

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО



О. Г. Русанова,
викладач кафедри організації
розслідування злочинів
Луганського державного
університету внутрішніх
справ імені Е. О. Дідоренка

В нашому суспільстві людина недостатньо захищена від всевладдя державних органів і посадових осіб. У свідомості більшості з них, як і раніше, домінує принцип панування державних суспільних інтересів над особистими, незважаючи на зміщення акцентів у бік прав, свобод та інтересів людини після набуття Україною незалежності та прийняття нової Конституції. Більшість працівників органів дізнання та досудового слідства так і не сприйняли цього імперативу та не керуються ним у своїй діяльності.

Аксіоматичним є твердження, що для здійснення людиною права на життя, свободу, особисту недоторканність та інші блага необхідна система гарантій як економічних, політичних, духовних, так і спеціальних (юридичних). Останні охоплюють всі правові засоби реалізації цих прав. Будь-яке право може бути реалізоване лише за умов, коли йому відповідає чийсь обов'язок. Стосовно прав людини юридичні гарантії – це перш за все обов'язки державних органів і посадових осіб. Роль держави як головного гаранта прав і свобод впливає зі змісту конституційних норм, приписів галузевого законодавства, серед яких особливе місце належить положенням міжнародних актів. Зокрема, заслуговують на увагу позиції Комітету ООН з прав людини щодо права на свободу та особисту недоторканність особи.

Восьмим конгресом ООН визначені основні принципи, які стосуються ролі юристів щодо попередження злочинності та поведження з правопорушниками. Центральне місце серед них посідає принцип доступу до юристів і юридичних послуг. За його змістом кожна людина має право звернутися по допомогу для захисту та відстоювання своїх прав на всіх стадіях кримінального судочинства; уряд країни забезпечує ефективні процедури та гнучкі механізми оптимального й рівного доступу до юристів для всіх осіб, які перебувають на їх території та підпадають під їх юрисдикцію, без будь-якої відмінності. Уряд також забезпечує достатні фінансові й інші засоби для надання юридичних послуг бідним та, за необхідності, іншим особам, які перебувають у скрутному становищі [1]. Зазначене положення закріплене в ст. 59 Конституції України.

У спеціальній літературі питання, пов'язані із захистом права на життя, свободу, особисту недоторканність тощо, здебільшого розглядається в контексті його реалізації підозрюваним (обвинуваченим) [2, 145–146], хоча, на наш погляд, на всіх етапах кримінального судочинства саме потерпілий потребує посилення гарантій захисту своїх прав, що охороняються законом. Проблеми забезпечення законності в кримінально-процесуальній діяльності міліції не можна розглядати у відриві від захисту прав і законних інтересів осіб, які постраждали від злочинів, з метою їх поновлення та відшкодування завданої шкоди.

Окремі аспекти зазначеної проблеми розглядалися науковцями в контексті процесуального представництва у кримінальному процесі [3, 54; 4; 5, 46]. Висловлені пропозиції щодо його оптимізації, безумовно, заслуговують на увагу, але в більшості своїй мають декларативний характер. Існуючий нині процесуально-правовий інструментарій здійснення захисту прав потерпілого в кримінальному процесі навряд чи можна вважати достатнім. Його обмеженість перешкоджає потерпіло-

У статті визначено концептуальні основи реформування кримінально-процесуального законодавства України в частині удосконалення механізму захисту прав потерпілого шляхом поширення процесуального представництва адвоката.

Ключові слова: процесуальне представництво, адвокат, потерпілий

му в ряді випадків повною мірою не тільки реалізувати свої права, передбачені законом, а й забезпечити себе від впливу підозрюваних (обвинувачених), інших заінтересованих в результатах справи осіб, та від свавілля корумпованих працівників органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду.

Отже, конкретизація механізму захисту прав потерпілого при розслідуванні, в тому числі у формі дізнання, потребує невідкладного законодавчого врегулювання.

