

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Грїбов М. Л.,

доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності

Національної академії внутрішніх справ.

ORCID ID: 0000–0003–2437–5598

Червінський В. В.,

аспірант наукової лабораторії

з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ

ORCID ID: 0000–0002–4945–7138

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/8-21>

УДК 343.12

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Анотація. Через значне навантаження на органи досудового розслідування та прокуратуру кримінальні провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів з потерпілими далеко не завжди розслідуються ефективно. У результаті права та законні інтереси потерпілих залишаються незахищеними. До того ж, за усталеною традицією, пріоритетною для слідчих та прокурорів є діяльність з доказування вини підозрюваного, обвинуваченого. Відновлення ж порушених прав потерпілих є завданням другорядним та фактично покладено на осіб, яким вчиненням кримінального правопорушення спричинено фізичну, матеріальну та моральну шкоду. Тому надзвичайно важливими сьогодні є питання надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні.

Мета статті – визначити поняття та розкрити зміст представництва адвокатом потерпілого у кримінальному провадженні, окреслити коло проблем які пов'язані з цією діяльністю та внести пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження полягають у тому, що на ґрунті аналізу законодавства та практики його застосування, сформульовано теоретичну дефініцію представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Визначено мету та завдання даного виду діяльності, окреслено її характерні ознаки. Виявлено проблеми правового регулювання, що знижують ефективність представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Представництво потерпілого у кримінальному провадженні визначено як різновид адвокатської діяльності, що полягає в наданні потерпілому від кримінального правопорушення професійної правової допомоги із забезпечення його прав та законних інтересів на стадіях досудового розслідування та судового провадження, а також під час процесуальних дій, що можуть проводитися до початку досудового розслідування. Недостатньо висока ефектив-

ність інституту представництва потерпілого у кримінальному провадженні зумовлена недоліками правового регулювання, що підлягають виправленню, у тому числі шляхом: унормування обов'язкового невідкладного залучення адвоката для представництва потерпілого (у тому числі за рахунок держави) у провадженнях щодо особливо тяжких злочинів та злочинів будь-якої тяжкості, якщо їх наслідками є загибель людини або шкода здоров'ю, що має ознаки тяжкого тілесного ушкодження чи тілесного ушкодження середньої тяжкості; встановлення обов'язку слідчого невідкладного роз'яснення потерпілому його прав та обов'язків; надання потерпілому та його представнику рівних прав зі сторонами кримінального провадження щодо можливості залучення експерта для проведення експертизи та ініціативи тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: потерпілий; представник; адвокат; забезпечення прав; законний інтерес; кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Визначаючи завдання кримінального провадження, законодавець перед усім вказав на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК України). При цьому, на перше місце серед об'єктів захисту він поставив саме особу. Це, безумовно, узгоджується з нормами ч. 1 ст. 3 Конституції України, де зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Сукупний аналіз цих положень дозволяє стверджувати, що пріоритетним завданням кримінального провадження є захист конституційних прав людини які були порушені та (або) можуть бути порушені у результаті вчинення щодо неї кримінального правопорушення.

Здійснення такого захисту покладено на державу. Адже ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Але, як слушно зазначала Н.М. Оніщенко ще понад 10 років тому, відповідно до сучасних реалій – це здебільшого декларативне положення¹.

З того часу ці реалії не зазнали кардинальних позитивних змін, а деклара-

тивність зазначеного положення знаходить свій вираз, серед іншого, у дефіциті уваги законодавця, науковців та практиків питанням захисту прав і свобод людей, що стали (або ризикують стати) жертвами кримінальних правопорушень.

З початком збройної агресії проти України проблеми забезпечення прав і свобод потерпілих від кримінальних правопорушень набули особливої актуальності через масове вчинення агресором воєнних злочинів. Кількість потерпілих від цих злочинів обраховується сотнями тисяч та щоденно збільшується. Одночасно посилює свої позиції організована злочинність, збільшується кількість кримінальних правопорушень корисливо-насильницького спрямування, високим залишається рівень дорожньо-транспортних пригод з каліцтвом та смертю потерпілих.

Через значне навантаження на органи досудового розслідування та прокуратуру кримінальні провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів з потерпілими далеко не завжди розслідуються ефективно. У результаті права та законні інтереси потерпілих залишаються незахищеними. До того ж за усталеною традицією, пріоритетною для слідчих та прокурорів є діяльність з доказування вини підозрюваного, обвинуваченого. Відновлення ж порушених прав потерпілих є завданням другорядним та фактично покладено на осіб, яким вчиненням кримінального право-

¹ Н Оніщенко, Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації) (2013) 2 *Вісник Національної академії правових наук України* 17–25.

