПК Азербайджанської Республіки, в якій встановлено, що представник потерпілого – це особа, яка має нотаріально посвідчену довіреність на представлення законних інтересів потерпілого у кримінальному процесу [10]. Подібний підхід закріплено й у положенні ст. 78 КПК Вірменії, в якій визначено, що представником потерпілого є особа, яка уповноважена представляти законні інтереси потерпілого у кримінальному судочинстві. При цьому представником потерпілого у кримінальному судочинстві можуть бути адвокати та інші особи, які мають видану потерпілим довіреність. У свою чергу, представником юридичної особи, яка у кримінальному судочинстві виступає як цивільний позивач або цивільний відповідач, має право бути керівник відповідної юридичної особи за пред'явленням посвідчення. Між тим, ст. 79 КПК Вірменії визначає права та обов'язки представника потерпілого, зокрема: знайомитися з пред'явленим обвинуваченням; надавати матеріали для залучення їх до кримінального

провадження і подальшого дослідження; заявляти відводи; заперечувати проти дій органів кримінального переслідування і вимагати внесення його заперечень до протоколу слідчої або іншої процесуальної дії та інше [11]. З цього питання більш виваженою видається позиція, закріплена в положеннях ст. 45 КПК Російської Федерації, в якій передбачено, що представником потерпілого може бути адвокат, а представником цивільного позивача, який є юридичною особою, також інші особи, правомочні відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації представляти його законні інтереси [12]. Безумовно, на нашу думку, саме участь адвоката у кримінальному провадженні України є цілком виправданою, насамперед, зважаючи на його самостійний та особливий процесуальний статус і рівень професійних знань та практичний досвід у галузі юриспруденції, що узгоджується з конституційними положеннями і реалізацією засади (принципу) змагальності сторін. При цьому законодавцем не передбачено жодної підстави обов'язкової участі адвоката-представника у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим не досить зрозумілим видається пропорційність щодо дотримання принципу рівності сторін і змагальності у кримінальному провадженні. Отже, незважаючи на гуманізацію кримінального судочинства, головна увага щодо забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні приділяється підозрюваному, обвинуваченому, що не дозволяє ефективно вирішити таке важливе та головне завдання кримінального провадження, як захист особи від кримінального правопорушення.

Отже, цілком справедливо зазначила О. Г. Русанова, що існуючий нині процесуальний інструментарій здійснення захисту прав потерпілого у кримінальному процесі навряд чи можна вважати достатнім. Його обмеженість перешкоджає потерпілому в ряді випадків повною мірою не тільки реалізувати свої права, передбачені законом, а й убезпечити себе від впливу підозрюваних (обвинувачених), інших зацікавлених у результатах справи осіб та від свавілля корумпованих працівників органів досудового розслідування, прокуратури й суду [13, с. 42–43]. Також доречно з цього питання зазначено в юридичній літературі, що найбільш важливою гарантією захисту прав та законних інтересів потерпілого виступає право на отримання кваліфікованої правової допомоги професійним адвокатом-представником. Така необхідність виникає тому, що в багатьох випадках потерпілий не має можливості самостійно і повноцінно реалізувати свої процесуаль-

ні права [14, с. 247], що ми підтримуємо, оскільки, наприклад, унаслідок отриманих травм чи стану здоров'я особа не завжди має змогу самостійно брати участь у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим і виникає необхідність обов'язкової участі адвоката-представника. Більш того, участь адвоката-представника потерпілого є важливою гарантією, оскільки останній не завжди юридично обізнаний, що не дозволяє йому ефективно реалізувати передбачені законом права та законні інтереси. У цьому напрямі діяльності саме адвокат-представник потерпілого якнайкраще зможе реалізувати функцію захисту і відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілого. Зазначене підтверджується й дослідженням О. П. Кучинської, яка, враховуючи практику застосування положень кримінального процесуального законодавства України з цього питання, зазначила, що адвокати рідко представляють законні інтереси потерпілих. Така ситуація пояснюється перш за все тим, що потерпілі не знають норм кримінального процесуального закону про те, що можуть запросити адвоката як представника своїх законних прав і інтересів. Крім того, не кожен потерпілий в змозі оплатити участь адвоката-представника у кримінальному судочинстві [15, с. 2]. Тобто останнім часом усе частіше можна спостерігати, як збільшується розрив між діючими нормами закону і реальним їх правозастосуванням, коли посадові особи органів досудового розслідування, прокуратури та суду не дотримуються приписів законодавства з причин особистої непрофесійності з одного боку і корупційної практики – з іншого, користуючись правовою необізнаністю потерпілого, чинять протидію розслідуванню у різні способи, порушуючи його законні права. У цьому разі відчуття несправедливості породжує у свідомості потерпілого недовіру до правової системи у цілому [14, с. 43].

