

УДК 343.122:347.965.4

**О. П. Герасимчук***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін**(Національний університет "Острозька академія")*

## **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХИСТУ ПОТЕРПІЛОГО**

Реформування законодавства України здійснюється згідно принципів гуманізації, справедливості та забезпечення прав особи. Одним із пріоритетних завдань галузі кримінально-процесуального права крім того є захист та поновлення прав особи, якій злочином завдано шкоди, – особи, яка в порушеній кримінальній справі має підстави визнаватись і визнається потерпілим. Питання захисту прав особи у кримінальному процесі досліджувались С. А. Альпертом, А. М. Бірюковою, О. Д. Бойковим, Т. В. Варфоломеевою, Я. П. Зейканом, В. О. Попелюшком, В. М. Савицьким, Ю. І. Стецовським та багатьма іншими. Захист прав потерпілого був у центрі уваги робіт В. П. Бож'єва, О. В. Капліної, Л. Д. Кокорева, О. П. Кучинської, С. В. Михайліва, В. Т. Нора, І. І. Потеружі, Л. І. Шаповалової та інших. Водночас питання професійного захисту прав потерпілого все ще потребують свого уважного вивчення.

Чи можна поняття "захист" взагалі використовувати щодо потерпілого? Від кого він "захищається" в кримінальному процесі? Потрібно зауважити, що поняття "захист" вживається у кримінальному процесі у різних значеннях: у вузькому – як функція, що здійснюється стороною, яка повністю чи частково спростовує пред'явлене обвинувачення, підозру у вчиненні злочину, доводить меншу ступінь вини

або ж загалом заперечує кримінальне переслідування (наприклад "сторона захисту" – сторона, яка здійснює таку діяльність) і в широкому – як охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства. Звичайно, що згаданий термін у широкому значенні повною мірою може бути вжитий щодо потерпілого. Захист потерпілого відбувається від порушень, які вже мали місце, і виразились у наслідках злочину, що настали, та від порушень прав (реальних та потенціальних), що вчиняються (або ж можуть вчинитись) в процесі відновлення справедливості.

Захист прав потерпілого залежно від суб'єкта, який його здійснює, можна поділити на професійний та непрофесійний. За ознакою коштовності захисту для особи, в інтересах якої він здійснюється, можна класифікувати на оплатний та безоплатний. Виходячи з обов'язковості призначення та здійснення захисту, виокремлюються обов'язковий та необов'язковий (довільний) захист. І нарешті варто виділити захист на договірних засадах (договірний) та за призначенням, враховуючи ініціативу початку представництва.

Ці класифікації на сьогодні носять більшою мірою теоретичний характер, оскільки не закріплені в чинному законодавстві щодо потерпілого. Разом з тим, вони можуть мати і суттєве практичне значення, якщо знайдуть вираження в нормах КПК.

На професійний захист прав потерпілого в літературі звертається небагато уваги. Вважається, що вони достатньо захищаються діяльністю прокурора в кримінальному процесі. Насправді ж прокурор не завжди слідує забезпеченню приватних інтересів особи, якій злочином завдано шкоду. Як правило, він допомагає здійснити права потерпілого тоді, коли це зумовлене публічним інтересом, який прокурор захищає в силу своїх повноважень, наприклад, при пред'явленні чи підтриманні цивільного позову на користь особи, при порушенні кримінальної справи приватного

обвинувачення чи вступі до такої розпочатої справи. В інших випадках інтереси потерпілого можуть залишатись поза захистом. При цьому потрібно зважати, що не завжди особа має належні фізичні та психічні якості чи є достатньо освіченою, щоб забезпечити самозахист у юридичній справі.