порушення спричинено фізичну, матеріальну та моральну шкоду.

Тому надзвичайно важливими сьогодні є питання надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні останнім часом у своїх публікаціях досліджували С. Є. Абламський, Ю. П. Алєнін, В. О. Боняк, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Н. З. Рогатинська Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, О. О. Юхно, В. П. Шибіко та інші вчені. Вони вивчали питання процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, практичної реалізації цього статусу, збалансування і удосконалення його правового регулювання, участі потерпілого у доказуванні в змагальному кримінальному процесі. Проте питанням надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні досі бракує наукової уваги.

Мета статті – визначити поняття та розкрити зміст представництва адвокатом потерпілого у кримінальному провадженні, окреслити коло проблем які пов'язані з цією діяльністю та внести пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що 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 (п. 9 ч. 1 ст. 1).

Це цілком узгоджується з положеннями ст. 57 КПК України, де зазначено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1), тобто адвокат. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4).

Аналіз практики застосування зазначених положень дозволяє стверджувати, що представник не лише створює належні умови для реалізації прав потерпілого у кримінальному провадженні, а й сприяє відновленню його прав, які були порушені злочином (у тій мірі в якій це можливо), тобто здійснює їх захист. Крім того, представник фактично запобігає порушенню прав потерпілого іншими учасниками провадження (охорона прав). Уся ця діяльність (реалізація, охорона та захист прав) з позицій її розуміння теоретиками права охоплюється категорією «забезпечення прав»¹. Вважаємо, що саме цей термін доцільно застосовувати, розкриваючи сутність представництва потерпілого у кримінальному провадженні.

Окрім прав у потерпілого в кримінальному провадженні є і законні інтереси. На відміну від прав, вони не регламентуються нормами закону, а природно випливають з цих норм. Так, потерпілий, як правило, зацікавлений у притягненні до відповідальності особи винної у вчиненні кримінального правопорушення,

¹ П Рабінович, Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект)(1995) 2 *Український часопис прав людини* 16–23; О Кучинська, Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників (Юрінком Інтер 2013) 274; М А Погорецький, Механізм забезпечення прав учасників кримінального процесу (2012) 4 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 93–101; Н Опольська, Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі (2019) 4 *Підприємництво, господарство і право* 191–195.

яким йому спричинено шкоду. Але таке притягнення не може бути правом потерпілого, це – його законний інтерес. Тому окрім забезпечення прав потерпілого його представник має забезпечити реалізацію, охорону та захист його законних інтересів.

Отже, представництво потерпілого у кримінальному провадженні потрібно визначити як різновид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні його прав і законних інтересів. Така діяльність за змістом є юридичною і здійснюється у формі правової допомоги. Тому розкривати її зміст варто ґрунтуючись на засадах, розроблених теоретиками права.

Серед різноманітних підходів до розуміння змісту юридичної діяльності (зокрема, кримінальної процесуальної) найбільш обґрунтованою нам видається позиція М. А. Погорецького, який виділяє наступні внутрішні структурні елементи змісту кримінального процесу: мета, завдання, дії та суб'єкти. Ці елементи, на думку вченого, утворюють його як цілісну діяльну систему. Стадії, етапи, організаційно-правові форми кримінального процесу науковець відносить до зовнішніх елементів структури кримінального процесу. Принципи, методи та функції дослідник не вважає елементами змісту кримінального процесу як діяльної системи, але вказує, що вони відіграють важливу роль у його функціонуванні й характеризують внутрішні та зовнішні сутнісні ознаки даного виду діяльності¹.

Мета представництва потерпілого у кримінальному провадженні, з нашого погляду, охоплюється завданнями, зазначеними у ст. 2 КПК України. Так, адвокат, як представник потерпілого має спрямовувати свої зусилля на: відновлення прав потерпілого, порушених злочином; реалізацію його прав і інтересів у кримінальному провадженні; забезпечення (усіма доступними представникові засо-

бами) проведення уповноваженими особами швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, для того, щоб винний у вчиненні кримінального правопорушення, був притягнутий до відповідальності, а до потерпілого була застосована належна правова процедура.