У продовженні нашого дослідження слід зазначити, що в чинному КПК України не передбачено підстав і випадків обов'язкового залучення адвоката-представника потерпілого. Водночас у ст. 52 КПК України встановлено чіткий перелік залучення адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Більш того, забезпечення адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого покладено на слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд за рахунок держави, у той час як потерпілий зобов'язаний сам попідкуватися про залучення адвоката-представника і за власний рахунок. З цього питання досить видається дивним навіть незабезпечення обов'язкової участі

адвоката-представника потерпілого до такої категорії учасників кримінального провадження, як: неповнолітні (особа до 18 років), особи, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права та законні інтереси, а також особи, які не володіють мовою ведення кримінального провадження. На нашу думку, досить позитивно у цьому напрямі видається ч. 2 ст. 45 КПК Російської Федерації, в якій передбачено, що для захисту прав і законних інтересів потерпілих, які є неповнолітніми або за своїм фізичним або психічним станом позбавлені можливості самостійно захищати свої права та законні інтереси, до обов'язкової участі в кримінальному провадженні залучаються їх законні представники або представник (тобто адвокат). Подібне положення, зокрема щодо доповнення п. 7 ч. 2 ст. 52 чинного КПК України обов'язкової участі представника-адвоката неповнолітнього потерпілого, запропонувала О. О. Кочура [16, с. 15]. Аналогічні доповнення до КПК України щодо підстав і порядку про обов'язкову участь представника недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого запропонувала О. П. Кучинська [15, с. 2], що ми підтримуємо. З цього питання слід зазначити, що авторами проекту Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 р. № 1233 була зроблена спроба визначити підстави обов'язкової участі представника потерпілого – фізичної особи в розслідуванні, яка в проекті обмежується двома випадками, а саме: коли потерпілий є неповнолітнім або через свої психічні чи фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів (ст. 64). Однак зазначені положення так і не знайшли свого законодавчого закріплення в чинному КПК України 2012 р. Таким чином, було б доцільно зазначене положення закріпити у чинному КПК України.

Крім того, на нашу думку, суперечним видається і законодавче положення щодо процесуальних прав, якими наділено представника потерпілого. Так, у ч. 4 ст. 58 КПК України передбачено, що представник користується процесуальними правами потерпілого, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо

потерпілим і не може бути доручена представнику. З приводу цього, по-перше, виникає питання: де ж саме закріплено права потерпілого, які реалізуються безпосередньо ним. По-друге, потерпілого наділено правом давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, надавати пояснення та показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, а в разі необхідності безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача та ін. Отже, постає логічне питання: чи володіє усіма цими правами потерпілого його представник? У зв'язку з цим для повноцінного захисту і реалізації прав та законних інтересів потерпілого його представника доцільно наділити специфічними правами, як це зроблено у вищенаведених КПК інших країн.

