



*В.І. Бояров,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)*

*Г.В. Коновалова,
адвокат
(пошукач
Академії адвокатури України)*



Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві

Ключові слова: *досудове слідство, адвокат, представництво інтересів потерпілого.*

За багатьох процесуальних позицій потерпілий знаходиться в нерівному положенні з підозрюваним, обвинуваченим та підсудним, що свідчить про неповну реалізацію принципу рівності сторін в кримінальному судочинстві. Тому постійно постає питання про створення нової моделі самозахисту потерпілого своїх інтересів і права кримінально-процесуальними засобами.

Проблеми участі потерпілого в кримінальному судочинстві розглядалися багатьма науковцями: О.Д. Бойковим, М.І. Гошовським, О.П. Кучинською, В.М. Савицьким, І.Л. Труновим та ін. Але до цього часу залишається багато питань, які не вирішені у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України.

Не є таємницею, що прокуратура повністю монополізувала обвинувальну діяльність у справах публічного обвинувачення. В силу цього потерпілий фактично знаходиться в повній залежності від обвинувачення. Це характеризує його стан в першу чергу під час розгляду справи у суді. Якихось суттєвих розходжень з таким

станом не має і на досудовому слідстві: хоча статус слідчого формально має суттєву різницю зі статусом прокурора (він не є стороною обвинувачення), але фактично ми частіше за все маємо позицію слідчого, яка аналогічна позиції прокурора.

Якщо проаналізувати стан представництва інтересів потерпілого на досудовому слідстві (у справах про злочини проти особи – вбивства, спричинення тілесних ушкоджень, звалтування та ін.), то найбільш поширеними є дві ситуації: по-перше, це коли адвокат представляє інтереси потерпілого у справі, в якій є обвинувачений, тобто злочин на досудовому слідстві вже формально розкритий і, по-друге, коли адвокат представляє інтереси потерпілого у справі, де немає обвинуваченого (злочин не вважається розкритим).

Йдеться про справи, за якими особа визнана потерпілою. А якщо слідчий статус потерпілого своєчасно постраждаломо (жертві) не надає, обмежуючи таким чином його права (заявника, наприклад)? Як, наприклад, при цьому своєчасно оскаржити постанову про закриття кримінальної спра-

ви, яка порушена за заявою постраждалого, який не має доступу до матеріалів справи? На нашу думку, це пов'язане перш за все з тим, що процесуальний статус потерпілого в КПК України не відповідає визначенню “жертви”, що передбачене в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнятою Генеральною асамблеєю ООН 29.11.1985 р., де, зокрема, зазначено, що “особа вважається жертвою незалежно від того, чи був встановлений, арештований, відданий суду чи засуджений правопорушник” [2]. Тому статтю 49 КПК України, на нашу думку, треба доповнити положенням про те, що особа, яка постраждала від злочину – заявник, має бути визнана потерпілою одночасно з порушенням кримінальної справи.

Щодо ситуацій, які наведені раніше. В перший з них, як відомо, адвокат отримує можливість ознайомитись з матеріалами справи лише після оголошення про закінчення слідства (ст. 217 КПК). Особливістю такої ситуації є те, що представнику потерпілого у справах зазначеної категорії потрібно підготувати позов про відшкодування матеріальної і/або моральної шкоди. Але цього до фактичного закінчення досудового слідства він якісно та повно зробити не може, оскільки не має можливості вивчити матеріали справи стосовно спричиненої потерпілому матеріальної шкоди: йдеться, зокрема, про матеріали судово-медичної експертизи, історію хвороби і таке ін. або моральної шкоди: показання свідків, висновки експертів та інші матеріали справи. Тобто, для кваліфікованої підготовки позову адвокату відводиться час від закінчення досудового слідства і до початку судового слідства (ч. 3 ст. 28 КПК). А за таких умов, зрозуміло, неправомірно обмежуються права не тільки потерпілого, але й обвинуваченого (підсудного), який не має достатнього часу для підготовки заперечень (у разі подання позову, наприклад, під час попереднього розгляду справи суддею): зокрема, для збирання відповідної доказової бази.

