

Роль адвоката у вирішенні питань,

пов'язаних з цивільним позовом у кримінальному судочинстві



М. А. Бойкова

аспірант Академії адвокатури України

У статті розглядаються питання, пов'язані з роллю адвоката в кримінальному судочинстві стосовно цивільного позову. Аналізуються кореляційні зв'язки положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з іншими нормативними актами. Автор представляє власне бачення ролі адвоката в цій сфері та пропонує класифікацію такої діяльності.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, роль адвоката в кримінальному судочинстві, цивільний позов.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с ролью адвоката в уголовном судопроизводстве в отношении гражданского иска. Анализируются корреляционные связи норм Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» с другими нормативными актами. Автор предлагает собственное видение роли адвоката в этой сфере и предлагает классификацию этой деятельности.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, роль адвоката в уголовном судопроизводстве, гражданский иск.

In the article consider questions concerning to the role of a lawyer in criminal proceedings

regarding the civil suit. Also article considers relations of dispositions of the Statute of Ukraine «About advocacy and legal profession» with other regulations. The author expresses her own opinion of the role of a lawyer in this sphere and offers classification of such activity.

Keywords: lawyer, advocacy, role of a lawyer in criminal proceedings, civil suit.

Реформування кримінального судочинства України відповідно до європейських стандартів суттєво змінило роль органів досудового розслідування, суду, однак не залишило поза увагою й ключову фігуру, на яку покладається обов'язок надання правової допомоги – адвоката. Незважаючи на те, що й у дореформований період адвокатура виконувала місію правового контролю дотримання прав людини та громадянина як незалежний суспільний орган, сучасні вимоги до діяльності щодо надання ефективної правової допомоги набули чіткого конвенційного характеру. Як свідчить практика Європейського суду з прав людини, одним з каталізаторів реального забезпечення доступу до правосуддя є можливість скористатися допомогою адвоката.

Дану проблематику ретельно досліджували такі науковці, як М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, Т. Варфоломеева, Ю. П. Алєнін, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко та ін. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зумовили потребу проаналізувати та дослідити роль адвоката у кримінальному судочинстві, зокрема, щодо вирішення питань, пов'язаних з цивільним позовом. Наукові та практичні аспекти цієї проблеми ґрунтуються на конституційних принципах, згідно з якими «кожен має право на від-

шкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» (ст. 56 Конституції України), «кожному гарантується право знати свої права і обов'язки» (ст. 57 Конституції України), «кожен має право на правову допомогу» (ст. 59 Конституції України) [1].

Забезпечення відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно набутого майна мають вирішальне значення для усунення наслідків злочину, поновлення порушених прав громадян, інтересів підприємств, установ, організацій та держави і є однією з важливих умов підвищення ефективності правосуддя.

Розгляд цивільних позовів про відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної злочином, і порядок стягнення безпідставно набутого майна регулюються Кримінальним процесуальним кодексом України – Главою 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов» (ст. ст. 127-130), Главою 17 «Арешт майна» (ст. ст. 170-175) та ін., а також і нормами цивільного, цивільного процесуального, трудового й іншого законодавства щодо майнової відповідальності за шкоду, заподіяну громадянам, підприємствам, установам, організаціям, державі. Пленумом Верховного Суду України надані роз'яснення цих питань у таких постановках (з подальшими змінами та доповненнями): від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпід-

ставно нажитого майна» [2, с. 85-92]; від 7 липня 1995 р. № 11 «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат» [2, с. 193-196]; щодо розгляду справ про конкретні види злочинів – у постановках: від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво» [2, с. 262-270], а також постанові від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [3], від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [4] тощо. Однак цивільні позови у кримінальних справах не мають однозначного та безпомилкового розв'язання в судовій практиці.

Відповідно до частини 1 статті 128 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. З урахуванням рівня злочинності ця шкода завдається у значних розмірах. Так, аналіз статистичних даних свідчить про те, що судами України у 2011 р. при розгляді кримінальних справ за ст. ст. 109-447 Кримінального кодексу України (далі – КК України) була встановлена сума матеріальних збитків у розмірі 2 748 621 275 грн. Сума моральної шкоди, встановлена судом, становить 642 672 210 грн.

Однак вражає сума збитків, яка хоча і установлена судом, але при цьому ци-

вільний позов не заявлявся. Так, щодо шкоди, завданої державній власності, то сума збитків, встановлена судом, але не заявлена до відшкодування становить 107 304 116 грн; щодо комунальної власності – 2 784 784 грн; щодо приватної власності – 148 410 296 грн; щодо колективної власності – 377 381 176 грн [5].

Дана ситуація може пояснюватися різними обставинами, однак, з огляду на мету нашого дослідження, з впевненістю можна стверджувати, що надання правової допомоги, виконання представницьких функцій адвокатом було не на відповідному професійному рівні.