Досягнення цієї мети зумовлює необхідність виконання представником низки завдань, основними серед яких є: забезпечення встановлення винного (винних) у вчиненні кримінального правопорушення уповноваженими особами; активне сприяння доведенню його (їх) вини, притягненню до кримінальної відповідальності та призначення заслуженого покарання; забезпечення відшкодування потерпілому усіх видів шкоди, що була спричинена кримінальним правопорушенням (матеріальної, моральної, а також шкоди здоров'ю); запобігання порушенню процесуальних прав потерпілого та створення умов для їх реалізації.

Виконання зазначених завдань можливе лише за допомогою конкретних дій, тобто елементарних діяльносних актів, до яких має вдатися представник. До таких дій відносяться насамперед процесуальні, тобто такі, що здійснюються на підставі норм кримінального процесуального закону. Зокрема, це подання заяв, клопотань, участь у їх розгляді, оскарження процесуальних рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, участь у слідчих (розшукових) діях тощо.

Здійснення окреслених дій, як і виконання завдань представництва потерпілого у кримінальному провадженні стає можливим лише у разі набуття представником потерпілого відповідного процесуального статусу, що пов'язано з виконанням низки умов.

Так, сукупний аналіз положень ст. 45 та ч. 1 ст. 58 КПК України свідчить, що суб'єктом представництва потерпілого у кримінальному провадженні може бути винятково адвокат,

¹ М. А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі (Арсіс ЛТД, 2007) 153.

відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

У науковій літературі часто недостатньо чітко розмежовують функцію захисту у кримінальному провадженні із діяльністю адвоката – представника потерпілого щодо забезпечення прав останнього у кримінальному провадженні. Так, В. О. Боняк та Ю. О. Коломєць зазначають: «недостатньо врегульованими на рівні кримінального процесуального законодавства в Україні залишається і питання щодо забезпечення права на захист потерпілого. Про це, зокрема, свідчить зміст ст. 20 КПК України...»¹. В. П. Машика присвятив наукову статтю дослідженню «процесуального статусу захисника, його ролі в якості представника в кримінальному провадженні», де йдеться про представництво, зокрема, потерпілого².

Як уже зазначалося, забезпечення адвокатом-представником реалізації прав потерпілого у кримінальному провадженні зараховує (у числі іншого) і захист цих прав. Так, О. П. Кучинська цілком слушно вказує, що механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження складається з трьох основних підсистем: «1) механізму реалізації – засобів, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод; 2) механізму охорони – засобів для профілактики порушень прав та свобод, а також утвердження правомірної поведінки; 3) механізму захисту – засобів, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, а також настанню відповідальності особи, що допустила порушення охоронюваного права»³.

Але захист прав потерпілого є лише одним із складників діяльності його представника. Тому ототожнення забезпечення права на захист (яке стосується підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, особи щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру) та захисту прав потерпілого вважаємо невиправданим. Так само невиправданим є ототожнення таких суб'єктів як захисник та представник потерпілого.

Як слушно зауважує Р. О. Ємельянов адвокат, який надає правничу допомогу потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт – представник, який здійснює представництво, що є відмінним від захисту видом адвокатської діяльності та не має процесуального стосунку до забезпечення права на захист підозрюваному. Так само як адвокат, який здійснює захист підозрюваного – захисник, не повинен мати стосунку до надання правничої допомоги потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку. Адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність відповідно до Закону про адвокатуру, захисник і представник – це різні суб'єкти кримінального провадження, які здійснюючи процесуальну діяльність та вступаючи у процесуальні відносини, надають правничу допомогу іншим учасникам кримінального провадження⁴.

Зауважимо також, що ґрунтуючись на логіці, закладеній законодавцем, представництво потерпілого, яке здійснюється відповідно до положень ст. 58 КПК України «Представник потерпілого», слід чітко відмежовувати від іншого виду діяльності – законного представництва, що ґрунтується на по-

¹ В Боняк, Ю Коломєць, Проблема збалансованості процесуально-правового статусу потерпілого в Україні (2018) 4 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 133.

² В Машика, Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні (2019) 2 *Часопис Київського університету права* 186–189.

³ О Кучинська, Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників (Юрінком Інтер 2013) 274.

⁴ Р Ємельянов, Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні (2020) 3 *Європейські перспективи* 128.

ложеннях ст. 59 КПК України «Законний представник потерпілого». Необхідність залучення останнього до кримінального провадження виникає коли потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Діяльність законного представника, на відміну від діяльності представника, не має ознак професійної та правової.