Аналіз змісту кримінально-процесуального законодавства України та правозастосовної практики свідчить про фактичну незахищеність головної процесуальної фігури – потерпілого – в кримінальному судочинстві. Вимальовується навіть певна обмеженість його прав у порівнянні з підозрюваним (обвинуваченим), що створює сприятливі умови для маніпулювання фактичними даними з боку корумпованих співробітників правоохоронних органів і суду на користь заінтересованих у результатах розслідування осіб. Незважаючи на закріплення процесуального статусу потерпілого в ст. 49 КПК України, його процесуальна активність вбачається обмеженою та здебільшого зводиться лише до ініціювання кримінального переслідування, що підтверджується результатами проведеного нами емпіричного дослідження.

Вивчення 320 кримінальних справ різних категорій, що перебували у провадженні органу дізнання та були зупинені у зв'язку з невстановленням осіб, які вчинили злочини, свідчить про те, що реалізація потерпілим своїх прав, поряд зі зверненням із заявою про злочин, у 83 відсотках випадків виявлялася лише в наданні свідчень про обставини вчиненого злочину, в 42 відсотках – ще в поданні заяви про визнання цивільним позивачем. З метою виявлення характерних тенденцій з питань функціонування механізму захисту потерпілого при провадженні розслідування автором були вивчені та проаналізовані 270 кримінальних справ, переданих органом дізнання в слідчі підрозділи після проведення невідкладних слідчих дій або встановлення осіб, які підлягали притягненню як обвинувачені. Лише по 14-ти з них потерпілі були ознайомлені з матеріалами справи після завершення розслідування, по 249-ти слідчими були направлені повідомлення про завершення слідства, які містили інформацію про право ознайомитися зі справою і заявити клопотання згідно зі ст. 217 КПК України. По 11-ти справах навіть таке повідомлення було відсутнє.

Під час вивчення кримінальних справ виявлено, що лише по семи з них інтереси потерпілого при ознайомленні з матеріалами справи представляли адвокати, які заявляли клопотання про доповнення слідства шляхом проведення слідчих дій та приєднання певних документів. У задоволенні клопотань слідчими було відмовлено, хоча, на нашу думку, вони заслуговували на увагу, а

отримані у разі їх виконання відомості насамперед сприяли б встановленню об'єктивної істини у справі. По 10-ти справах інтереси неповнолітніх потерпілих представляли їхні законні представники, які не заявляли жодного клопотання, оскільки, як виявилось, не мали ніякого уявлення про таку можливість.

По суті, пасивна участь потерпілого в захисті своїх прав і законних інтересів є основним фактором, який, на нашу думку, блокує повноцінне функціонування механізму судового захисту, який останнім часом набуває значення на більш ранніх етапах кримінального судочинства. Передбачене ст. 49 КПК України право потерпілого подавати докази вбачається вельми примарним, оскільки він не наділений правом брати участь в доказуванні ані під час розслідування у формі дізнання або досудового слідства, ані в суді. Хоча потерпілий представляє сторону обвинувачення, він не є суб'єктом доказування. У будь-якому випадку питання про можливість визнання наданих ним матеріалів або предметів доказами по справі залишається за органом дізнання, слідчим, прокурором, судом. Саме означені суб'єкти кримінального процесу можуть їх визнати такими і, навпаки, відмовити в цьому.

Обґрунтовуючи висловлену думку, не зайве пригадати теорію доказів та доказування. Відповідно до ст. 65 КПК України доказами у кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на основі яких у встановленому законом порядку орган дізнання, слідчий і суд виявляють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка його вчинила, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Закон говорить про докази як про фактичні дані, тобто відомості про факти, отримані із законних джерел. Сутність доказів саме й полягає в тому, що фактичні дані повинні бути отримані з належних джерел. Причому в адаптації фактичних даних як будь-яких доказів важливо дотримуватись вимог процесуально-посвідчувальної форми, яка покликана забезпечити їх достовірність і можливість їхньої перевірки на предмет законності отримання. Закон обмежує використання фактичних даних як доказів певними умовами. Пов'язуючи допустимість доказів з процесуальним порядком їх отримання, законодавець виходить з того, що цей порядок містить гарантії виявлення достовірної доказової інформації. Допустимість доказів – це їх правопридатність до використання у кримінальному процесі як юридичних фактів. Допустимість доказів означає, що фактичні дані як докази отримані:

- уповноваженим на це суб'єктом (особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, або яка здійснює перевірку заяви і повідомлення про злочин чи виконує окреме доручення слідчого; а також органами оперативно-розшукової юрисдикції при виявленні злочинів);

– з відомого перевіреного і не забороненого законом джерела;

– згідно із встановленим законом порядком з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав і законних інтересів громадян.

