Іскендерова Г. Т.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРЕДСТАВНИЦТВО ТА ЗАХИСТ АДВОКАТОМ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню питань участі адвоката як представника потерпілого у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення, представництво та захист ним інтересів потерпілого. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *кримінальне провадження, представник, адвокат, потерпілий, угода про примирення.*

Статья посвящена исследованию вопросов участия адвоката в качестве представителя потерпевшего в уголовном производстве на основании соглашения о примирении, представительство и защита им интересов потерпевшего. Сформулированы предложения по совершенствованию норм действующего уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: *уголовное производство, представитель, адвокат, потерпевший, соглашение о примирении.*

Конституція України у ст. 59 передбачає право кожного на правову допомогу та захист своїх прав. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Питання представництва і захисту прав потерпілого у кримінальному провадженні є актуальним в період реформування кримінального процесуального законодавства. Запровадження інституту угод у кримінальне провадження України зумовлює необхідність дослідження питання захисту прав потерпілого, як однієї із сторін угоди про примирення.

Науковцями, які досліджували питання права на захист у кримінальному провадженні, є такі відомі вчені, як О. П. Кучинська, М. І. Гошовський, В. Т. Нор, Ю. М. Грошевий, Л. І. Шаповалова, М. В. Сенаторов, Т. І. Присяжнюк, Н. Б. Федорчук, С. В. Давиденко, О. В. Рибалка та інші. Разом з тим, залишаються не дослідженими питання представництва та захисту прав та інтересів потерпілого у кримінальному провадженні на підставі угод.

Метою статті є дослідження чинного законодавства з питань представництва та захисту адвокатом прав потерпілого у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення.

Упродовж 2015 року згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [2] до місцевих судів надійшло 776,6 тис. матеріалів кримінального провадження, закінчено провадження в порядку КПК у 761,8 тис. справ кримінального судочинства. Із них із затвердженням угоди – 18,6 тис., або 19,6% загальної кількості розглянутих справ із постановленням вироку, у тому числі із затвердженням угоди про примирення – 9 тис., або 48,4% загальної кількості справ із затвердженням угоди (показник 2014 року – 41,7%), затверджених угод під час судового провадження та про визнання винуватості – 9,6 тис., або 51,6% (показник 2014 року – 58,3%). Як бачимо, кількість укладених угод про примирення зросло на 6,7%. Найбільшу кількість кримінальних проваджень із укладенням угоди про примирення розглянуто щодо злочинів проти власності (7,1 тис., або 79,1%); значну кількість – щодо злочинів проти життя та здоров'я особи (1,2 тис., або 13,7%); щодо злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту розглянуто 295 кримінальних проваджень, або 3,3% [3; 4].

Потерпілим у кримінальному провадженні України визнається фізична особа, яким кримінальним правопорушенням завдано фізичної, моральної або майнової шкоди, і також юридична особа, якій завдано майнова шкода (ч. 1 ст. 55 КПК України).

У кримінальному провадженні згідно зі ст. 468 КПК України може бути укладено такі угоди: 1) угода про визнання винуватості між підозрюваним чи обвинуваченим та прокурором; 2) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним та обвинуваченим.

Не випадковим, на наш погляд, є зазначення у першу чергу потерпілого в назві угоди про примирення. Оскільки, саме потерпілий є особою, думка якої щодо примирення має враховуватись у першу чергу, адже саме їй завдана шкода кримінальним правопорушенням.

Угода про примирення є засобом врегулювання кримінально-правового конфлікту шляхом взаємних поступок сторін угоди. Угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК України. Не допускається укладення угоди про примирення, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння, у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється кримінальне провадження щодо юридичної особи.

Ініціатором укладення угоди про примирення може бути потерпілий та підозрюваний чи обвинувачений. Для узгодження умов угоди можуть залучатися інші особи, зокрема, захисник, представник потерпілого, законний представник потерпілого, будь-які інші особи за погодженням сторін. Іншими особами можуть бути представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури [5]. Втім, повністю виключається участь слідчого, прокурора, судді в ініціюванні та укладенні угоди про примирення. Особи, які брали участь в укладенні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні угоди про примирення (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК України).

