

УДК 343.13

**ПРЕДСТАВНИК-АДВОКАТ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ)
У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

Кавун Д. Ю.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація Статтю присвячено дослідженню діяльності представника-адвоката з забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. З урахуванням запроваджених українським законодавцем нових кримінальних процесуальних інститутів, положень та процесуальних дій, обґрунтовується нагальна необхідність внесення конкретних доповнень до чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року щодо зміцнення процесуального статусу цього учасника кримінального провадження та введення інституту його обов'язкової участі у досудовому розслідуванні.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, потерпілий, представник-адвокат потерпілого, повноваження, права і законні інтереси.

Аннотация Статья посвящена исследованию деятельности представителя-адвоката по обеспечению прав и законных интересов потерпевшего (физического лица) при проведении досудебного расследования уголовных правонарушений. С учетом введенных украинским законодателем новых уголовных процессуальных институтов, положений и процессуальных действий, обосновывается необходимость внесения конкретных дополнений в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 года, относящихся к укреплению процессуального статуса этого участника процесса и введения института его обязательного участия в досудебном расследовании.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, потерпевший, представитель-адвокат потерпевшего, полномочия, права и законные интересы.

Annotation This article is devoted to the study of the activities of the representative of a lawyer to ensure the legitimate rights and interests of the victim (a natural person) during the pre-trial investigation of criminal offenses. Given the Ukrainian legislator introduced new criminal procedural institutions, regulations and proceedings, the necessity of making certain amendments to the current Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012, relating to the strengthening of the procedural status of the participant in the process and the introduction of the institute of its obligatory participation in the pre-trial investigation.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, the victim, a representative of the victim's lawyer, powers, rights and legitimate interests.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні з допомогою професійного спеціаліста у галузі права – представника-адвоката (ст. 58 КПК України). Представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні відстоювання прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення. Він є самостійним учасником кримінального провадження. Його діяльність – важлива процесуальна гарантія надання правової допомоги потерпілому при розслідуванні вчиненого щодо нього кримінального правопорушення [1, с. 92] і, в той же час, є одною із складових правозабезпечуючого механізму в означеній стадії кримінального провадження.

Виходячи з цього, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) обмежує коло осіб, які можуть бути представниками потерпілого, саме адвокатами, тобто особами, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю і виконують функцію представництва на професійній основі. Більше того, це має бути адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, що повністю відповідає положенню ч. 2

ст. 59 Конституції України про те, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура.

Адвокатура України є єдиним професійним об'єднанням, яке забезпечує право жертви кримінального правопорушення на представництво її інтересів у кримінальному провадженні. Вимога до професіоналізму представника потерпілого відповідає міжнародним стандартам – Основним положенням про роль адвокатів, прийнятим VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року [2, с. 179].

Зазначимо, що представництво у кримінальному провадженні поділяється на договірне і законне. Перше є професійним і виконується лише адвокатом у зв'язку з бажанням потерпілого мати в якості свого представника фізичну особу з вищою юридичною освітою і практичним досвідом адвокатської діяльності. Такий вид представництва оформляється шляхом укладення угоди самого потерпілого або його близьких родичів з адвокатом про виконання ним представницьких повноважень щодо потерпілого у кримінальному провадженні. До безпосередніх завдань представника-адвоката потерпілого відносяться: 1) сприяння всебічному, повному і неупередженому дослідженню всіх обставин кримінального правопорушення та встановленню

істини по справі; 2) встановлення розміру завданої потерпілому шкоди та забезпечення її компенсації; 3) попередження та / або забезпечення необґрунтованих, незаконних і несправедливих рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, прийнятих щодо потерпілого [3, с. 101].

Представник-адвокат потерпілого допускається до кримінального провадження після надання ним документів, що підтверджують його повноваження на участь у кримінальному провадженні, а саме: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордеру (договору) із ним на виконання представницької функції (п. 1 ч. 2 ст. 58 КПК України).

Участь представника-адвоката потерпілого у досудовому розслідуванні є формою надання кваліфікованої правової допомоги жертві кримінального правопорушення (ст. 58 КПК України) з відстоювання її прав і законних інтересів.

