



Куцевич М. П.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-3972-3612

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/124-135>

УДК: 343.3.7

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ПОТЕРПІЛОГО В СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 397–400 КК УКРАЇНИ

Анотація. Однією з ключових ознак так званих спеціальних складів злочинів, передбачених у ст.ст. 397–400 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 (далі – КК), є потерпілий. На сьогодні доктринальний підхід до тлумачення змісту ознак потерпілого у складах вказаних злочинів вирізняється своєю неточністю і невідповідністю буквальному змісту понять, ужитих на позначення ознак такого потерпілого в спеціальному регулятивному законодавстві. Тому потрібне глибоке наукове переосмислення змісту системи спеціальних кримінально-правових норм, які б забезпечували охорону такого потерпілого.

Мета статті полягає у визначенні основних проблем, які виникають при визначенні ознак потерпілого у складах злочинів, передбачених ст.ст. 397–400 КК, та шляхів їх вирішення. Проведене дослідження продемонструвало такі проблеми:

1. Поняття «захисник» та «представник, який надає правову допомогу», вжиті законодавцем як такі, що позначають спеціальний правовий статус учасника відповідного провадження.

2. У складах злочинів, передбачених в ст.ст. 397–400 КК, цілісна характеристика спеціального потерпілого така:

- захисник у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги;
- близькі родичі захисника у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги захисником;
- представник у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги;
- близькі родичі представника, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги представником.

Поняттям «представник у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» не охоплюються учасники процесуального провадження, які називаються представником, однак формально не є такими, які надають правову допомогу.

За межами кримінально-правової охорони, що забезпечується групою спеціальних норм, розташованих у розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя», а саме ст.ст. 397–400 КК, залишаються п'ять видів учасників процесуального провадження, які здійснюють фактично захист і представництво інтересів іншого учасника процесуального провадження, однак формально їх процесуальна діяльність має іншу назву:

- представник потерпілого, юридичної особи, а саме: керівник, інша особа, уповнова-

жена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – ч. 2 ст. 58 КПК;

- законний представник неповнолітнього потерпілого – ст. 59 КПК;
- адвокат свідка – ст. 66 КПК;
- законний представник учасника справи – ч. 1 ст. 58 ГПК, ч. 1 ст. 58 ЦПК, ч. 1 ст. 57 КАС;
- законний представник особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення – ст. 270 КУпАП.

З метою побудови ефективної системи спеціальної кримінально-правової охорони учасників процесуальних проваджень, які фактично здійснюють функцію представництва інтересів, права та обов'язків інших учасників процесуальних проваджень, необхідні відповідні зміни до ст.ст.397–400 КК.

Ключові слова: захисник, представник, учасник процесуального провадження, який здійснює представництво (захист) прав та інтересів іншого учасника процесуального провадження.

Постановка проблеми. Спеціальні кримінально-правові засоби охорони захисника і представника як учасників процесуального провадження, які здійснюють представництво і захист прав та інтересів інших учасників процесуальних проваджень, передбачені в ст.ст.397–400 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 (далі – КК) з моменту набуття ним чинності і до цього часу не зазнавали жодних змін. Однак буквальний зміст диспозицій вказаних норм залишає за межами цієї спеціальної кримінально-правової охорони окремих видів учасників процесуальних проваджень, які фактично здійснюють захист і представництво інших учасників відповідних процесуальних проваджень. Такий невдалий підхід законодавця до формулювання ознак потерпілого у складах наведених злочинів, з одного боку, та намагання задовольнити реальні потреби кримінально-правової охорони всіх учасників процесуальних проваджень за допомогою норм, передбачених у ст.ст.397–400 КК, з іншого боку, пояснюють існування специфічного доктринального підходу до тлумачення ознак потерпілого у складах злочинів, передбачених вказаними нормами, вирізняється своєю неточністю і невідповідністю буквальному змісту понять, ужитих на позначення ознак такого потерпілого в спеціальному регулятивному законодавстві. Така ситуація повинна бути усунена.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням змісту ознак потерпілого в складах злочинів, передбачених у ст.ст.397–400 КК, займалися Ю.В. Александров, А.С. Беніцький, А.М. Бойко, О.О. Дудоров, Є.О. Письменський, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші.