Представляти інтереси потерпілого у кримінальному провадженні може представник. Згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України представником потерпілого є особа, яка у кримінальному провадженні може бути захисником. Відповідно

до положень ст. 45 КПК України захисником у кримінальному провадженні є адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, а також стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України відсутні відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Участь захисника при ініціюванні, укладенні та затвердженні угоди у кримінальному провадженні сприяє дотриманню прав та інтересів сторін угоди. Правові основи участі захисника у кримінальному провадженні на підставі угод включають систему нормативно-правових актів та правових позицій, які регулюють діяльність захисника у кримінальному провадженні в особливому порядку розгляду справ на підставі угод. До правових основ такої діяльності слід віднести: Конституцію України, міжнародні акти і договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінальний процесуальний кодекс України, практику Європейського суду з прав людини, закони України, рішення Конституційного Суду України, правові позиції (положення та узагальнення) Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Разом з тим, відсутня законодавча регламентація обов'язкової участі захисника як представника потерпілого у кримінальному провадженні, а також надання захисника потерпілому за рахунок держави. На нашу думку, це ставить у нерівноправне положення сторін кримінального провадження та потерпілого. У науковій літературі такими вченими як О. П. Кучинська, М. І. Гошовський, А. В. Кожевніков, С. В. Давиденко вже давно пропонується законодавчо передбачити забезпечення потерпілого захисником безоплатно, а також випадки обов'язкової участі захисника як представника потерпілого у кримінальному провадженні. Так, О. П. Кучинська зазначила випадки, при яких участь захисника як представника потерпілого має забезпечуватись за рахунок держави: відмова прокурора від державного обвинувачення (представник надається за бажанням потерпілого); потерпілий є неповнолітнім; потерпілий має фізичні або психічні вади, що не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав; потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; у всіх справах про умисні вбивства [6, с. 11].

Слід погодитися з думкою Ю. В. Лисюка, що потерпілий доручає представнику більшість дій, якщо не всі, пов'язані зі своїм захистом. Це, передусім, пов'язано з можливою відсутністю у потерпілого відповідного досвіду участі у кримінальному провадженні та належної правової підготовки, що, безумовно, зіграє вирішальну роль у відновленні порушених прав [7, с. 159].

Участь адвоката як представника потерпілого у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення, на наш погляд, має надаватись в порядку безоплатної правової допомоги. Процедура укладення угоди у кримінальному провадженні потребує спеціальних знань юридичного характеру, оскільки передбачає узгодження покарання, звуження прав на оскарження вироку, ухваленого на підставі угоди та інші питання. А залучення законного представника потерпілого (яким частіше за все є особи без юридичної підготовки) не є гарантією вірного розуміння процесуальних дій, відмови від них, а також наслідків укладення угоди.

Наслідками укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є обмеження права оскарження вироку лише виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення наслідків укладення угоди; якщо суд не з'ясував чи добровільно укладено угоду; якщо суд не перевірив угоду на відповідність вимогам КПК України та/або закону; а також позбавлення пра-

ва вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 473, п. 2 ч. 3 ст. 394, п. 2 ч. 3 ст. 424 КПК України). Таким чином, такі суттєві обмеження прав потерпілого, у випадку укладенні угоди про примирення і затвердження її судом, зумовлюють необхідність забезпечення участі захисника – представника потерпілого.

Умова обов'язкової участі адвоката як представника потерпілого підтримується й практикуючими юристами. Так, прокурором у кримінальному провадженні № 1-кп/725/113/15 було заявлене клопотання про відмову судом у затвердженні угоди про примирення, посилаючись на необхідність залучення представника потерпілого при укладенні угоди. Головуючий суддя у Першотравневому районному суді м. Чернівці у цьому провадженні вирішив таку підставу прокурора необгрунтованою, зазначивши, що закон не передбачає можливості призначення судом захисника потерпілому, а також, що потерпілий не заявляв клопотання про призначення судом йому захисника чи оголошення перерви для укладення угоди із захисником. Таким чином, суд затвердив укладену сторонами угоду про примирення і призначив узгоджене сторонами покарання [8].

Участь адвоката як представника потерпілого при укладенні угоди про примирення зумовлене необхідністю роз'яснення процедури укладення угоди про примирення, оскільки участь слідчого, прокурора, суду прямо заборонена ч. 1 ст. 469 КПК України. Наслідком невірного розуміння процедури укладення угоди може бути відмова судом у затвердженні угоди. Так, відповідно до положень ч. 7 ст. 474 КПК України суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо: 1) умови угоди суперечать вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обгрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

Важливим положенням є те, що повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається (ч. 8 ст. 474 КПК України). Отже, необізнаність потерпілого у таких термінах як «інтереси суспільства», «обгрунтованість підстав», «відповідність угоди закону», «фактичні обставини», «неправильна правова кваліфікація» та ін. може призвести до виникнення цих підстав і подальшої відмови судом у затвердженні угоди, що, в свою чергу, обмежить право на укладення угоди про примирення.

