



Костюченко О. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання розширення та більш повного забезпечення реалізації права потерпілого на професійну правничу допомогу в кримінальному провадженні. Запропоновано на законодавчому рівні визнати потерпілого та його представника стороною кримінального провадження та приватним обвинувачем і не тільки у справах приватного, але й публічного обвинувачення з наданням права підтримувати одночасно і приватне обвинувачення; право на участь у судовому розгляді з питань обрання, зміни чи скасування щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, право на висловлення правової позиції в судових дебатах не тільки щодо міри покарання, а і щодо обсягу та змісту обвинувачення; включити до переліку осіб, які мають право на отримання безоплатної професійної правничої допомоги, потерпілих, які не здатні повною мірою самостійно реалізувати свої права за віком чи станом здоров'я або мають намір укласти угоду про примирення з підозрюваним чи обвинуваченим.

Ключові слова: адвокат; потерпілий; представник; професійна правнича допомога; процесуальні права.

В статье рассматриваются вопросы расширения и более полного обеспечения реализации права потерпевшего на профессиональную юридическую помощь в уголовном производстве. Предложено на законодательном уровне признать потерпевшего и его представителя стороной уголовного производства и частным обвинителем и не только по делам частного, но и публичного обвинения с предоставлением права поддерживать одновременно и частное обвинение; право на участие в судебном разбирательстве по вопросам избрания, изменения или отмены в отношении подозреваемого меры обеспечения уголовного производства, в том числе мер, право на выражение правовой позиции в судебных дебатах не только о мере наказания, а и по объему и содержанию обвинения; включить в перечень лиц, имеющих право на получение бесплатной профессиональной юридической помощи потерпевших, которые не способны в полной мере самостоятельно реализовать свои права по возрасту или состоянию здоровья или намерены заключить соглашение о примирении с подозреваемым или обвиняемым.

Ключевые слова: адвокат; потерпевший; представитель профессиональная юридическая помощь; процессуальные права.

Питання надання потерпілому професійної правничої допомоги, реалізація його прав і прав його представника та їх роль у кримінальному процесі в світлі реалізації права на справедливий суд в Україні має певні проблеми правового регулювання та практичної реалізації, які вимагають вирішення.

В Україні кожен, чий права та свободи було порушено, повинен мати право на ефективний засіб юридичного захисту та право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого кримінального обвинувачення (ст.ст. 6 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.) [1].

Згідно з положеннями ст. 59 Конституції України (в редакції від 02.06.2016 року) [2] кожен має право на професійну правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. У кримінальному провадженні в Україні професійна правнича допомога потерпілому надається лише адвокатом у формі представництва. Адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність та відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року [3] та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [4] представництво у кримінальному провадженні полягає в забезпеченні реалізації адвокатом інтересів, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також у державних органах, перед фізичними та юридичними особами. Представництво, яке здійснює адвокат, доцільно іменувати професійним правничим представництвом.

Аналіз змісту Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року [4] призводить до висновку, що існує сукупність умов набуття особою статусу потерпілого у кримінальному провадженні.

Першою є спричинення шкоди одного або декількох видів. Проте, на жаль, потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства, оскільки потерпілим може бути тільки фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано виключно майнової шкоди. Такий підхід не є справедливим щодо юридичних осіб, які також можуть зазнавати від кримінального правопорушення моральної шкоди їх діловій репутації, яка, як справедливо вважає М.Є. Шумило [5, с. 6, 7], також повинна підлягати відшкодуванню в рамках кримінального провадження. Ця проблема має бути вирішена на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до КПК України.

Другою умовою набуття статусу потерпілого є відкриття кримінального провадження щодо вчиненого кримінального правопорушення, яким особі спричинено шкоду.

Третьою умовою набуття статусу потерпілого є подання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви, права потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб. Після того, як особа,

яка перебувала у стані, що унеможлилював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок. Це положення не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

Професійна правнича допомога потерпілому надається на підставі письмового договору адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем чи з іншою особою, яка діє в їх інтересах. Повноваження адвоката-представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: свідцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із представником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Згідно з положеннями статті 59 Конституції України професійна правнича допомога надається безоплатно у випадках, передбачених Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 року [6], зокрема право на безоплатну вторинну правничу допомогу у формі представництва мають такі категорії осіб: особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 року [7] для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп насе-

лення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, біженці.

До переліку осіб, які мають право на отримання безоплатної професійної правничої допомоги, доцільно було б включити і потерпілих, які не здатні повною мірою самостійно реалізувати свої права за віком чи станом здоров'я або мають намір укласти угоду про примирення з підозрюваним чи обвинуваченим.

Представником потерпілого – юридичної особи може бути крім адвоката, також її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю. Повноваження такого представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються копією установчих документів юридичної особи – якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; довіреністю – якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою. Але таке представництво не можна вважати наданням професійної правничої допомоги. В такому випадку доцільним є використання терміну офіційне представництво.

Потерпілий має право мати представника протягом усього кримінального провадження та в будь-який момент відмовитися від його послуг.

Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Проте питання визначення переліку прав, реалізація яких може бути здійснена представником,

чітко не визначена законом і є оціночним поняттям. Відповідно, можна зробити висновок, що законодавець наділяє представника потерпілого максимальним переліком цих прав, але слідчий, прокурор, суд, чи сам потерпілий на власний розсуд можуть обмежити обсяг прав представника, вважаючи, що певне право належить тільки потерпілому.