Проте на сьогодні сформульований у наукових дослідженнях підхід до тлумачення змісту ознак потерпілого у складах вказаних злочинів вирізняється своєю неточністю і невідповідністю буквальному змісту понять, ужитих на позначення ознак такого потерпілого в спеціальному регулятивному законодавстві.

Мета статті полягає у виокремленні основних проблем, які виникають при визначенні ознак потерпілого у складах злочинів, передбачених ст.ст.397–400 КК, та шляхів їх вирішення.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Однією з основоположних гарантій дотримання прав людини є можливість використання правової допомоги у відносинах з органами влади, іншими фізичними та юридичними особами. Особливо відчутною є значимість такої правової допомоги в процесі участі у певних процесуальних провадженнях: цивільному процесі, господарському процесі, в процесі адміністративного судочинства, в провадженнях про адміністративні правопорушення та кримінальному провадженні.

Такі гарантії використання правової допомоги містяться в нормах міжнародного права та національного права кожної держави, в тому числі й України. Зокрема, в ст. 13 та ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.1950¹, де зазначено, що: ст. 13 «кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження», ч. 3 ст. 6 «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:...с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя». Має місце відповідне підтвердження права на правову допомогу в різних провадженнях й у численних рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які, на нашу думку, досить вдало систематизував у своїй праці С. В. Оверчук².

Повністю корелюють такому міжнародно-правовому підходу положення Конституції України: «Стаття 29. Ч. 4 Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника; Стаття 59. Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоп-

латно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Стаття 63. ... Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду».

Відповідна ідея гарантування правової допомоги міститься в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012³ й у всьому процесуальному законодавстві України, а саме:

І. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012⁴ (далі – КПК):

– ст. 20: «1. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення ... користуватися правовою допомогою захисника...»;

– ст. 58: «1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. 2. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні»;

– ст. 59: «1. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. 2. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу»;

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 № 999–004 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004> дата звернення 02.11.2019

² С. Оверчук, 'Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини' (2016) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія»* 1–43 <lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf> дата звернення 02.11.2019

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076–VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> дата звернення 02.11.2019

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651–VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 02.11.2019

– ст.44: «2. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний»;

– ст. 64–1: «3. Протягом кримінального провадження представник юридичної особи має право: ... 2) користуватися правовою допомогою»;

– ст. 66: «1. Свідок має право:...

2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу»;

II. Господарський процесуальний кодекс України¹ від 6.11.1991 (далі – ГПК):

– ст. 16: «1. Учасники справи мають право користуватися правничою допомогою.

2. Представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом»;

– ст.58: «1. Представником у суді може бути адвокат або законний представник»;

III. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004²(далі – ЦПК):

– ст.15: «1. Учасники справи мають право користуватися правничою допомогою.

2. Представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом»;

– ст. 58: «1. Представником у суді може бути адвокат або законний представник»;

IV. Кодекс адміністративного судочинства від 6.07.2005³ (далі – КАС):

– ст.16: «1. Учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. 2. Представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом»;

– ст.57: «1. Представником у суді може бути адвокат або законний представник. 2. У справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої статті 43 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність»;

V. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984⁴ (далі – КУпАП):

– ст. 270: «Інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Інтереси потерпілого може представляти представник – адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи»;

– ст. 271: «У розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи».

¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> дата звернення 02.11.2019

² Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> дата звернення 02.11.2019

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>> дата звернення 02.11.2019

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>> дата звернення 02.11.2019

Наведені положення законодавства, яке врегульовує відповідні процесуальні провадження, в достатній мірі демонструють, що фізичним та юридичним особам в Україні гарантовані належні можливості захисту і представництва їх інтересів у відносинах з органами влади та іншими фізичними і юридичними особами. Очевидно, що елементом системи забезпечення ефективності діяльності особи, яка здійснює представництво інтересів іншої особи у певного типу правовідносинах із третіми особами, є встановлені законодавством гарантії її діяльності, серед яких без перебільшення найбільш суворим інструментом правового захисту є положення КК¹.