Потенційна можливість здійснювати представництво потерпілого втілюється у практичному набутті відповідного процесуального статусу адвокатом лише після делегування потерпілим йому своїх повноважень¹. Таке делегування здійснюється на умовах договору за ініціативою потерпілого, як правило, у зв'язку з тим, що він потребує надання кваліфікованої правової допомоги.

З цих причин виникає дві природні умови набуття процесуального статусу представником потерпілого. По-перше, офіційне набуття клієнтом статусу потерпілого у кримінальному провадженні. По-друге, укладання ним договору з адвокатом про надання правової допомоги.

Практичне виконання цих двох умов у багатьох випадках є проблематичним у період, коли надання правової допомоги жертві злочину має особливе значення для виконання завдань та досягнення кінцевої мети представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Йдеться про період часу з моменту вчинення кримінального правопорушення й до внесення відомостей до ЄРДР, а також про початковий етап досудового розслідування.

Так, відповідно до ст. 55 КПК України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2). Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним пра-

вопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3). Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи (ч. 6). При цьому Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що для набуття статусу потерпілого достатньо подання відповідної заяви.

Але далеко не завжди жертви злочинів та (або) їх близькі у перші часи після вчинення (виявлення) кримінального правопорушення подають зазначені заяви. Причини цього полягають у відсутності у них: фізичної можливості зробити це; відповідної інформації щодо можливості та (або) розуміння необхідності подати такі заяви. Ті самі причини зумовлюють бездіяльність жертв злочинів у питаннях залучення представника для надання професійної правничої допомоги у подальшому.

Так, особи, які зазнали тяжких тілесних ушкоджень унаслідок злочинних порушень правил дорожнього руху іншими його учасниками, потребують негайної госпіталізації, а їх близькі родичі, як правило, переймаються питаннями контролю за наданням їм належної медичної допомоги, забезпечення необхідними медичними препаратами (така сама ситуація часто складається у разі вчинення умисних насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів).

У цей час без участі потерпілих (а, відповідно, і без участі представника) відбувається огляд місця події, який є базовою слідчою (розшуковою) дією для формування основного масиву доказів, після чого відомості про вчинення кримінального правопорушення вносяться до ЄРДР та приймаються рішення про

¹ Р Ємельянов, Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні (2020) З *Європейські перспективи* 128.

проведення інших невідкладних процесуальних дій.

З часом жертви злочинів (або їх близькі) набувають статусу потерпілих, але не турбуються про залучення адвоката для надання правничої допомоги. Адже вони покладаються на добросовісність слідчих та прокурорів й вважають, що останні повним обсягом забезпечать захист їхніх прав та інтересів. Про необхідність залучення представника вони замислюються лише тоді, коли у них виникають сумніви у ефективності дій правоохоронців (або підозри щодо їх змови з винуватцями кримінального правопорушення).

Відсутності активності жертв злочинних дій у питаннях отримання статусу потерпілого, використання відповідних прав (зокрема, залучення представника), в числі іншого, сприяє формулювання другого абзацу ч. 2 ст. 55 КПК України, де зазначається: «Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення». Отже, законодавець не зобов'язує правоохоронців роз'яснювати потерпілому його права і обов'язки, як це зроблено для підозрюваного, обвинуваченого. Це призводить до того, що здебільшого потерпілому його прав не роз'яснюють, як і можливих наслідків ігнорування їх використання.

Спеціально проведені з цього приводу наукові дослідження засвідчують, що правоохоронці як правило, обмежуються одержанням підпису від потерпілого про ознайомлення з правами та обов'язками¹.

Виправлення окресленої ситуації вбачається у заходах законодавчого регулювання. По-перше, це запровадження обов'язку посадової особи, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (або про залучення до кримінального провадження у якості потерпілого) роз'яснити особі, яка звернулася

з такою заявою права та обов'язки потерпілого, передбачених кримінальним процесуальним законом. По-друге, встановлення обов'язку слідчого, якому доручено виїзд для проведення огляду місця події особливо тяжкого злочину де є потерпілі або будь-якого злочину, яким спричинено загибель людей чи нанесення тяжких тілесних ушкоджень або ушкоджень середньої тяжкості – повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. По-третє, встановлення обов'язку органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги забезпечити невідкладне прибуття адвоката для надання правової допомоги потерпілим при проведенні огляду місця події.

Проблеми правового регулювання процесуального статусу представника потерпілого та ефективності надання ним правової допомоги міцно пов'язані з проблемами процесуального статусу самого потерпілого.

