

# Обов'язкова участь адвоката – представника потерпілого у кримінальному процесі

Ст. 59 Конституції України передбачено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Проблеми забезпечення особі права на правову допомогу у науці кримінального процесу присвячено праці В. Д. Адаменка, О. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломеевої, В. В. Введенської, Ю. М. Грошевого, Н. А. Дрьоміної, П. С. Елькінд, С. П. Єфімічева, Г. К. Кожевнікова, Л. Д. Кокорева, Т. В. Омельченка, І. Л. Петрухіна, А. Л. Рівліна, В. М. Савицького, О. Д. Савич, Ю. І. Стецовського, В. Т. Трофіменка, Ю. В. Хомотова та ін. Але здебільшого ці вчені розглядають право на правову допомогу як право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Разом з тим, крім захисту від обвинувачення, існує ще такий вид правової допомоги у кримінальному процесі, як професійне представництво. Так, відповідно до ст.ст. 49,52 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), представником потерпілого може бути адвокат. Саме адвокат може найкращим чином надати юридичну допомогу потерпілому і сприяти здійсненню правосуддя у кримінальній справі. Однак адвокати надто рідко представляють законні інтереси потерпілих. Це пояснюється, з одного боку, тим, що потерпілі елементарно не обізнані із своїм правом запросити адвоката як представника своїх прав та інтересів, а з іншого – тим, що, на жаль, далеко не всі потерпілі в змозі оплатити його участь у справі [1, 54]. У зв'язку з цим актуальною є проблема обов'язкової участі адвоката як представника потерпілого при провадженні досудового розслідування та розгляді кримінальної справи в суді. Дослідження цієї проблеми і є метою нашої статті.

Відсутність законодавчої регламентації обов'язкової участі адвоката представника потерпілого у кримінальному судочинстві ставить у нерівноправне положення учасників процесу, що не узгоджується з положенням ст. 261 КПК. Із цього випливає, що на стороні обвинуваченого у випадках, передбачених ст. 45 КПК, обов'язково виступає кваліфікований юрист – адвокат, а на стороні потерпілого подібна правова допомога відсутня. Тому цілком слушно можна ставити питання про те, що обов'язкова участь адвоката – представни-

ка потерпілого у справі має бути врегульована у кримінальному процесуальному законі.

У юридичній літературі вже зверталася увага на цю проблему. Так, А. В. Кожевніков вважає, що обов'язкову участь адвоката-представника потерпілого слід визнати необхідною у випадках:

- 1) коли потерпілий є неповнолітнім та не має законних представників;
- 2) коли в якості потерпілих опиняються особи, які страждають психічними або фізичними вадами, що ускладнює здійснення покладених на них процесуальних функцій;
- 3) коли потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- 4) коли адвокат представляє інтереси цивільного відповідача [2, 62].

Т. В. Омельченко зазначає, що чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає обов'язкову участь адвоката лише у справах про злочини неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, а також осіб, щодо яких ведеться провадження стосовно застосування примусових заходів виховного характеру. Разом з тим, як свідчить практика, потерпілий, що є неповнолітньою особою, є одним з найменш захищених учасників кримінального судочинства. Питома вага неповнолітніх у загальній кількості потерпілих від злочинних діянь складає близько 35 %. У зв'язку з цим автор пропонує передбачити у законі випадок обов'язкової участі в процесі представника з числа адвокатів для захисту прав та законних інтересів неповнолітнього потерпілого [3, 14].

О. П. Герасимчук стверджує, що обов'язкове представництво потерпілого має покладатися на адвоката. Це твердження впливає з тих підстав, через які і призначається обов'язкове представництво – це фізичні та психічні вади особи, малолітство, сюди ж можна додати і такі обставини, як похилий вік, неволодіння особою мовою, якою ведеться судочинство. В цих випадках необхідна правова допомога, оскільки потрібно компенсувати неповну процесуальну дієздатність особи. Саме тому за відповідних підстав має обов'язково надаватися така допомога [4, 45].