Характерною рисою КК у чинній редакції, яка свідчить і про відповідну політику держави щодо захисту особи, яка здійснює представництво інтересів іншої особи, є значна кількість норм, що передбачають відповідальність за різного типу протиправні дії щодо такої особи. Насамперед, йдеться про групу спеціальних норм у розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя»: статті 397–400 КК України.

Разом із тим, зміст наведених нормативних положень процесуального законодавства демонструє багатоманіття учасників процесуальних проваджень, які виконують функцію захисту і представництва прав та інтересів інших учасників провадження, однак використаний законодавцем на їх позначення понятійний апарат змушує з'ясувати точний перелік учасників процесуального провадження, які здійснюють захист і представництво прав та інтересів інших учасників відповідного процесуального провадження, які можуть бути потерпілими у злочинах, передбачених ст.ст.397–400 КК.

Так, у статтях 397–400 КК незалежно від конкретного безпосереднього об'єкта посягання: сама по собі професійна

діяльність захисника або представника (ст. 397), здоров'я таких осіб (ст. 398), власність таких осіб (ст.ст.398, 399), їх життя (ст. 400), криміналізовані діяння в яких потерпілий обумовлюється його професійною діяльністю. Таким чином, на перший погляд, за умови доведення кількох фактів, а саме: а) потерпіла особа виконувала функцію захисника або представника в кримінальному провадженні або була близьким родичем такої особи; б) саме діяльність по захисту або представництву потерпілого чи його близького родича призвела до протиправних дій винної особи, можуть бути застосовані статті 397–400 КК України (залежно від змісту конкретного протиправного діяння), які передбачають відповідальність за протиправні дії щодо захисника або представника особи. До такого розуміння змісту статей 397–400 КК підштовхують й існуючі доктринальні підходи. Наприклад, Ю.В. Александров, коментуючи статті 397–400 КК, вказує, що «можливість забезпечення правової допомоги передбачено законом на всіх стадіях кримінального, цивільного, господарського та адміністративного процесів» як суб'єктів, які надають правову допомогу: захисника та законного представника в кримінальному процесі, представника та законного представника у цивільному, господарському та адміністративному процесах, а характеризуючи процесуальну діяльність відповідних учасників процесу, вчений доходить висновку, що «будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі, мають бути віднесені до діяльності з надання правової допомоги»². А.С. Беніцький, коментуючи статті 397–400 КК, вказує, що «потерпілим від злочину є: 1) захисник; 2) представник особи з на-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> дата звернення 02.11.2019

² С.Яценко (ред.), *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* (Київ, А.С.К 2005) 766–768.

дання правової допомоги...Представник особи з надання правової допомоги – це представник за законом, який представляє інтереси сторін і третіх осіб при розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Такими особами можуть бути: батьки, опікуни, піклувальники цієї особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває»¹. А. М. Бойко, коментуючи статтю 397 КК, вказує, що «потерпілими від цього злочину є захисник та представник особи... Представник особи (представник за законом) – це особа, яка відповідно до закону представляє в суді інтереси сторони чи третьої особи у цивільній, господарській, кримінальній чи адміністративній справі. Коло осіб, які можуть бути представниками особи у суді, підстави і порядок їх участі у справі та їх повноваження передбачаються відповідним процесуальним законом і визначаються категорією справи. Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати. Надання правової допомоги передбачає здійснення захисником або представником особи діяльності, безпосередньо пов'язаної із реалізацією ними функцій захисту прав і законних інтересів певних категорій учасників судочинства або представництва інтересів у суді фізичних або юридичних осіб»². Таким чином, у наведених прикладах тлумачення ознак потерпілого як ознаки злочинів, передбачених у ст.ст.397–400 КК, учені очевидно виходили з змістовної діяльності або функціональної ролі учасників процесуального провадження, а не з формальних приписів процесуального законодавства щодо змісту поняття «представник, який надає правову допомогу».