Так, судом Жовтневого районного суду м. Луганська у підготовчому судовому засіданні було розглянуто кримінальне провадження по обвинуваченню за ч. 2 ст. 190 КК України (справа № 435/9125/13-к), в якому було укладено угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченим. Судом було відмовлено в затвердженні угоди про примирення, оскільки з пояснень обвинуваченого та потерпілого було встановлено, що угода про примирення була укладена за ініціативою слідчого, який склав текст угоди і надав його сторонам угоди до підпису. Таким чином, було порушено положення ч. 1 ст. 469 КПК України [9].

Як вбачається, навіть узгодженість позицій сторін угоди, їх готовність до укладення угоди не є гарантією позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом укладення угоди про примирення. Участь адвоката як представника потерпілого, на наш погляд, могла б упередити таку ситуацію

і виключити участь слідчого при укладенні угоди.

Кримінальне процесуальне законодавство має механізми захисту прав потерпілого при невиконанні умов угоди про примирення засудженим. Згідно з ст. 476 КПК України у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Таке клопотання може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення. Потерпілий має довести, що засуджений не виконав умови угоди. Невиконання угоди, передбачене ч. 1 ст. 476 КПК України, має місце, коли особа, засуджена на її підставі, не ухиляється від її виконання, а не має (чи втрачає) реальну (фактичну, об'єктивну) можливість виконати взяті на себе зобов'язання [10]. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів кримінального провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. Якщо засуджений умисно не виконував умови угоди це є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 389–1 Кримінального кодексу України. Під умисним невиконанням угоди (ч. 5 ст. 476 КПК України) слід розуміти випадки, коли особа, засуджена на її підставі, хоча і має реальну можливість виконати умови угоди (взяті на себе зобов'язання), але цілком свідомо (бажаючи цього, тобто діючи з прямим умислом) здійснює певні зусилля, спрямовані на ухилення від виконання цих зобов'язань (наприклад, приховує кошти, які повинна була перерахувати на користь потерпілого тощо) [10]. Згідно цих положень, потерпілий має доводити невиконання засудженим умов угоди, в тому числі, умисного. На наш погляд, отримання доказів щодо невиконання умов угоди, доведення їх перед судом потребує забезпечення участі адвоката як представника потерпілого.

Враховуючи вищезазначене, слід передбачити механізми представництва та захисту прав потерпілого у кримінальному провадженні за рахунок держави, в тому числі, при укладенні угоди про примирення, визначити законодавцем підстави обов'язкової участі захисника як представника потерпілого задля захисту прав потерпілого та забезпечення рівності сторін кримінального провадження та потерпілого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 лютого 2016 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 328 с.
3. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2015 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
5. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22 січня 2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
6. *Кучинська О. П.* Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2009. – № 5. – С. 9–12.
7. *Лисюк Ю. В.* Представник потерпілого як захисник у кримінальному провадженні / Ю. В. Лисюк // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 3. – С. 159–161.
8. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівці від 26 жовтня 2015 р. по справі № 725/2821/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51766608.

9. Ухвала Жовтневого районного суду м. Луганська від 16 вересня 2013 р. по справі № 435/9125/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33537466.

10. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2015_rik.html.

Iskenderova G. Representation and protection rights of the victim by defender in criminal proceedings on the basis of the reconciliation agreement.

The article investigates the issues of participation by defender as a representative of the victim in criminal proceedings on the basis of the reconciliation agreement, representation and protection interests of the victim. In article was analyzed the practice of the courts of criminal proceedings on the basis of agreements about reconciliation. The author examines the common position of the reconciliation agreement between the victim and the suspect. Statistics examined by agreements in criminal proceedings in 2014 and 2015. The article also indicated the legal basis defender's participation in criminal proceedings on the basis of agreements.

The proposals for improving the existing rules of criminal procedural law. The author revealed disadvantages in current criminal procedure legislation. It was proposed to fix in the Criminal Procedure Code of Ukraine the right of the victim to get a counsel at public expense. The author had been given reasons to the court not to approve the agreement. On this occasion, the author concluded about the impossibility of understanding the victim sufficiently all legal terms. This calls for the mandatory participation of the defender as a representative of the victim in criminal proceedings on the basis of the reconciliation agreement.

Based on the analysis of materials rezulativ criminal proceedings concludes that even coordination of the parties' agreement, their willingness to conclude the agreement does not guarantee a positive resolution of legal conflict through an agreement of reconciliation. Participation of a defender as a representative of the victim, in our view, could prevent and eliminate this situation involved an investigator at the conclusion of the agreement.

Keywords: *criminal proceedings, the representative, the attorney, the victim, a reconciliation agreement.*

Стаття надійшла до редакції журналу 10 квітня 2016 р.