Як засвідчило проведене дослідження, на сьогодні питання процесуального представництва, у тому числі визначення процесуального статусу представника потерпілого, має важливе значення не тільки на теоретичному, але й практичному рівні, оскільки забезпечує ефективний захист і реалізацію прав та законних інтересів потерпілого. Враховуючи проведене дослідження, можна зробити такий **висновок**. Так як адвокат-представник потерпілого виступає гарантом дотримання законності, прав та законних інтересів потерпілого, в чинному КПК України необхідно чітко закріпити процесуальні права та обов'язки як адвоката-захисника та адвоката-представника, оскільки за своїм правовим статусом це різні учасники кримінального провадження. Законодавче закріплення відповідних положень, з однієї сторони, стане додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів потерпілого, а з іншої – дозволить адвокату-представнику якнайкраще та якісніше реалізувати свої процесуальні права та обов'язки. Як бачимо, порушені питання є досить актуальними та дискусійними, тому в подальшому шляхом наукового обговорення та практики застосування відповідних положень КПК України необхідно врегулювати концептуальні основи процесуальної участі представника-адвоката у кримінальному провадженні. Втім, підняті питання підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Список використаних джерел

1. Коновалова Г. В. Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві / Г. В. Коновалова, В. І. Бояров // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 114–118.
2. Пожар В. Г. Класифікація представництва у кримінальному судочинстві / В. Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 228–232.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 468 с.

4. Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. – М. : Юрид. лит., 1978. – 172 с.
5. Панченко В. Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) : монография / В. Ю. Панченко. – М. : Директ-Медиа, 2014. – 279 с.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
7. Джатиев В. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе : учеб. пособие / В. С. Джатиев ; науч. ред. А. М. Цалиев. – Орджоникидзе : РИО СОГУ, 1987. – 80 с.
8. Стройкова А. С. О реализации прав потерпевшим в российском уголовном судопроизводстве / А. С. Стройкова // Вестник Адыгейского государственного университета. – 2009. – Вып. 1 (42). – С. 205–209.
9. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мартовицька Олена Василівна. – Харків, 2014. – 20 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : закон Республики Армения от 01.07.1998 № ЗР-248 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : закон Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
13. Русанова О. Г. Процесуальне представництво адвоката у кримінальному процесі як гарантія захисту конституційних прав потерпілого / О. Г. Русанова // Адвокат. – 2012. – № 2 (137). – С. 42–45.
14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. – М. : Норма-М, 2011. – 691 с.
15. Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави / О. П. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 3 (8). – С. 1–2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2010-3/10korpku.pdf>.
16. Кочура О. О. Процесуальний статус неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кочура Олександра Олександрівна. – Харків, 2014. – 20 с.

Надійшла до редколегії 19.12.2014

АБЛАМСКИЙ С. Е. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

С учётом действующего уголовного процессуального законодательства Украины и практики его применения исследован вопрос процессуального статуса представителя потерпевшего в уголовном производстве. Предложены пути усовершенствования положений УПК Украины по затронутому вопросу.

Ключевые слова: потерпевший, процессуальный статус, представительство, адвокат-представитель, права и законные интересы потерпевшего.

ABLAMSKIY S. Y. PROCEDURAL STATUS OF VICTIMS' REPRESENTATIVE IN CRIMINAL PROCEDURE

The author of the article analyzed the procedural status of victim's representative in criminal procedure according to the current criminal procedural legislation of Ukraine and its implementation.

The author noted that during the Soviet period the procedural representation was considered largely regarding the suspect and the accused. According to the current Criminal Procedural Code of Ukraine several types of procedural representation were allocated, including: legal representation (if the person is a minor or incapable) of the victim, representation of civil plaintiff and the defendant and the legal entity (realized by the head or other person authorized by the law or charter documents and an employee of the legal entity by proxy).

The author determined representation as a type of advocacy guaranteeing the rights of the victim, civil plaintiff, civil defendant in criminal proceedings. The author emphasized that the legal institution of representation does not include suspect, which is quite justified. The author supported scientific position of mandatory participation of lawyers of the victim in criminal proceedings, as well as clear consolidation of his procedural rights and duties.

The author concluded that procedural representation, including determining the procedural status of victim's representative, is important not only for theoretical but also for practical level, since it provides effective protection and realization of the rights and interests of the victim.

Keywords: victim, procedural status, representation, lawyers-representation, rights and legitimate interests of the victim.