Такий підхід, на нашу думку, дозволяє ширше поглянути на поняття пред-

ставника і оцінити зміст відповідної процесуальної діяльності як цілісного явища інституту представництва, а в основу такого підходу можна покласти, з одного боку, відсутність у КК роз'яснювальних норм, які б деталізували зміст ознак потерпілого в злочинах, передбачених у ст.ст.397–400 КК. З іншого боку, можна зважати на те, що понятійний апарат, який вживається в КПК, застосовуються лише для цього Кодексу.

Однак очевидною вадою такого підходу є надто широке розуміння понятійного апарату, використаного в ст.ст.397–400 КК, яке здійснене без урахування положень спеціального регулятивного законодавства. Натомість з'ясування дійсного змісту ознак складів конкретних злочинів і як елементу кримінально-правового засобу охорони певної соціальної цінності потребує точного формально орієнтованого підходу до визначення змісту відповідного правового явища. З цих міркувань необхідно виходити з того, що буквальний зміст диспозицій вказаних статей КК України обумовлює необхідність встановлення кількох обов'язкових ознак складів цих злочинів: 1) зв'язку криміналізованих дій з діяльністю потерпілого, пов'язаною з наданням правової допомоги; 2) змісту діяльності захисника або представника – «надання правової допомоги»; 3) наявність формального статусу захисника або представника, який надає правову допомогу, у відповідному процесуальному провадженні.

Орієнтир для розуміння змісту першої вказаної нами ознаки – «у зв'язку з певною діяльністю» – можемо знайти серед усталених правозастосовних підходів до тлумачення такої ознаки складу злочину в абз. 3 п. 6 постанови пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність

¹ О Дудоров, Є Письменський *Кримінальне право (Особлива частина): підручник* (Луганськ, «Елтон-2» 2012) 587.

² М Мельник, М Хавронюк, *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* (Київ, Юридична думка 2007) 1012.

суддів і працівників правоохоронних органів»¹. Зміст вказаного положення постанови Пленуму зводиться до того, що такий зв'язок може мати кілька проявів: 1) протиправні дії, вчинені щодо потерпілого під час безпосереднього виконання ним службових обов'язків: з метою припинити або змінити дії потерпілого; 2) протиправні дії, вчинені щодо потерпілого в інший час (наприклад, як помста за службову діяльність потерпілого в минулому).

Друга вказана вище обов'язкова ознака складів аналізованих злочинів – зміст діяльності захисника або представника – «надання правової допомоги» – вказана в ч. 1 ст. 398 та частині першій статей 399 і 400 КК: «...у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги». Відмінність має лише диспозиція ч. 1 ст. 397 КК України, де вимога щодо змісту діяльності захисника та представника сформульована редакційно інакше: «1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці», однак, на нашу думку, ця відмінність має лише редакційний характер.

На перший погляд, складається враження, що відповідна ознака складу цього злочину сформульована як «або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці» не пов'язана з ознакою змісту діяльності захисника та представника «по наданню правової допомоги» і стосується не лише діяльності по наданню правової допомоги, однак такий підхід видається не виправданим. Так, системно-логічне тлумачення усієї вказаної вище диспозиції дозволяє розуміти її лише так, що ознака складу злочину «або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці» стосу-

ється саме тих захисника і представника, які надають правову допомогу. Підставу для такого тлумачення змісту диспозиції статті дає сама специфіка побудови речення, оскільки в другій його частині вжитий присвійний займенник «їх», який вказує на те, що йдеться про повну характеристику осіб, які описані в першій частині речення, і стосується правового статусу захисника або представника, які надають правову допомогу, а не якась інша мовна конструкція, яка б дозволяла розглядати аналізовану частину речення як таку, що описує певну самостійну ознаку складу злочину незалежно від ознаки, яка характеризує зміст діяльності захисника та представника по наданню правової допомоги.

Таким чином, законодавець за допомогою наведеної вище окремої групи статей КК України поставив під захист тих учасників процесуального провадження, які мають формально визначені як захисник або представник, який надає правову допомогу. Разом із тим, аналіз чинного процесуального законодавства дозволяє, як мінімум, виділити існування кількох видів учасників процесуального провадження, які здійснюють фактично представництво інтересів іншої особи, однак формально мають іншу назву. Тому закономірно виникає питання достатності існуючих спеціальних засобів кримінально-правової охорони у формі статей 397–400 КК для усіх учасників процесуальних проваджень в рамках їх професійної діяльності, які здійснюють представництво (захист) прав та інтересів інших учасників провадження.