Насамперед це стосується природних прав потерпілого, які виникають з моменту вчинення щодо нього кримінального правопорушення та настання шкідливих наслідків. Насамперед йдеться про якнайшвидше відновлення прав, порушених протиправними діями винного та відшкодування фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Як слушно зазначають М. А. Погорецький і Д. Б. Сергєєва, у КПК України не ураховано міжнародні стандарти у сфері захисту прав потерпілих. Такі стандарти, серед іншого, містяться у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р.; Європейській конвенції про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. та Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо

¹ С Абламський, Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні (Панов, 2015) 96.

прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 р.

Досліджуючи дане питання науковці показують, що детально (окремим законом¹) в Україні унормовані лише питання відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування прокуратури і суду. Даний закон передбачає порядок відшкодування лише тієї шкоди, що завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення у процесі кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; незаконного застосування адміністративного арешту та ін. Водночас не лише КПК України, а й законодавство нашої держави загалом не встановлює механізму відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення². Тобто захист прав потерпілих, на відміну від захисту прав підозрюваних, обвинувачених належним чином не регламентовано.

Аналізуючи зміст та практику застосування статей 127–129 КПК України (відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому; цивільний позов у кримінальному провадженні; вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні), М. А. Погорецький і Д. Б. Сергєєва слушно наголошують, що використання за-

значених норм права переважно не дає змоги жертві отримати відповідну компенсацію через різні причини, насамперед через відсутність у особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, відповідного майна чи грошових коштів. Отримання такої компенсації може розтягнутися і на роки чи десятиліття та бути неповним³.

Положення ж щодо відшкодування збитку потерпілій стороні за рахунок держави у випадках та в порядку, визначеному передбаченим законом (ч. 3 ст. 127 КПК України) є мертвим через відсутність такого закону.

Аналогічна ситуація має місце і у цивільному законодавстві. Так, ст. 1207 ЦК України, лише декларує, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, відшкодується потерпілому державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона є неплатоспроможною. Проте правовий механізм реалізації положень зазначеної статті відсутній. До того ж шкода, що спричиняється особі кримінальними правопорушеннями не обмежується лише шкодою життю та здоров'ю.

На брак правового регулювання забезпечення відновлення усіх порушених злочином прав потерпілого, захист його честі і гідності, відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди звертає увагу і В. М. Тertiшник. Вчений відмічає не лише прогалини у регулюванні даного питання, а й тенденції до його погіршення. Так, якщо у старій редакції ст. 1177 ЦК України (до змін внесених до неї Законом України № 245-VII (245–18) від 16.05.2013) було чітко

¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>> дата звернення 11.08.2021.

² М. Погорецький, Д. Сергєєва, Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні 201746 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО* 118–123.

³ М. Погорецький, Д. Сергєєва, Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні 201746 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО* 118–123.

визначено, що потерпілий має право на відшкодування матеріальної шкоди державою в разі не встановлення особи, яка вчинила злочин, або у разі відсутності в обвинуваченого достатнього для цього майна чи коштів, то за чинною редакцією цієї статті «шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом». Однак в КПК України чи іншому законі, ні випадків, «передбачених законом», ні самого порядку відшкодування потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України не передбачено¹. Власне і у Бюджетному кодексі України не передбачено відповідної статті видатків.

Означені умови не лише не сприяють відновленню прав потерпілого від кримінального правопорушення, а й значно обмежують ефективність представництва адвокатом його інтересів у кримінальному провадженні. Адже представник у багатьох випадках не спроможний забезпечити відшкодування потерпілому шкоди, якщо особа винна у кримінальному правопорушенні не встановлена або неплатоспроможна.

Грунтуючись на викладеному, повним обсягом підтримуємо пропозиції науковців² та законодавчі ініціативи щодо створення державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, спричиненої кримінальними правопорушеннями. Одночасно з цим необхідно на законодавчому рівні чітко визначити у яких випадках, за яких умов, у якому порядку і у яких обсягах потерпілі мають одержувати відшкодування.

Унормування механізму реалізації природного права потерпілих на відшко-

дування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням має органічно поєднуватися з гармонізацією їх суто процесуальних прав.

Сьогодні спостерігається явне обмеження потерпілого у його правах у порівнянні з стороною захисту та стороною обвинувачення. Регламентовані ж КПК України процесуальні права потерпілого не можуть бути повним обсягом ним реалізовані через низку об'єктивних та суб'єктивних факторів³. Це, відповідно, значно обмежує можливості адвоката-представника з надання потерпілому правової допомоги. Насамперед це стосується збирання доказів потерпілим та його представником.