Разом з тим, конституційний термін «правова допомога» (ст. 59 Основного Закону) у КПК України 2012 року залишився невизначеним, хоч правова допомога може знаходити свій вираз у різних діях: надання консультацій та роз'яснень з юридичних питань; надання усних і письмових довідок щодо чинного законодавства; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; посвідченні копій відповідних документів; здійсненні представництва інтересів фізичних осіб у державних органах, у тім числі й інтересів потерпілих та інших учасників кримінальних проваджень тощо. Ми вважаємо, що під терміном «правова допомога» слід розуміти консультативні та представницькі послуги юридичного (правового) характеру.

Таким чином, кримінальний процесуальний інститут представництва дозволяє потерпілому відстоювати свої права і законні інтереси у кримінальному провадженні як особисто, так і через вільно обраного ним на власний розсуд представника адвоката з поміж професійного адвокатського корпусу України, який може надавати йому ефективну правову допомогу.

Надаючи потерпілому право на кваліфіковану правову допомогу з боку представника адвоката, законодавець України не передбачив можливості надання її (допомоги) безоплатно за рахунок держави (ч. 2 ст. 120 КПК України), хоч на необхідності закріплення в КПК України такої норми наполягали як вчені процесуалісти, так і практичні працівники правоохоронних органів [4, с. 54]. У той же час п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваному, обвинуваченому надано право на отримання правової допомоги захисника-адвоката за рахунок держави у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом та / або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Цим самим законодавець у черговий раз надав перевагу забезпеченню писаних прав законвідступника, проігнорувавши забезпечення порушених природних прав жертви кримінального правопорушення, хоч сьогодні в Україні не кожен потерпілий може матеріально забезпечити себе професійним представником-адвокатом.

Правильно відзначають Ю. А. Кравчун і П. Л. Степанов, що багато малозабезпечених потерпілих, не маючи коштів та відповідних юридичних знань, не можуть самостійно належним чином відстоювати свої інтереси у кримінальному провадженні, що є явним утиском їх прав, на відміну від малозабезпечених підозрюваних, обвинувачених, яким гарантується надання безоплатної правової допомоги захисником-адвокатом [5, с. 122]. Договірне професійне представництво має місце тоді, коли завдання, пов'язане з відстоюванням інтересів потерпілого, вимагає вирішення специфічних правових питань, дослідження складних, суперечливих, заплутаних обставин справи тощо [6, с. 184].

Законне ж представництво здійснюється за прямим приписом закону. Цей вид представництва не є професійним, а відповідно до ст. 59 КПК України, здійснюється батьками (усиновителями), а в разі їх відсутності – опікунами чи піклувальниками, іншими близькими родичами чи членами сім'ї, а також представниками органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний потерпілий, щодо якого було вчинене кримінальне правопорушення. Про залучення законного представника до кримінального провадження слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя – ухвалу, копія яких вручається законному представнику. Враховуючи обов'язковий характер цього представництва, законний представник допускається до справи після пред'явлення документа, підтверджуючого його родинні чи опікунські зв'язки з потерпілим. До законного представника автоматично переходять права потерпілого, бо неповнолітня, недієздатна та обмежено дієздатна жертва кримінального правопорушення не може реалізовувати їх самостійно [7, с. 130].

Законний представник має право укласти договір з адвокатом на виконання ним представницької функції у досудовому розслідуванні з відстоювання прав і законних інтересів неповнолітнього, недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого, якого він (законний представник) представляє (ч. 1 ст. 58 КПК України). Права представника-адвоката, як і права законного представника теж є похідними від процесуальних прав потерпілого, якого вони представляють (ч. 4 ст. 58 та ч. 2 ст. 59 КПК України).

Звертає на себе увагу, що ні в ч. 4 ст. 58 КПК України, ні в ст. 59 КПК України, ні в інших статтях КПК України не наводиться переліку процесуальних прав, реалізація яких здійснюється винятково самим потерпілим і не може доручатися як його законному представнику, так і представнику-адвокату. Це так звана «прогалина в праві», що йменується «кваліфікованим мовчанням законодавця», тобто своєрідним прийомом законодавчої техніки, коли законодавець навмисно залишає питання без правового регулювання, віддаючи його на розсуд суб'єкта правозастосування [8, с. 111]. Такі речі є неприпустимими, бо віддача вирішення цього питання на розсуд владних суб'єктів досудового розслідування з огляду на дію принципів

змагальності, публічності і диспозитивності є досить сумнівною, ускладнює правозастосовну практику, а тому вимагає якнайшвидшого вирішення на законодавчому рівні. Особливо небезпечними подібні прогалини в праві є для процесуальних видів діяльності, яким притаманні чіткі спеціально-дозвільні способи правового регулювання.