Проведений аналіз положень наведеного вище процесуального законодавства дозволяє виокремити три типи учасників процесуального провадження, які здійснюють захист і представництво прав та інтересів інших учасників процесуального провадження: захисник, представник та адвокат свідка.

¹ Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 № 8 < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92> > дата звернення 02.11.2019

Наведені вище положення процесуального законодавства, зокрема, КПК та КУпАП, дозволяють констатувати, що однозначний і вичерпний зміст має лише поняття «захисник», який зводиться до того, що захисником називається учасник кримінального провадження, що здійснює захист прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого або особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, шляхом надання правової допомоги. Оскільки положення іншого процесуального законодавства поняття «захисник» не вживають, то розуміння цього поняття є уніфікованим.

Дещо іншою є ситуація з поняттям «представник». Зміст наведених нормативних положень залежно від функцій учасників процесу з відповідною назвою дозволяє виділити дві категорії учасників провадження, які називаються «представник»:

- представник – учасник процесу, який надає правову допомогу;
- представник – учасник процесу, який формально не надає правову допомогу, однак виконує іншу функцію, яка забезпечує представництво (захист) прав та інтересів інших учасників процесуального провадження.

До першої категорії належать:

- 1) представник потерпілого, фізичної особи – ч. 1 ст. 58 КПК;
- 2) представник потерпілого, юридичної особи, а саме «особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні» – ч. 2 ст. 58 КПК;
- 3) представник потерпілого у справі про адміністративне правопорушення – ст. 270 КУпАП;
- 4) представник учасника справи – адвокат – ч. 2 ст. 16 КАС, ч. 2 ст. 15 ЦПК, ч. 2 ст. 16 ГПК.

Наведені види представників доцільно розглядати як таких, які надають правову допомогу, керуючись не лише нормами відповідного процесуального

законодавства, а й положеннями ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012¹, де вказано: «4) договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) ...»; «5) захист – вид адвокатської діяльності, що 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»; «9) представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні 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 у кримінальному провадженні». Таким чином, функціональне призначення вказаних вище учасників процесуального провадження, їх права дозволяють віднести їх до категорії представників, які надають правову допомогу.

Другу окреслену категорію представників утворюють:

- 1) представник потерпілого, юридичної особи, а саме керівник, інша особа, уповноважена законом або установчи-

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> дата звернення 02.11.2019

ми документами, працівник юридичної особи за довіреністю – ч. 2 ст. 58 КПК;

2) законний представник неповнолітнього потерпілого – ст. 59 КПК;

3) законний представник учасника справи – ч. 1 ст. 58 ГПК, ч. 1 ст. 58 ЦПК, ч. 1 ст. 57 КАС;

4) законний представник особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення – ст. 270 КУпАП.

Представники, вказані у другій категорії, не можуть бути визнані такими, що надають правову допомогу. Незважаючи на те, що фактично виконувана ними роль у відповідному провадженні близька за своїм змістом з діяльністю захисника та представника, що надає правову допомогу, все ж у регулятивному законодавстві має місце вузьке розуміння представника, який надає правову допомогу.

Наявність законодавчо встановлених ідентифікаторів представника, який надає правову допомогу, змушує звернути увагу на ще один вид учасника кримінального провадження, який надає правову допомогу, однак законодавцем взагалі не названий представником. Так, йдеться про адвоката, який надає правову допомогу свідку під час давання показань та участі у проведенні процесуальних дій відповідно до ст. 66 КПК. За функціональним призначенням і правовим статусом, який дозволяє брати участь у кримінальному провадженні, – статус адвоката, цей учасник кримінального провадження міг би бути порівняним з представником, який надає правову допомогу, однак з формальних причин це не можливо. Так, законодавець, визначивши в п. 25 ст. 1 КПК загальний перелік учасників кримінального провадження та деталізувавши в п. 19 ст. 1 КПК поняття сторін кримінального провадження, цілком однозначно виділяє в п. 25 ст. 1 КПК окремий вид учасника