Так, абзац перший ст. 93 КПК України визначає, що потерпілий, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Водночас ні підозрюваний, ні його представник, на відміну від сторін кримінального провадження, не включені законодавцем до переліку суб'єктів, які можуть самостійно залучити експерта на договірних засадах або ж звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді відповідно до статей 243, 244 КПК України (за винятком Кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, оскільки у таких проваджен-

¹ В Тертишник, Потерпілий в змагальному кримінальному процесі (2020) 1 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 175–182.

² М Погорецький, Д Сергеева, 'Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні' 2017 46 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 118–123; В Тертишник, Потерпілий в змагальному кримінальному процесі (2020) 1 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 175–182.

³ О Старенький, Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності (2017) 43 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 192–196.

нях потерпілого віднесено до сторони обвинувачення).

Безумовно, підозрюваний та його представник мають право звернутися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого, прокурора в порядку ст. 220 КПК України. Проте, як слушно зазначає О.С. Старенький, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, прокурори необґрунтовано відмовляють потерпілим у задоволенні їх клопотань, умисно затягують строки їх розгляду або ж залишають їх без розгляду. У такому разі потерпілому залишається лише оскаржувати рішення слідчого, прокурора у порядку, передбаченому ст. 303 КПК України. Також вчений цілком виправдано наголошує на необхідності усунення суперечностей між КПК України та ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», яка нормативно закріплює за потерпілим можливість проведення експерти¹.

Необґрунтовані відмови та умисне затягування розгляду клопотань потерпілого та його представника з боку слідчого, прокурора мають місце і при вирішенні питання про проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних слідчих розшукових дій². З нашого погляду, триденний термін, відведений ст. 220 КПК України для прийняття рішення про проведення процесуальних дій за клопотанням потерпілого і його представника не ураховує того, що доцільність та ефективність окремих дій обмежена коротким терміном, після збігу якого докази, вже неможливо буде одержати. Це, в числі іншого, стосується негласних слідчих (розшукових) дій. Тому вважаємо необхідним у ст. 220 КПК України запровадити диференційований підхід до розгляду слідчим, прокурором клопотань про проведення процесуальних дій. Зокрема, у частині проведення НСРД, цей термін вважаємо необхідним скоротити до однієї доби. Доцільно встанови-

ти і те, що у разі задоволення клопотання потерпілого або його представника про здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких потребує дозволу слідчого судді, прокурор має невідкладно звернутися до слідчого судді із власним клопотанням аналогічного змісту. Адже відповідно до КПК України ні потерпілий, ні його представник не є суб'єктами звернення до слідчого судді з такими клопотаннями.

Обмеження можливостей потерпілого та його представника в порівнянні з іншими учасниками кримінального провадження спостерігається не лише в частині ініціативи проведення слідчих дій, а й щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так у ст. 160 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Але належність потерпілого, його представника до сторони обвинувачення передбачена КПК лише у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При цьому останнім реченням ч. 1 ст. 160 встановлено, що слідчий має право звернутися з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів за погодженням з прокурором. Порядок звернення з таким клопотанням потерпілого та його представника (зокрема, у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) КПК не визначає.

Безумовно, що викладеним не висчерпуються усі проблеми процесуальної діяльності представника потерпілого у кримінальному провадженні. До цих проблем долучаються й інші – ті, що мають поза процесуальний характер. Адже цілий спектр дій адвоката, спрямованих на досягнення мети та виконання завдань представництва потерпілого у кри-

¹ О Старенький, Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності (2017) 43 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 192–196.

² Там само.

мінальному провадженні, залишається поза межами кримінального процесу і лише супроводжує його. Це, зокрема, стосується взаємодії з клієнтом, визначення конкретного переліку завдань, що підлягають виконанню в межах даного кримінального провадження, узгодження послідовності та термінів проведення дій, що мають слугувати виконанню визначених завдань.

Важливе значення для досягнення мети представництва потерпілого у кримінальному провадженні має позапроцесуальна взаємодія зі слідчим. Така взаємодія, залежно від різних об'єктивних та суб'єктивних обставин може мати як форму співпраці, так і форму конфлікту. Адже представник потерпілого фактично має контролювати правильність і ефективність рішень та дій слідчого, формально не втручаючись у його діяльність.