О. П. Кучинська вважає, що кримінально-процесуальний закон має бути доповнений нормами, які б передбачали підстави і порядок: а) обов'язкової участі представника недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого; б) участі представника потерпілого у справі не поряд із

потерпілим, а замість нього, впродовж усього процесу або в окремих слідчих або судових діях; в) відсторонення від участі в справі законного представника і заміни його представником-адвокатом [1, 60]. У подальшому О. П. Кучинська запропонувала розширити у законі перелік випадків забезпечення потерпілих юридичною допомогою за рахунок держави. На її думку, такими випадками можуть бути:

- 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (представник надається за бажанням потерпілого);
- 2) потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння);
- 3) потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав;
- 4) потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- 5) у всіх справах про умисні вбивства [5, 11].

З наведеними пропозиціями, за винятком останньої, можна погодитись. Обов'язкову участь представника потерпілого – адвоката потрібно передбачити не у справах про умисні вбивства, а у всіх випадках смерті потерпілого, навіть не пов'язаних зі злочиним, якщо у нього немає близьких родичів.

О. С. Почечуєва висловила пропозицію про доповнення кримінально-процесуального закону положенням про обов'язкову участь адвоката-представника потерпілого, якщо кримінальна справа є складною як з правового, так і з фактичного поглядів [6, 31].

С. В. Давиденко звертає увагу на нагальну потребу визнати в КПК обов'язковою участь адвоката-представника потерпілого у судовому розгляді кримінальної справи судом першої інстанції та перегляді судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а також – зміни ним обвинувачення в суді. Нами поділяється думка науковця, що у таких випадках представник потерпілого обов'язково повинен брати участь у розгляді справи в суді у разі [7, 13]:

- 1) заявлення потерпілим відповідного клопотання перед судом з метою забезпечення сторін достатніми та реальними можливостями для відстоювання та реалізації своїх прав та законних інтересів;
- 2) застосування до потерпілого заходів безпеки та звільнення його від обов'язку з'являтися в судові засідання, оскільки позиція потерпілого та прокурора можуть не збігатися стосовно обвинувачення, що є предметом дослідження.

Слід зазначити, що майже всі науковці, які розглядають проблему, що постала перед судочинством із введенням інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення,

акцентують увагу на необхідності обов'язкового забезпечення потерпілого адвокатом, якщо потерпілий наполягає на продовженні розгляду справи і бажає підтримувати обвинувачення.

В існуючій судовій практиці, як доречно зауважує О. П. Кучинська, в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в судовому засіданні або потерпілий залишається без будь-якої юридичної допомоги, або він повинен за власний кошт запрошувати адвоката, який буде його представником. Тобто потерпілий залишається один на один із захистом обвинуваченого і стає постраждалим не тільки від злочину, але й від законодавства, яке не забезпечує йому права мати адвоката-представника [5, 11].

Дійсно, у наведеній ситуації інтереси потерпілого має представляти професійний юрист. Пояснюється це також тим, що закріплена у КПК правова конструкція відмови прокурора від державного обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК) характеризується низкою проблемних моментів. Більшість із них стосується участі потерпілого у кримінальному судочинстві. Такі проблемні ситуації, як відсутність потерпілого в судовому засіданні, смерть потерпілого, наявність у справі декількох потерпілих, вимагають правового врегулювання.

Основним засобом подолання багатьох перешкод щодо участі потерпілого у судовому розгляді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення є розширення представницьких засад у кримінальному процесі.

«Участь у справі представника потерпілого, – зазначають П. Карпач та А. Лапкін, – дозволить уникнути проблем, пов'язаних із відсутністю останнього у судовому розгляді, а також дасть змогу узгодити та захистити спільні інтереси кількох потерпілих (близьких родичів потерпілого, який помер внаслідок злочину), наявних у справі. А якщо такий представник водночас буде професійним юристом, то зможе забезпечити і належний рівень підтримання обвинувачення, що дасть можливість якнайповніше виконати завдання кримінального судочинства» [8, 87].

В. Т. Маляренко також наголошує на тому, що у разі, коли щодо потерпілого застосовуються заходи безпеки і він звільнений від обов'язку з'являтися в судові засідання, у розгляді справи повинен брати участь його представник. Цю «... проблему законодавцеві необхідно вирішити, тому що законом не визначено, як саме повинен діяти суд, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а щодо потерпілого застосовано заходи безпеки і він має свого представника в судовому засіданні» [9, 317].