Слід зазначити, що протягом всього кримінального провадження згідно з положеннями ст. 56 КПК України потерпілий та відповідно до положень ст. 58 КПК України його представник мають доволі широкий, але не достатньо повний обсяг процесуальних прав, зокрема: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК України; 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; 4) заявляти відводи та клопотання; 5) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом; 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; 11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим

Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження; 12) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); 13) одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом; 14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

Законодавець також конкретизує обсяг прав потерпілого під час досудового розслідування, зокрема: 1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим; 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право: 1) бути завчасно поінформова-

ним про час і місце судового розгляду; 2) брати участь у судовому провадженні; 3) брати участь у безпосередній перевірці доказів; 4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; 5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; 7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Потерпілому, а відповідно і його представнику, у кримінальному провадженні на законодавчому рівні повинно бути надано право на: оголошення особі власної підозри у вчиненні кримінального правопорушення, право на участь у судовому розгляді з питань обрання, зміни чи скасування щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, право на висловлення правової позиції в судових дебатах не тільки щодо міри покарання, а і щодо обсягу та змісту обвинувачення.

На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК України випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Проблемним є питання впливу потерпілого та його представника на хід кримінального процесу в світлі реалізації принципу змагальності. У справах публічного обвинувачення під час судового розгляду потерпілий, користується всіма правами сторони обвинувачення тільки при відмові прокурора від підтримання публічного (державного) обвинувачення чи зменшенні його тяжкості

або обсягу, якщо потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді у раніше пред'явленому обсязі. В подальшому кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

З метою більш повного забезпечення реалізації прав і законних інтересів потерпілого, доцільно на законодавчому рівні визнати потерпілого та його представника стороною кримінального провадження. І не тільки у справах приватного, але й публічного обвинувачення з наданням права підтримувати одночасно і приватне обвинувачення. У таких випадках слід вважати обвинувачення комплексним (поєднаним). Потерпілого доцільно вважати приватним обвинувачем.

На відміну від публічного (державного) обвинувачення, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. В цьому випадку вже слід враховувати, зміст засади диспозитивності (ст. 26 КПК України), що сторони кримінального провадження вільні у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачений цим Кодексом.

Слушною є правова позиція судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) за 2015 рік: «Якщо під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення виникли підстави для складання повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на злочин, за яким кримінальне провадження згідно зі ст. 477 КПК України може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, то прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний з'ясувати з цього приводу думку потерпілого і має право скласти відповідно повідомлення про підозру або нове повідомлення про змінену підозру лише за наявності письмо-

вої заяви потерпілого про вчинення щодо нього злочину приватного обвинувачення із внесенням відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань» (Ухвала ВССУ від 19.01.2016 року, справа № 5–123км16) [8].

Також слід враховувати правову позицію ВССУ, «що за змістом п. 15 частини другої ст. 36, частини другої ст. 337, частини першої ст. 338 КПК України змінити обвинувачення в суді є правом прокурора. У зв'язку з цим суд не може заборонити або перешкодити прокурору реалізувати це право. Згідно з частиною першою ст. 341 КПК України прокурор може змінити обвинувачення в суді, лише погодивши це з прокурором вищого рівня (на час розгляду провадження – з керівником органу прокуратури, в якому він працює). Суд для цього має відкласти судові засідання і надати прокурору час не тільки для складання, а й для по-

годження відповідного процесуального документа. Безпідставне ненадання або необґрунтоване обмеження часу для вирішення питання щодо зміни прокурором обвинувачення в суді є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» (Ухвала ВССУ від 28.07.2015 року, справа № 5–170бкм15) [8]. Проте, варто наголосити, що потерпілий та його представник крім клопотань не має процесуальних засобів впливу на обсяг зміни обвинувачення прокурором.

Надання потерпілому статусу приватного обвинувача та сторони кримінального провадження в кримінальних провадженнях публічного обвинувачення, розширення обсягу процесуальних прав потерпілого та, відповідно, його представника сприятиме реалізації принципу змагальності та права на справедливий судовий розгляд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листоп. 1950 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Конституція України (в редакції Закону № 1401-VIII від 02 черв. 2016 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1477841180368164>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс]: Закон України від 05 лип. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1474960322494282>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 13 квіт. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/card6#Public>.
5. *Shumilo M. Problems in implementation international rules of defence victims law by crimes in Ukrainian penal trial / M. Shumilo // The forensic process and the participation of victims in criminal proceedings: materials of V International Scientific conference (Wroclaw, November, 22, 2016).* – 2017. – 50 р.
6. Про безоплатну правову допомогу [Електронний ресурс]: Закон України від 02 черв. 2011 р. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
7. Про прожитковий мінімум [Електронний ресурс]: Закон України від 15 лип. 1999 р. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
8. Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

Kostiuchenko O. Some aspects of realization the rights of victims to professional legal assistance in criminal proceedings of Ukraine

The article deals with issues of the impact the victim and his representative on the course of the criminal proceedings in the light of the principle of competition. In criminal proceedings of Ukraine the professional legal assistance to the victim is provided only by the advocate (lawyer) in the form of representation, which is to ensure the implementation of the interests, rights and obligations of the victim by the advocate. The lawyer can provide other forms of legal assistance too. The victim has

the right to be represented by a lawyer throughout the criminal proceedings and at any time to abandon law services. Representative has the procedural rights of the victim, excepting the procedural rights, the implementation of which belongs directly to the victim and could not be delivered to the representative.

In order to ensure better the rights and interests of the victim, it is advisable to recognize legislatively the victim and his representative as the party of the criminal proceedings and as the private prosecutor – both in private and public prosecution with the provision of right to support both private prosecution. In such cases, it is needed to consider the prosecuting complex (combined).

It is also proposed to include in the list of persons eligible to receive free professional legal assistance to victims who are not able to fully exercise their rights on their own by age or state of health or intend to conclude an agreement on reconciliation with the suspect or the accused.

Keywords: attorney; victim; representative; professional legal aid; procedural law.

Стаття надійшла до редакції журналу 10.12.2016 р.