Вагоме місце у досягненні мети представництва потерпілого і у кримінальному провадженні відіграють дії пошукового (детективного) змісту. Адже у тому разі, коли розслідування проводиться пасивно, неефективно у представника потерпілого виникає необхідність особисто вдатися до виявлення та установлення свідків (зокрема, очевидців) кримінального правопорушення, пошуку матеріалів відеозапису зі стаціонарних камер візуального спостереження, що встановлені у публічно доступних місцях, збирання інформації з будь-яких відкритих джерел, витребування відомостей та копій документів тощо.

Дослідження позапроцесуального аспекту діяльності представника потерпілого становлять перспективи подальших наукових розвідок.

Висновки. Представництво потерпілого у кримінальному провадженні – різновид адвокатської діяльності, що полягає в наданні потерпілому від кримінального правопорушення професійної правової допомоги із забезпечення його прав та законних інтересів на стадіях досудового розслідування та судового про-

вадження, а також під час процесуальних дій, що можуть проводитися до початку досудового розслідування.

Метою даного виду діяльності є виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України у частині забезпечення прав та законних інтересів конкретного потерпілого.

Ця мета досягається через виконання представником низки завдань, основними серед яких є: забезпечення встановлення винного (винних) у вчиненні кримінального правопорушення уповноваженими на те особами; активне сприяння доведенню вини, притягненню до кримінальної відповідальності та призначення заслуженого покарання суб'єкту кримінального правопорушення; забезпечення відшкодування потерпілому усіх видів шкоди, що була спричинена кримінальним правопорушенням (матеріальної, моральної, фізичної). Перелік та ступінь виконання адвокатом-представником окремих завдань можуть бути обмежені клієнтом (потерпілим).

Зазначені завдання виконуються за допомогою конкретних процесуальних та позапроцесуальних дій адвоката-представника.

Недостатньо висока ефективність інституту представництва потерпілого у кримінальному провадженні зумовлена недоліками правового регулювання, що підлягають виправленню, у числі іншого, шляхом:

- встановлення обов'язковості невідкладного (у тому числі за рахунок держави) залучення адвоката як представника потерпілого для участі у процесуальних діях (огляді місця події) до внесення відомостей про вчинення особливо тяжкого злочину до ЄРДР, а так само і злочину будь-якої тяжкості, якщо його наслідками є загибель людини або шкода здоров'ю, що має ознаки тяжкого тілесного ушкодження чи тілесного ушкодження середньої тяжкості;

- встановлення обов'язку слідчого невідкладного роз'яснення потерпілому його прав та обов'язків;

– надання потерпілому та його представнику права самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової; звертатися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді за наявності підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 244 КПК України, якщо потерпілий не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин;

– включення потерпілого та його

представника до числа суб'єктів, що мають право звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів;

– врегулювання права потерпілого та його представника на невідкладний розгляд прокурором їх клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та встановлення обов'язку останнього у разі задоволення такого клопотання звернутися до слідчого судді з клопотанням аналогічного змісту.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.06.1991 № 254к/96-ВР. data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> > data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].
3. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [About advocacy and advocacy]: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> > data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].
4. Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operatyvno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannia, prokuratury i sudu [On the procedure for compensation for damage caused to a citizen by illegal actions of bodies carrying out operational and investigative activities, pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and the court]: Zakon Ukrainy vid 01.12.1994 № 266/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>> data zvernennia 11.05.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Ablamskyi S, Zakhyst prav i zakonnykh interesiv poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Protection of the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings](Panov, 2015) [in Ukrainian].
6. Kuchynska O, Prynstypy kryminalnogo provadzhennia v mekhanizmi zabezpechennia prav yoho uchasykiv [The principles of criminal proceedings in the mechanism of ensuring the rights of its participants] (Yurinkom Inter, 2013) 284 [in Ukrainian].
7. Pohoretskyi M, Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi [Functional appointment of Operative and Searching Activity in the Criminal Process] (Arsis, LTD2007) 576 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

8. Boniak V O, Kolomoiets Yu O, Problema zbalansovanosti protsesualno-pravovoho statusu poterpiloho v Ukraini [Problem of balance of victim's procedural and legal status in Ukraine] (2018) 4 *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav* 130–134 [in Ukrainian].
9. Mashyka V P, Rol zakhysnyka u zdiisnenni predstavnytstva v kryminalnomu provadzhenni [The role of the defence counselor in the representation in criminal proceedings] (2019) 2 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 186–189 [in Ukrainian].
10. Onishchenko N. Nevidkladnist zavdan po zabezpechenniu prav, svobod i zakonnykh interesiv osoby (teoretychni modeli ta praktyka realizatsii) [The urgent tasks to ensure the rights, freedoms and legitimate

interests of a person (theoretical models and practice of implementation)] (2013) 2 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 17–25 [in Ukrainian].