Не маючи можливості своєчасного отримання даних зі справи (показання

обвинуваченого, свідків; інформації, яка отримана слідчим від суб'єктів Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” та ін.), інколи створюється ситуація, яка призводить до того, що потерпілий та його адвокат не має реальної можливості для ініціювання застосування заходів забезпечення безпеки стосовно потерпілого. За опитуванням, майже 90% потерпілих та свідків відповіли, що у разі загрози їх життю або здоров'ю вони відмовляться від дачі свідчень або дадуть неправдиві показання [5, 1]. Як відомо, рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, дізнавачем, прокурором або суддею за наявності реальної загрози життю, здоров'ю та майну учасника кримінального судочинства. А для цього слідчий проводить відповідну перевірку. На нашу думку, і адвокат – представник потерпілого у разі своєчасного доступу до матеріалів справи може надати відповідні матеріали та подати клопотання в обґрунтування необхідності застосування конкретних заходів безпеки стосовно потерпілого [3]. З іншого боку, у разі відмови слідчого в застосуванні стосовно потерпілого заходів безпеки, адвокат – представник потерпілого, не маючи доступу до матеріалів справи, не може повно обґрунтувати свою позицію під час оскарження цієї постанови слідчого.

В зв'язку із викладеним, треба доповнити ст. 48 КПК України нормою, яка б наділяла представника потерпілого такими ж правами на отримання доказів, як і захисника обвинуваченого.

В іншій ситуації, коли злочин ще не розкритий і підозрювані не встановлені або не пред'явлене обвинувачення, представник потерпілого взагалі може нічого по справі не знати або отримує вкрай обмежену інформацію (часто незаконно) і його роль зводиться до формальної участі у справі.

Це призводить до створення парадоксальної ситуації: з одного боку, прокурор представляє інтереси потерпілого, який постраждав в результаті злочинних дій винного (потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення

– ст. 161, 261 КПК), але при цьому його представника до справи не допускає. Слідчий, хоча він і не є стороною в процесі, не знайомить його з окремими матеріалами справи, і фактично не інформує про рух справи, про висунуті версії та не розглядає як особу, що зацікавлена у встановленні істини у справі, та обмежуючи таким чином її в реалізації своїх прав.

Доступ до окремих матеріалів справи представника потерпілого на досудовому слідстві може бути обмежений (до виконання вимог ст. 218 КПК України) з різних, в першу чергу прагматичних міркувань слідчого або прокурора (та деяких суб'єктивних факторів). Це, по-перше, може бути конфлікт позицій, поглядів між цими учасниками кримінального судочинства – про рух справи, наприклад; або, по-друге, небажання визнати слідством факту своєї бездіяльності: коли по справі не проводиться активна, цілеспрямована робота, як того вимагає чинне кримінально-процесуальне законодавство, або є матеріали, що не відповідають версії слідства або потерпілого і які ігноруються слідством.

Найбільш складними є ситуації, коли слідчий або прокурор не зацікавлені (в т.ч. з меркантильних міркувань) у встановленні істини у справі і фактично протидіють якісному розслідуванню кримінальної справи, з метою, наприклад, недопущення притягнення до кримінальної відповідальності винного. Це може бути умисне затягування розслідування, фальсифікація доказів або їх навмисна втрата та ін. Дослідники цього питання підкреслюють наявність такої негативної тенденції, якою є різке збільшення числа корумпованих працівників правоохоронних органів, які виступають суб'єктами приховування злочинної діяльності [6, 11].

Науковцями достатньо активно обговорюються проблемні питання протидії розслідуванню, зокрема, щодо її подолання. Існує думка, що подолання протидії кримінальному переслідуванню можна розглядати як цілісну інтеграційну систему дій слідчого, дізнавача, прокурора, які здійснюють процесуальну діяльність з

метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у скоєнні злочину, і спрямовану на попередження, усунення або нейтралізацію протидії порушенню кримінальної справи, досудовому розслідуванню і підтриманню державного обвинувачення в суді [1, 7]. В цьому контексті діяльність адвоката – представника потерпілого треба розглядати як таку, що спрямована і на подолання протидії з боку зацікавлених осіб, якими можуть бути і слідчі.

За формальними ознаками це може бути неякісне досудове слідство, а фактично – умисне ухилення від проведення невідкладних слідчих дій, що призводить до втрат доказів, та наслідком яких буде створення ситуацій, коли справа не буде розкрита і винні не притягнуті до відповідальності. Саме такі дії, у разі їх своєчасного викриття, можуть бути підставами для клопотання з боку представника потерпілого про відвід слідчого. Але за зазначених підстав представник потерпілого не отримує своєчасно необхідну інформацію, на підставі якої можна зробити висновок про бездіяльність досудового слідства або зловживання слідчим (прокурором) своїм службовим становищем.