кримінального провадження – адвокат свідка. Такому підходу в КПК кореспондує й підхід до визначення видів правової допомоги в ст. 1 наведеного вище Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де захист як вид діяльності визначений окремо в п. 5 ст. 1, представництво – в п. 9 ст. 1, а інші види правової допомоги – в п. 6 ст. 1. При цьому законодавець представництво в кримінальному провадженні обмежив правами і обов'язками потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, очевидно, віднісши діяльність адвоката з надання правової допомоги свідку до «інших видів правової допомоги». Відповідно кримінально-правова охорона таких видів учасників процесуальних проваджень не може бути забезпечена спеціальними нормами ст.ст.397–400 КК.

Висновки. Проведений аналіз спеціального регулятивного законодавства в частині змісту понять «захисник» та «представник», які вживаються на позначення спеціального потерпілого в ст.ст. 397–400 КК, дозволяє дійти таких висновків:

1. Поняття «захисник» та «представник, який надає правову допомогу» вжиті законодавцем як такі, що позначають спеціальний правовий статус учасника відповідного провадження, а не лише відображають функціональну роль, спрямовану на захист інтересів, прав та свобод іншого учасника відповідного процесуального провадження, як це має місце, наприклад, у випадку законного представництва.

2. У складах злочинів, передбачених у ст.ст. 397–400 КК, цілісна характеристика спеціального потерпілого така:

– захисник у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги;

– близькі родичі захисника у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги захисником;

– представник у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги;

– близькі родичі представника у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги представником.

3. Поняттям «представник, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» не охоплюються учасники процесуального провадження, які називаються представником, однак формально не є такими, які надають правову допомогу.

4. За межами кримінально-правової охорони, що забезпечується групою спеціальних норм, розташованих у розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя»: статті 397–400 КК України, залишаються п'ять видів учасників процесуального провадження, які здійснюють фактично захист і представництво інтересів іншого учасника процесуального провадження, однак формально їх процесуальна діяльність має іншу назву:

– представник потерпілого, юридичної особи, а саме: керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – ч. 2 ст. 58 КПК;

– законний представник неповнолітнього потерпілого – ст. 59 КПК;

– адвокат свідка – ст. 66 КПК;

– законний представник учасника справи – ч. 1 ст. 58 ГПК, ч. 1 ст. 58 ЦПК, ч. 1 ст. 57 КАС;

– законний представник особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення справі про адміністративне правопорушення – ст. 270 КУпАП.

5. З метою побудови ефективної системи спеціальної кримінально-правової охорони учасників процесуальних проваджень, які фактично здійснюють функцію представництва інтересів, права та обов'язків інших учасників процесуальних проваджень, доцільно відповідним чином доповнити диспозицію частини першої в статтях 397–400 КК. Зокрема, пропонуємо таку редакцію абзацу першого частини першої ст. 397 КК: *«1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника, представника особи, адвоката свідка або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці –...»* і аналогічним чином визначити ознаки потерпілого в частині першій статей 398–400 КК у відповідній редакції.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Commercial and Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine] vid 06.11.1991 № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian]
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine: Law of Ukraine] vid 06.07.2005 № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian]
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 02.10.2013 № 999-004 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian]
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Criminal procedural code of Ukraine: Law of Ukraine] vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian]
5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy [On the Bar and Legal Practice: Law of Ukraine] vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian].

6. Pro zastosuvannia sudamy zakonodavstva, shcho peredbachaie vidpovidalnist za posiahannia na zhyttia, zdorovia, hidnist ta vlasnist suddiv i pratsivnykiv pravookhoronnykh orhaniv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Cudu Ukrainy [On the application by the courts of legislation providing for liability for encroachment on the life, health, dignity and property of judges and law enforcement officers: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 26.06.1992 № 8 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92>> data zvernennia 02.11.2019. [in Ukrainian]

7. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Civil Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine] vid 18.03.2004 № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian]

AUTHORED BOOKS

8. Dudorov O, Pysmenskyi Ye, Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna): pidruchnyk [Criminal Law (Special Part): Textbook](Luhansk, «Elton-2» 2012) 587 [in Ukrainian].