11. Opolska N, Mekhanizm zabezpechennia prav ta svobod liudyny u dynamichnomu vymiri [A mechanism for ensuring human rights and freedoms in dynamic dimension] (2019) 4 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 191–195 [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Problemni pytannia realizatsii protsesualnogo statusu poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Problematic issues on the implementation of the procedural status of the victim in a criminal proceeding] (2017) 46 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu Serii PRAVO* 118–123 [in Ukrainian].

13. Pohoretskyi M A, Mekhanizm zabezpechennia prav uchasnykiv kryminalnogo protsesu [The mechanism for ensuring the rights of participants in the criminal process] (2012) 4 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS*93–101 [in Ukrainian].

14. Rabinovych P, Problemy yurydychnoho zabezpechennia prav liudyny (zahalnoteoretychnyi aspekt) [Problems of legal support of human rights (general theoretical aspect)] (199)52 *Ukrainskyi chasopys prav liudyny* 16–23 [in Ukrainian].

15. Starenkyi O S, Poterpilyi yak subiekt dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: problemy realizatsii zasady zmahalnosti [Victim as a subject of proof in criminal proceedings: problems of implementation of the principles of contestability] (2017) 43 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu Serii PRAVO* 192–196

16. Tertyshnyk V M, Poterpilyi v zmahalnomu kryminalnomu protsesi [Victim in competitive criminal procedure] 2020 (1) *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav* 175–182 [in Ukrainian].

17. Yemelianov R O, Pravove rehuliuвання uchasti advokata-predstavnyka poterpiloho v kryminalnomu provadzhenni [Legal regulation of the participation of a lawyerrepresentative of the victim in criminal proceedings] (2020) 3 *Yevropeiski perspektyvy* 122–130 [in Ukrainian].

Hribov M. L.,

Doctor of Law, Professor,

*Leading researcher of the scientific
crime prevention laboratories*

National Academy of Internal Affairs.

ORCID ID: 0000-0003-2437-5598

Chervinskyi V. V.,

*graduate student of the scientific laboratory
on the problems of countering crime of the
National Academy of Internal Affairs*

ORCID ID: 0000-0002-4945-7138

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/8-21>

REPRESENTATION OF THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPT, CONTENT, PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS

Abstract. *Due to the significant burden on the bodies of pre-trial investigation and the prosecutor's office, criminal proceedings serious or especially serious offences with victims are not always investigated effectively. As a result, the rights and legitimate interests of the victims not being protected. However, it is a generally accepted convention that the priority for investigators and prosecutors is the proving a criminal suspect's or accused's guilt. Restoration of violated rights of victims is a secondary task assigned to the persons who have suffered physical, material and moral damage by committing a criminal offence. Therefore, the issues of providing professional legal assistance to victims in criminal proceedings are important today.*

The purpose of the article is to define the concept and reveal the content of representation by the victim's lawyer in criminal proceedings, to outline the circle of problems that arise in this case and to make proposals for solution.

The study reported that based on the analysis of legislation and the practice of its application a theoretical definition of representation of the victim in criminal proceedings are formulated. The purpose and tasks of this activity are determined, and its characteristics are outlined. The problems of legal regulation that reduce the effectiveness representation of the victim in criminal proceedings are identified. The proposals to improve the legislation are made.

Representation of the victim in criminal proceedings is defined as a type of lawyer's activity, which consists in providing the victim of a criminal offense with professional legal assistance to ensure his rights and legitimate interests at the stages of pre-trial investigation and court proceedings, as well as during procedural actions that can be carried out before the start of pre-trial proceedings investigation. The insufficiently high efficiency of the institution of representation of the victim in criminal proceedings is caused by the shortcomings of legal regulation, which must be corrected, among other things, by: normalizing the mandatory immediate involvement of a lawyer for the representation of the victim (including with public funds) in proceedings regarding especially serious offences and crimes of any severity, if the consequences are the death of a person or damage to health, which has signs of serious bodily injury, or bodily injury of medium severity; establishment of the duty of the investigator to immediately explain to the victim his rights and obligations; granting the victim and his representative equal rights with the parties to the criminal proceedings regarding the possibility of involving an expert to conduct an examination and the initiative of temporary access to things and documents.

Keywords: *victim; representative; lawyer; ensuring rights; legitimate interest; criminal offence.*