Участь представника-адвоката потерпілого у досудовому розслідуванні є не тільки важливою складовою процесуального механізму забезпечення прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення, а й додатковою гарантією від унеможливлення подвійного її постраждання – вперше від кримінального правопорушення і вдруге – від несправедливого рішення у кримінальній справі [9, с. 308]. Спільна участь у досудовому розслідуванні потерпілого і професійного його представника-адвоката дозволяє ефективно поєднати юридичні знання представника-адвоката з безпосередньою обізнаністю в обставинах справи, завжди притаманній потерпілому [10, с. 86]. А це значить, що належне забезпечення прав і законних інтересів потерпілого залежить не тільки від діяльності його самого та владних суб'єктів досудового розслідування, а й від активної участі представника-адвоката потерпілого, діючого на професійній основі.

Підвищення ролі цього учасника досудового розслідування у процесуальному правозабезпечуючому механізмі обумовлено появою невідомих раніше кримінальному процесу України нових процесуальних дій (наприклад, негласних слідчих (розшукових) дій), нових положень щодо збирання доказів (наприклад, показань з чужих слів), нових процесуальних інститутів (наприклад, укладення угод про примирення), тощо. В таких ситуаціях потерпілому самостійно вирішувати подібні питання без кваліфікованої допомоги представника-адвоката складно, а інколи й неможливо. На жаль законодавець України залишив багато питань, пов'язаних з участю представника-адвоката потерпілого у кримінальному провадженні не вирішеними, що засвідчує необхідність подальшого удосконалення процесуального статусу цього учасника процесу.

Перш за все, в КПК України, необхідно визначити випадки обов'язкової участі представника-адвоката потерпілого у кримінальному провадженні. Це питання давно стоїть перед Верховною Радою України, але з незрозумілих причин чомусь не вирішується.

Ще раз наголошуємо, що КПК України 2012 року необхідно доповнити статтею «Обов'язкова участь представника-адвоката потерпілого» у такій редакції:

«Стаття 58-1. Обов'язкова участь представника-адвоката потерпілого

1. Участь представника-адвоката потерпілого, є обов'язковою у кримінальному провадженні в таких випадках:

1) щодо осіб, які стали жертвою кримінального правопорушення у віці до 18 років;

2) щодо осіб, які на момент вчинення щодо них кримінального правопорушення були недієздатними чи обмежено дієздатними;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, а також тих, що знаходяться у похилому віці (більш 70 років);

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження;

5) щодо осіб, які в результаті вчиненого щодо них кримінального правопорушення, стали інвалідами 1-ї або 2-ї групи;

6) щодо осіб, які залучені до участі у кримінальному провадженні як потерпілі (правонаступники) замість померлої жертви кримінального правопорушення;

7) щодо осіб, які не можуть самостійно залучити представника-адвоката через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин, але заявивших клопотання про залучення представника-адвоката до кримінального провадження.

2. Представник-адвокат може бути залучений до кримінального провадження також у випадках, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вирішать, що обставини кримінального провадження вимагають його участі, а потерпілий не залучив його».

Вкрай необхідно визначити й момент допуску представника-адвоката потерпілого до кримінального провадження, бо КПК України 2012 року залишив і це питання не вирішеним. Було б доцільним для своєчасного забезпечення прав і законних інтересів потерпілого допускати представника-адвоката до участі у кримінальному провадженні зразу ж після роз'яснення жертві кримінального правопорушення її процесуальних прав (у тому числі й права мати представника) і вручення відповідної пам'ятки (ч. 2 ст. 55 КПК України), про що слідчий, прокурор повинні виносити відповідну постанову.

Підвищення ролі і значущості діяльності представника-адвоката потерпілого у досудовому розслідуванні також сприятиме більш чіткому функціонуванню правозабезпечуючого механізму цієї стадії кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес України: підручник (за ред. Ю. М. Грошового, В. М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 494 с.
2. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – №1. – С. 170-185.
3. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: навч. посібник / Л. Д. Удалова, О. О. Рибалка. – К.: КНТ, 2012. – 160 с.
4. Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
5. Кравчун Ю. А., Степанов П. Л. Окрмі проблемні питання інституту потерпілого в кримінальному процесі / Ю. А. Кравчун, П. Л. Степанов // Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3. – Том 3. – С.120-123.
6. Ларин А. М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве / А. М. Ларин. – В кн. Общая теория прав человека / под ред. Е. А. Лукашевой. – М.: Норма, 1998. – С. 169-225.
7. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. – М.: Спарк, 2004. – 671 с.
8. Забарний М. М. Прогалини у кримінальному процесуальному праві: загальнотеоретичний аспект / М.М. Забарний // Науковий вісник Херсонського

державного університету: Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3. – Том 3. – С. 108-111.