Фактичні дані як і сам процес їх отримання мають бути оформлені належним чином.

Так повинно бути. Однак останнім часом усе частіше можна спостерігати, як збільшується розрив між діючими нормами закону і реальним правозастосуванням, коли посадові особи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду не дотримуються приписів законодавства з причин особистої непрофесійності, з одного боку, корупційної практики – з іншого, користуючись правовою необізнаністю потерпілого, чинять протидію розслідуванню у різні способи, порушуючи його законні права. Відчуття несправедливості породжує у свідомості потерпілого недовіру до правової системи у цілому.

На наше глибоке переконання, вихід із ситуації, що склалася, у посиленні гарантій захисту конституційних прав потерпілого шляхом розширення реалізації його процесуального представництва у кримінальному процесі адвокатом. Важко переоцінити значущість рішення Конституційного Суду, який трактуючи положення ч. 1 ст. 59 Конституції України, зауважує, що словосполучення «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами ... вільно без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Щодо трактування положення ч. 2 ст. 59 Конституції «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» слід розуміти, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [6].

Хоча чинний КПК України в ст. 52 містить норму «Представники потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача», в якій зазначено, що такими можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники та інші особи і що вони користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють, її положення навряд чи можна вважати достатніми для гарантування дієвості права потерпілого на правову допомогу у зв'язку з відсутністю чітко прописаного механізму його реалізації.

У правовій літературі, як вже зазначалося, ця проблематика поки що не отримала належного вирішення. Отже вважаємо за необхідне сформу-

лювати концептуальні позиції з питань визначення процесуального інструментарію, який повною мірою дав би можливість поширити реалізацію процесуального представництва в кримінальному процесі, що сприятиме забезпеченню законності в діяльності міліції як органу дізнання, з одного боку, та під час провадження досудового та судового слідства – з іншого. Складові цього інструментарію мають забезпечувати можливість повноцінної реалізації принципу змагальності сторін, оскільки існуючий нині механізм процесуального представництва у кримінальному процесі свідчить про декларативний підхід законодавця до вирішення цих питань, адже уможливорює протидію розслідуванню шляхом втручання корумпованих осіб у його перебіг з метою, наприклад, перешкодження притягненню до кримінальної відповідальності конкретної особи.

Реформування кримінально-процесуального законодавства в цьому аспекті має враховувати, що представництво адвокатом потерпілого має бути скероване на захист його прав і законних інтересів, а також на надання необхідної юридичної допомоги. При цьому діяльність адвоката має бути спрямована виключно на захист законних інтересів потерпілого та здійснюватися лише у законний спосіб і з використанням засобів, передбачених законодавством, або таких, що йому не суперечать. Важливим є те, що участь адвоката у розслідуванні можлива лише за бажанням потерпілого. Принципову значущість має законодавче унормування визначення моменту допуску адвоката до захисту інтересів особи, яка постраждала від злочину, та обов'язкової участі представника потерпілого в розслідуванні. На нашу думку, адвокат може бути залучений до участі у справі не лише після її порушення, а й в ході проведення дослідчої перевірки, тобто з моменту подання заяви або надходження повідомлення про вчинення злочину стосовно особи, яка постраждала від нього. Обсяг процесуальних прав адвоката, який представляє інтереси потерпілого, має збігатися з правами останнього, оскільки його участь у справі зумовлена бажанням потерпілого. Причому реалізація своїх прав адвокатом можлива як поряд з потерпілим, так і замість нього, коли він виступає в процесі від свого імені.