Якою ж є роль адвоката у вирішенні питань, пов'язаних з цивільним позовом у кримінальному судочинстві? Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 р., сформульовано так, щоб допомагати державам-учасницям у їхньому завданні сприяти і забезпечувати належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому; ці принципи мають також застосовуватися до осіб, які здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката. Даним документом покладається обов'язок на Уряди та професійні асоціації адвокатів розробити програму, що має на меті інформування членів суспільства про їхні права й обов'язки, про роль адвокатів у захисті основних свобод [6, с.15]. Неподання цивільного позову пояснюється здебільшого необізнаністю осіб щодо власних прав на відшкодування шкоди, формальним підходом до інформування, якщо таке відбувається, відсутністю представника на стадії досудового розслідування та в суді, зневір'ям у мож-

ливість справедливої сатисфакції (навіть за наявності судового рішення) тощо.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7] визначено, що адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (ст. 1). При цьому захист полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Зміст представництва визначається як забезпечення реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в кримінальному провадженні.

Дослідження представництва завжди привертало увагу вчених. Так, одні визнавали представництво самостійним правовим інститутом (Є. В. Васильківський, І. Є. Енгельман) [8, с. 211], інші включали представництво в інститут довіреності (Д. І. Мейер) [9, с. 56]. На нашу думку, очевидними є переваги концепції представництва як самостійного інституту та правозаступництва. В. М. Гордон та М. І. Казанцев розглядали представництво суто як інститут цивільного

права [10, с. 36]. З метою економії процесуального часу та належного дотримання прав потерпілих в КПК України передбачена Глава 3 §4 «Потерпілий і його представник», присвячена саме правам потерпілого та його представнику.

Законодавцем передбачена можливість й інших видів правової допомоги, яка надається адвокатом. Це може бути надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Варто визнати, що визначені види адвокатської діяльності чітко корелюють з нормативним закріпленням діяльності інших правоохоронних органів. Унормування та узгодженість функцій органів держави з правозахисною функцією адвоката створюють реальну можливість виконання ним відповідної ролі в кримінальному судочинстві щодо питань, пов'язаних з цивільним позовом. Так, одним із видів адвокатської діяльності є надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави. Конкретна можливість реалізації даного виду діяльності відображається в Законі України «Про протидію торгівлі людьми», у якому закріплено, що одним з видів діяльності держави є надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, шляхом удосконалення системи відновлення їхніх прав, надання комплексу послуг, упровадження механізму взаємодії суб'єктів у сфері протидії торгівлі людьми (ст. 4). Відпо-

відно до статті 14 особа, яка звернулася для встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, має право до прийняття рішення про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, на забезпечення особи стійкої безпеки, поваги, а також на безоплатне одержання інформації щодо своїх прав та можливостей, викладеної мовою, якою володіє така особа; правової та іншої допомоги незалежно від місця проживання [11]. Отже, надання правової допомоги передбачається державою ще до набуття особою статусу потерпілого. У разі звернення особи із заявою або повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення не завжди ретельно досліджувалися та з'ясовувалися питання щодо завданої матеріальної та моральної шкоди. Реформування кримінального судочинства суттєво змінило парадигму права шляхом акцентування уваги не на обвинувачення, а на захист прав людини, у тому числі й потерпілого. З метою неухильного дотримання вимоги щодо забезпечення прав потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочином, з'ясування даних питань є унормованим та чітко визначено у відомчому наказі та у формі протоколу. Так, наказом МВС України від 19.11.2012 р. № 1050 затверджено Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення й інші події та положення про комісії, якою передбачено, що у Протоколі прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, фіксується відповідь на питання: 1. Яку матеріальну шкоду завдано протиправними діями, на яку суму, яким способом злочинці заволоділи майном (проникнення в житло чи інше приміщення, напад, вимагання, обман чи зловживання довірою); якщо

проникнення, то яким шляхом (злам запірних пристроїв, підбір ключа, виставлення вікна, через квартиру, іншим способом); яке майно викрадено, де воно перебувало, наявність документів, які підтверджують право власності на втрачене (пошкоджене) майно та визначають його вартість, його прикмети, коли і де придбано? 2. Чи застосовувалося фізичне насильство або погроза його застосування, у чому це конкретно виявилось, які предмети (ніж, пістолет, газовий балончик, палиця тощо) використовувалися під час нападу? Якщо було вимагання майна чи права на нього або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою застосування насильства, заподіяння тілесних ушкоджень, пошкодження майна тощо, то в чому конкретно виявилися ці дії? 3. Чи заподіяні кому-небудь тілесні ушкодження, до якого закладу охорони здоров'я звертався, де він розташований, чи перебував на стаціонарному або амбулаторному лікуванні? [12].

Відомості про заподіяні збитки, результати їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності вносяться слідчим до Єдиного реєстру досудових розслідувань [13]. При цьому варто враховувати, що до Реєстру вносяться суми збитків, установлених під час досудового розслідування у закінчених кримінальних провадженнях (крім замахів). Розмір збитків повинен відповідати сумі, зазначеній в обвинувальному акті, клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанні про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, постанові про закриття кримінального провадження.