Незаперечним є той факт, що за наявності законодавчої регламентації обов'язкової участі адвоката-представника потерпілого у судовому розгляді кримінальної справи прокурори будуть

більш стримано приймати рішення щодо відмови від підтримання державного обвинувачення. Адвокат-представник фактично перетворюється у контролера прокурора в судовому засіданні. Незважно уявити долю прокурора, який відмовився від підтримання державного обвинувачення, якщо з ним не тільки не погодилися потерпілий та його представник, але останній ще й продовжив підтримувати обвинувачення і домігся винесення обвинувального вироку [9, 319].

Актуальним є питання про обов'язкову участь у справі адвоката-представника потерпілого в разі зміни прокурором обвинувачення в суді. Змінами, внесеними в КПК згідно із законом від 21 червня 2001 р., суттєво розширено обсяг прав потерпілого під час судового розгляду справи. Новелою стало введення ч. 4 ст. 277 КПК, відповідно до якої передбачено право потерпілого та його представника підтримувати обвинувачення у разі раніше заявленому обсязі в разі зміни прокурором обвинувачення, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи в разі зменшення обсягу обвинувачення. Безумовно, ця норма спрямована на захист прав та законних інтересів потерпілого. Разом з тим на практиці вона застосовується рідко.

На думку судді, причина такого стану полягає у правовій необізнаності потерпілих та відсутності у них коштів для оплати послуг адвоката. Судді дотримуються єдиної думки, — підкреслює Т. В. Матієк, — згідно з якою з метою забезпечення принципу рівності сторін у разі бажання потерпілого підтримати раніше заявлене обвинувачення доцільно ввести інститут обов'язкової учас-

ті адвоката як представника потерпілого у справі, за умови, що потерпілий бажає такого представництва, але через відсутність коштів чи інші об'єктивні причини не може цього зробити [10, 51].

Незважаючи на те, що у юридичній літературі пропонується досить широкий перелік законодавчого визначення випадків обов'язкової участі адвоката-представника потерпілого у кримінальному процесі, автори проекту КПК (реєстраційний № 1233) обмежилися лише двома випадками. Відповідно до ч. 1 ст. 64 проекту КПК, участь адвоката-представника потерпілого-фізичної особи у справі є обов'язковою, якщо потерпілий:

- є неповнолітнім;
- через свої психічні або фізичні вади не може самостійно реалізовувати право на захист своїх законних інтересів [11].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 64 проекту КПК положеннями, що передбачають обов'язкову участь адвоката-представника потерпілого у справі, коли:

- потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- адвокат представляє інтереси цивільного відповідача;
- сталася смерть потерпілого, у якого немає близьких родичів;
- прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий вимагає продовження розгляду справи;
- прокурор змінив обвинувачення в суді, а потерпілий хоче підтримувати обвинувачення у разі раніше заявленому обсязі.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Грошевий М. І, Кучинська О. П.* Потерпілий у кримінальному процесі. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 52.
2. *Кожевников А. В.* Участие адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе // Применение норм процессуального права. Межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 57. – Свердловск, 1977. – С. 62.
3. *Омельченко Т. В.* Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2004. – С. 14.
4. *Герасимчук О. П.* Професійний захист прав потерпілого // Адвокат. – 2008. – № 2. – С. 45.
5. *Кучинська О. П.* Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України // Адвокат. – 2009. – № 5. – С. 11.
6. *Почечуєва О. С.* Особенности этических норм в деятельности адвоката-защитника и представителя в уголовном судопроизводстве // Адвокат. – 2009. – № 4. – С. 31.
7. *Давиденко С. В.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – С. 13.
8. *Каркач П., Латкін А.* Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від державного обвинувачення // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 87.
9. *Малыренко В. Т.* Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.: Вибрані наукові праці. – К.: Концерн «Видавничий дім» «Ін Юре», 2004. – С. 317.
10. *Матієк Т. В.* Узагальнення практики застосування судами законодавства, що забезпечує захист прав потерпілих у кримінальному судочинстві // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 51.
11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 р. (Реєстраційний номер № 1233).

**С. В. Михайлів,**

ад'юнкт кафедри кримінального процесу  
Київського національного університету внутрішніх справ