З урахуванням викладеного, наукового осмислення потребують питання обов'язкової участі представника потерпілого у справі та надання адвокату права бути суб'єктом доказування поряд з учасниками кримінального процесу, які відповідають за розслідування та вирішення справи. Це важливо не тільки у разі здійснення ним процесуального представництва потерпілого, а й у випадках, коли він виступає як захисник підозрюваного (обвинуваченого). Докази, подані адвокатом-захисником надалі мають бути оцінені судом нарівні з доказами, зібраними особою, яка провадить дізнання, та слідчим. Питання надання адво-

кату права збирати докази нарівні з іншими суб'єктами доказування з'ясувалося нами шляхом анкетування адвокатів та суддів Луганської, Донецької, Одеської, Полтавської, Івано-Франківської областей. Із 386 респондентів 136 адвокатів та 159 суддів (76 %) однозначно висловились на користь надання адвокату права бути суб'єктом доказування; 36 адвокатів та 29 суддів (17 %) вважають, що наданих діючим законодавством прав достатньо для реалізації ними повноважень щодо захисту законних інтересів потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого) та надання їм правової допомоги у кримінальному судочинстві; 12 адвокатів та 14 суддів (7 %) не визначилися з відповіддю на зазначене питання.

На нашу думку, на законодавчому рівні також мають бути вирішені питання, пов'язані з обов'язком держави забезпечити участь у справі адвоката-представника потерпілого, якщо він виявляє таке бажання, але не має коштів на оплату його послуг. У разі неплатоспроможності потерпілого такі витрати повинні здійснюватися за рахунок держави, що безпосередньо пов'язано з реалізацією положення, закріпленого у ст. 59 Конституції України.

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: 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). У зазначених випадках участь представника забезпечується безоплатно за рахунок держави, що сприяло б посиленню гарантій

забезпечення законності в діяльності органів досудового розслідування, але все-таки не дало б можливості усім потерпілим повною мірою реалізувати своє право на правову допомогу, передбачене Конституцією.

На жаль, ці важливі, на нашу думку, зміни не знайшли свого відображення у проекті КПК, підготовленому робочою групою Адміністрації Президента України.

Наведені доводи дають змогу сформулювати складові процесуальних норм, які визначатимуть: по-перше, момент допуску адвоката до захисту інтересів особи, яка постраждала від злочину, а саме – подання заяви про злочин або надходження повідомлення про його вчинення; по-друге, обов'язкову участь представника потерпілого в розслідуванні: 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, а також у разі, коли потерпілий неплатоспроможний, хоча має бажання залучити до захисту своїх прав адвоката; по-третє, забезпечення участі представника безоплатно за рахунок держави; по-четверте, надання адвокату права бути суб'єктом доказування поряд з учасниками кримінального процесу, які відповідають за вирішення справи.

У цій статті автор торкнувся лише деяких аспектів проблеми процесуального представництва адвокатом потерпілого. Тому важливо шляхом наукової дискусії дійти консенсусу щодо законодавчого унормування окреслених тут концептуальних основ участі представника потерпілого у розслідуванні, визначити такі акценти, які служили б єдиній меті – оптимізації правового інституту процесуального представництва у кримінальному процесі.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_313
2. *Пожар В.* Щодо класифікації представництва у кримінальному судочинстві / В. Пожар // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 144-146.
3. *Гошовський М. І.* Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998.
4. *Коновалова Г. В.* Деякі аспекти захисту потерпілих і

свідків у кримінальному процесі / Г. В. Коновалова // Адвокат. – 2008. – № 2. – С. 42-43.

5. *Герасимчук О. П.* Професійний захист прав потерпілого / О. П. Герасимчук // Адвокат. – 2008. – № 2. – С. 44-47.
6. 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. № 23-рп/2009 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

Русанова О. Г. Процессуальное представительство адвоката в уголовном процессе как гарантия защиты конституционных прав потерпевшего

В статье определены концептуальные основы реформирования уголовно-процессуального законодательства Украины в части совершенствования механизма защиты прав потерпевшего путем расширения процессуального представительства адвоката.

Ключевые слова: процессуальное представительство, адвокат, потерпевший

Rusanova Olesya. Procedural representation of the attorney in criminal case as the constitutional guarantee of the victim's rights protection

The conceptual fundamentals of reforming the criminal-procedural legislation of Ukraine in the part of improving of the mechanism of victim's rights protection by extending the procedural representation of the attorney are defined in this article.

Key words: procedural representation, attorney, victim