9. Melnyk M, Khavroniuk M, *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* [Criminal Code of Ukraine: The scientific and practical commentary] (Kyiv, Yurydychna dumka 2007) 1012 [in Ukrainian].

10. Yatsenko S, *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* [Criminal Code of Ukraine: The scientific and practical commentary] (Kyiv, A.S.K 2005) 766–768 [in Ukrainian].

ARTICLES

11. Overchuk S, Umovy nadannia bezoplatnoi praovoi dopomohy v konteksti pretsedentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Conditions for the provision of free legal aid in the context of the case law of the European Court of Human Rights] (2016) 1(13) Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia» 1–43 <lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf> data zvernennia 02.11.2019 [in Ukrainian].

Kutsevych M.,

Doctor of law sciences, docent,

Docent of the Department

of Criminal Law and Criminology

Faculty of Law Taras Shevchenko

National University of Kyiv

ORCID ID: 0000-0003-3972-3612

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/124-135>

PROBLEMS OF IDENTIFYING SIGNS OF A VICTIM IN THE CRIMES DEPOTS PROVIDED BY ARTICLES 397–400 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Annotation. One of the key signs of so-called special structures of crimes, in article 397–400 of the Criminal Code of Ukraine of 05.04.2001 (next – CC), is an injured person. At present, a doctrinal approach to interpreting the content of signs of a victim in the warehouses of these crimes is distinguished by its inaccurate and discompliance with the literal meaning of the notions taken to indicate signs of such a victim in a special regulatory legislation. Therefore, it requires a Legal norms that would ensure the protection of such victim.

The purpose of the article is to determine the main problems that arise when determining the signs of a victim in warehouses of crimes stipulated in article 397–400 of the Criminal Code and the ways of their solution.

The study demonstrated the following problems:

1. The concept of a defender and a representative who provides legal assistance, taken by the legislator, as such, indicating the special legal status of the participant in the relevant proceedings.

2. In the warehouses of crimes stipulated in art. 397–400 of the Criminal Code, the integral characteristic of the special victim is:

- *The defender, in connection with the activities associated with providing legal assistance*
- *Close relatives of the defender, in connection with the activities related to the provision of legal assistance to the defender*
- *The representative in connection with activities related to the provision of legal assistance to*
- *Close relatives of the representative in connection with the activities related to the provision of legal assistance to the representative.*

3. *The term «representative, in connection with activities related to legal assistance,» is not covered by a number of participants in procedural proceedings called the representative, but not formally are those that provide legal assistance.*

4. *Outside the criminal law guard, which is provided by a group of special norms, which are located in section XVIII of the special part of the Criminal Code of Ukraine «Crimes against justice»: Art. 397–400 of the Criminal Code, five types of procedural proceedings that Effectively protect and represent the interests of another participant of procedural proceedings, but formally their procedural activity has a different name:*

- *Representative of the victim, legal entity, namely: Supervisor, other person, authorized by law or constituent documents, employee of legal entity by proxy – Part 2 of article 58 of the CPC;*
- *Legal representative of the minor victim-article 59 of the Criminal Procedural Code;*
- *Witnesses ' advocate – Article 66 of the Criminal Procedural Code;*
- *Legal representative of a participant in the case-P. 1 of art. 58 Commercial Procedural Code, P. 1 of art. 58 Civil Procedural Code, Part 1 of art. 57 Code of Administrative Justice;*
- *A legitimate representative of a person brought to administrative responsibility, and a victim who is underage or persons who, because of his physical or mental disabilities, may not exercise their rights in cases of administrative offences. The case about an administrative offense-article 270 Code of Administrative Justice.*

5. *In order to build an effective system of special criminal and legal protection of the participants of procedural proceedings, which actually carry out the function of representation of interests, rights and duties of other participants of procedural proceedings, appropriate amendments to article 397–400 of the Criminal Code are required.*

Keywords: *defender, representative, participant of procedural proceeding which provides representation (protection) of rights and interests of another participant of procedural proceeding.*

Стаття надійшла до редакції журналу 03.11.2019.