Тому права потерпілого, які передбачені ст. 49 КПК, треба підкріпити системою гарантій, які дають йому можливість відстоювати свою точку зору з приводу розслідування кримінальної справи.

Для цього потерпілий (та його представник) на досудовому слідстві повинен, по-перше, мати доступ до матеріалів, які стосуються цивільного позову в кримінальному процесі – даних щодо накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого (в т.ч. про проведення процесуальних дій, спрямованих на з розшук майна для забезпечення позовних вимог потерпілого – цивільного позивача); а також: щодо документів та інших матеріалів справи, які характеризують особу потерпілого та обвинуваченого, необхідного для визначення розміру моральної шкоди; по-друге, він повинен мати обов'язкове право на отримання копій постанов про пред'явлення (або зміну) обвинувачення, про призначення

судових експертиз (чому в суді при призначенні і проведенні експертизи суд з'ясовує думку потерпілого та його представника, а на досудовому слідстві – ні?), про обрання та зміну запобіжного заходу; по-третє, мати можливість для ознайомлення з висновками всіх судових експертиз; далі – отримувати копії всіх постанов про закриття справ стосовно осіб, або про закриття справ по окремих епізодах обвинувачення, про зупинення слідства, виділення матеріалів справи в окреме провадження та деякі інші процесуальні документи.

Також повинна бути передбачена обов'язкова участь потерпілого у прийнятті рішення про закриття справи (в першу чергу – з nereабілітуючих обставин), його участь в медіаційних процедурах (як частини реалізації публічного обвинувачення). Від позиції потерпілого (та його представника) в обов'язковому порядку повинні бути залежні різного роду трансформації кримінально-процесуального переслідування в інші заходи правового примусу.

Відсутність зазначених можливостей призводить до того, що представник потерпілого не може своєчасно заявляти клопотання про призначення деяких судових експертиз, зокрема, судово-психологічної

– стосовно потерпілого для встановлення розміру моральної шкоди, спричиненої діями обвинуваченого та ін.

Справедливим є тезис про те, що потрібно шукати “легальні форми виходу енергії осіб, які вимагають відновлення справедливості і правопорядку” [4, 12].

Таким чином, можна зробити висновок, що за сучасних умов на досудовому слідстві потерпілий “пливе за течією”, виконуючі свого роду “ефект присутності”, а активність представника потерпілого переважно проявляється лише після закінчення досудового слідства, коли справа вже знаходиться у суді, і на досудовому слідстві потерпілий та його представник не має рівних прав з іншими учасниками судочинства і фактично не може впливати на помилкові рішення слідчого, які він прийняв на досудовому слідстві.

Такий стан не може бути визнаний, таким, що відповідає основним принципам кримінального судочинства, і у новому КПК України ці питання повинні бути вирішені для створення умов, за яких адвокат – представник потерпілого буде мати можливість для активної участі у розслідуванні справи ще на стадії досудового слідства.

Список літератури:

1. **Бабаєва Э.У.** Основы криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию: автореф. дисс... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Э.У. Бабаева. – М.: МГЮА, 2007. – 27 с.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв злочинів і зловживання владою: Прийнята Генеральної Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. – Амстердам. – К., 1996.
3. Закон України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
4. **Колузакова Е.В.** Участие потерпевшего, его представителя в уголовном преследовании по делам публичного обвинения: автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.В. Колузакова. – Н.Новгород, 2008. – 23 с.
5. **Трунов І.Л.** Современные проблемы соблюдения прав потерпевших от уголовных преступлений [Электронный ресурс] / І.Л. Трунов. – Режим доступа : <http://trunov.com/content.php?act=showcont&id=3100>
6. **Трухачев В.В.** Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности / В.В. Трухачев. – Воронеж, 2000.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы участия адвоката – представителя потерпевшего на досудебном следствии. С целью повышения роли потерпевшего и его представителя, обосновывается необходимость расширения их прав, получения доступа к некоторым материалам уголовного дела еще до объявления об окончании следствия.

SUMMARY

Some questions of attorney's participation – the representative of a victim at the preliminary investigation are analyzed in the article. To raise the role of the victim and its representative, the necessity of extending the rights, obtaining some criminal case materials before statement of dismissing the case, is grounded there.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
процесу та криміналістики*

Подано 03.02.09