9. Шибіко В. П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року / В. П. Шибіко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 307-313.

10. Леви А. А. Положение потерпевшего в уголовном процессе: нужна конкретизация / А. А. Леви, М. В. Игнатъева, Е. И. Капица. – М.: Изд-во «Юрлитформ», 2003. – 128 с.

УДК 343.12

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СЛІДЧОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 РОКУ: НЕДОЛІКИ І ПРОРАХУНКИ

Колеснік Г. Р.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Анотація У статті визначено місце і роль органів досудового слідства у процесі протидії злочинності та обґрунтовується авторське бачення доцільності більш чіткого визначення їх функціонального призначення у кримінальному провадженні за Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове слідство, функція, законодавець, статус, суд.

Аннотация В статье определено место и роль органов досудебного следствия в процесс противодействия преступности, а также обосновывается авторское видение более четкого определения их функционального назначения в уголовном производстве по Уголовному процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное следствие, функция, законодатель, статус, суд.

Annotation This article defines the place and role of the pre-trial investigation authorities in the process of combating crime and justified the author's vision more clearly define their function in criminal proceedings under the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, the function of the legislator, the status of the court.

При прийнятті нового Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році (далі – КПК України), вітчизняний Законодавець запровадив ряд новел, які суттєво ускладнили діяльність органів досудового розслідування у кримінальному провадженні. Більше 20-ти років працював парламент нашої держави над розробкою КПК суверенної України. За цей час було підготовлено декілька офіційних його законопроектів. Більшість з них, а також вченими-правознавцями пропонувалося вибудувати такий функціональний зміст досудового розслідування, де б дізнавач і слідчий реалізовували функцію розслідування злочинів, прокурор організував обвинувачення і одночасно наглядав за законністю їхньої діяльності, підозрюваний, обвинувачений з допомогою захисника-адвоката – захищалися від підозри і обвинувачення, а слідчий суддя забезпечував охорону прав і законних інтересів учасників кримінального провадження від незаконних дій і рішень владних суб'єктів досудової стадії процесу [1, с. 34-40; 2, с. 48-50; 3, с. 94-99]. Інакше кажучи пропонувався м'який варіант запровадження змагальності у досудове розслідування зі збереженням традиційно сильних атрибутів слідчої діяльності.

Цей варіант, широко обговорений народними депутатами та юридичною спільнотою України на різних симпозиумах, науково-практичних конференціях, сторінках періодичної преси і фахових виданнях України, був раптово відкинтий новою

групою розробників чергового законопроекту, які запропонували свій варіант КПК України, що суттєво відрізнявся як від попередніх законопроектів, так і від результатів проведених глибоких наукових досліджень. Прийнятий на цій основі 13 квітня 2012 року Верховною Радою України новий КПК України затвердив функціональну модель досудового розслідування, у якій не знайшлося місця функції розслідування злочинів, у зв'язку з чим органи досудового розслідування були беззаперечно віднесені до сторони обвинувачення (ст.ст. 36-41 КПК України).

Таке неприродне місце слідчого у досудовому розслідуванні спотворює його функціональну характеристику і не узгоджується з призначенням цієї ключової фігури у вказаній стадії кримінального провадження. В той же час безпідставна ліквідація функції розслідування злочинів і віднесення слідчого до сторони обвинувачення автоматично потягли за собою штучну необхідність значного посилення контролю з боку слідчого судді за діяльністю «нового обвинувача» (слідчого), хоч фактично слідчий таким не є і не може бути. Так судовий контроль у досудовому розслідуванні замість точкового перетворився в тотальний, що вкрай негативно позначилося як на результатах слідчої роботи, так і на результатах усієї кримінальної процесуальної діяльності. В тому, що гучні, резонансні кримінальні справи, як правило, не завершуються покаранням злочинців і «розвалюються» в судах, основна провинка лежить не тільки на корумпованості окремих суддів, а й на вкрай низькій якості проведеного досудового