При формуванні показника розміру відшкодованих збитків слід враховувати наявні в кримінальному провадженні докази – заяви, розписки потерпілих, первинні фінансові документи (платіжні доручення, прибуткові касові ордери, чеки),

інші докази, які підтверджують фактичне отримання потерпілим, цивільним позивачем (їх представниками) коштів (майна) за спричинені збитки та фактичну сплату сум заподіяних збитків. Також ураховується вартість вилученого в ході досудового розслідування майна (коштів), що було предметом злочинного посягання, придбане за кошти, отримані злочинним шляхом, та передане потерпілому (цивільному позивачу або його представнику) на відповідальне зберігання. Інше вилучене майно (кошти), яке було тимчасово арештоване, при формуванні цього показника не враховується. До відшкодованих збитків також належать суми повернутої заробітної плати у закінчених кримінальних провадженнях.

При формуванні показника розміру суми, на яку пред'явлено цивільний позов у кримінальних провадженнях, необхідно враховувати суму, на яку пред'явлено цивільні позови цивільним позивачем, його представником або прокурором у порядку кримінального судочинства.

Отже, аналіз нормативно-правових актів вказує на суттєві зміни в чинному законодавстві, які надають змогу адвокату на початковому етапі надавати консультативну допомогу особі, яка постраждала від кримінального правопорушення, ретельно відслідковувати дотримання передбачених законом прав особи щодо належної фіксації наданої нею інформації щодо завданої шкоди.

Роль адвокатури та ставлення до її призначення змінювалися разом зі зміною історичних епох. Простеживши генезу ролі адвоката, варто відзначити, що навіть в епоху Петра I з його важливими державними реформами ставлення до адвокатів не покращилось (у ті часи людей, які надавали представницькі послуги в судах або допомагали в написанні скарг, називали «ходатаями» або «ябедниками»). На думку царя, адвокат своїм клопотанням

більше завантажував суддю та заплутував справу, ніж сприяв його вирішенню. В Указі імператриці Єлизавети 1752 р. категорично заперечувалась сама ідея адвокатури західного типу, оскільки вона вважала адвокатів (Дантона, Робесп'єра та ін.) винними у загибелі французької монархії. А імператор Микола I у розмові з князем Голіциним, який обстоював необхідність введення адвокатури, заперечував: «Ні, князь, доки я буду царювати, Росії не потрібні адвокати. Поживемо без них!» [14, с. 87]

За сучасних умов роль адвоката в кримінальному провадженні щодо вирішення питань, пов'язаних з цивільним позовом, є наскрізною та може класифікуватись залежно від стадії кримінального провадження, засобів реалізації, процесуальних та непроцесуальних наслідків тощо.

Дослідження наукових джерел, слідчої та судової практики дає підстави визначити, що роль адвоката поділяється на такі види: 1) комунікативну; 2) інформаційно-роз'яснювальну; 3) консультативну; 4) організаційну; 5) прогностичну; 6) пошукову; 7) контрольну; 8) акумулятивну; 9) психолого-реабілітаційну; 10) профілактично-виховну. Таке розмаїття пояснюється тим, що, як зазначав Л. Є. Владимиров: «Часто життя задирається в мертвих лещатах закону. Цьому молоху ненажерливому та нещадному потрібні щохвилини людські жертви. Юристи консервативні, особливо вчені-правознавці та судді. Тільки адвокатура, прикута до життя, не може залишатися черствою і догматичною. Адвокатура завжди виступала і виступає проти нерозумності та застарілості законів. Адвокати вочевидь спостерігають страждання тих, хто знемагає під тягарем законів. Вони передають суду цей стогін та сльози, і в цьому велична історична заслуга адвокатури» [15, с. 167].

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 14.
2. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К. : Видавничий дім «СКІФ», 2008.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.court.gov.ua
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.court.gov.ua
5. Звіт Державної судової адміністрації України щодо звернення до виконання рішень судів у частині майнових стягнень за 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.court.gov.ua
6. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 01.08.1990 р. //Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком. – № 1.– 2000.
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. // «Урядовий кур'єр» від 05.09.2012 р., № 159.
8. Учебник русского гражданского судопроизводства : Соч. И. Ангельмана, заслуж. проф. // Ученые записки Императорского Юрьевского университета. Юрьев : Тип. К. Маттисена. – 1899. – № 5.
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – В 2-х ч. – М. : Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902.
10. Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований / В. М. Гордон. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1902.
11. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 р. // «Голос України» від 14.10.2001, №192.
12. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії, затв. наказом МВС України від 19.11. 2012 р. № 1050 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 10. – С. 134.
13. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 р. (із змінами від 14. 11.2012 р. №113, від 25.01.2013 р. №13, від 25.04.2013 р. № 54) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gp.gov.ua
14. Чит.: Демидов Л. А. Адвокатура в России. –М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2006.
15. Владимиров Л. Е. Пособие для уголовной защиты. – СПб., 1911.