Поняття "професійний захист" відображає в собі ознаки суб'єкта, який здійснює захист. Професійний захист потерпілих має здійснюватись особами, які мають вищу юридичну освіту та належний досвід в галузі юриспруденції. Непрофесійний захист відповідно здійснюють самі потерпілі, їх законні представники, та інші особи, які не володіють згаданими необхідними ознаками. При цьому професійний захист потерпілого може бути як оплатним так і безоплатним, обов'язковим чи необов'язковим, договірним чи за призначенням, і потрібно також врахувати співвідношення професійного захисту з іншими видами захисту, які впливають з класифікацій за іншими критеріями.

Основні питання, пов'язані з професійним захистом прав потерпілого можна звести до: суб'єкта представництва, добровільної та обов'язкової участі, підстав та порядку вступу до процесу, повноважень представника.

Для з'ясування змісту ознак суб'єкта, який здійснюватиме професійне представництво потерпілого, доцільно згадати тут суб'єктивні ознаки захисника, як суб'єкта кримінального процесу. Захисник здійснює діяльність щодо представництва і захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого чи виправданого, специфіка такої діяльності вимагає, щоб захист від обвинувачення був професійним (бо обвинувальна діяльність здійснюється професійно і до того ж особами, які представляють інтереси держави, – за винятком справ приватного обвинувачення). Виходячи з подібних міркувань, у КПК було закріплено, що захисником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного має бути адвокат. Проте рішенням

Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року у справі за конституційним зверненням Г. Солдатова було визначено таке обмеження неконституційним і введено в обіг широке поняття "фахівець у галузі права". У мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України згадується про юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У резолютивній частині йде мова вже про фахівців у галузі права [1]. До врегулювання цього питання законодавчо можна стверджувати, що професійний захист прав та законних інтересів мають здійснювати адвокати. При цьому, на нашу думку, коло осіб може бути розширене і ключовою ознакою для визначення суб'єкта професійного захисту потерпілого має бути вища юридична освіта.

В Кримінально-процесуальному кодексі не згадується про можливість обов'язкового представництва потерпілого, проте така думка висловлюється в літературі [2, с. 85]. Ми підтримуємо ці пропозиції, оскільки такий інститут додатково гарантуватиме права потерпілого, навіть за умов активного сприяння реалізації прав прокурором, за відсутності ж прокурора значення такого представництва зростає.

У випадках обов'язкового представництва виникає проблема забезпечення особи захистом. Якщо щодо підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого відповідні норми про обов'язкову участь захисника передбачені, то для потерпілого правове регулювання цього питання взагалі відсутнє.

На нашу думку, обов'язкове представництво потерпілого має покладатися на професійного захисника, зокрема на адвоката. Це твердження випливає з тих підстав, які дозволяють говорити про обов'язкове представництво – це фізичні та психічні вади особи, малолітство, сюди ж можна додати і такі обставини як похилий вік, неволодіння особою мови, якою ведеться судочинство. В цих випадках

необхідний якісний захист прав особи, оскільки потрібно компенсувати неповну процесуальну дієздатність особи. Саме тому за відповідних підстав у потерпілого має бути обов'язково професійний захист. Варто також підтримати висловлені науковцями пропозиції щодо професійного захисту адвокатом прав потерпілого у випадках: а) коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення [3, с. 11]; б) коли прокурор змінює обвинувачення в суді; в) коли до потерпілого застосовуються заходи безпеки [4, с. 13]. У випадку, коли прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення професійний захист окрім того, що сприятиме реалізації прав потерпілого, зможе узгодити та захистити спільні інтереси кількох потерпілих (зокрема, близьких родичів потерпілого, померлого внаслідок злочину), забезпечити належний рівень підтримання обвинувачення, що дасть можливість якнайповніше виконати завдання кримінального судочинства [5, с. 87].

При цьому представництво прав та законних інтересів потерпілого адвокатом не повинно виключати участь в представництві потерпілого інших осіб. Так, представниками потерпілого крім адвокатів можуть бути близькі родичі, опікуни, піклувальники, інші особи, з якими потерпілий чи його законні представники уклали угоду на представництво. Ці особи можуть діяти паралельно з адвокатом, адже, наприклад, КПК передбачає можливість запрошення одним підозрюваним, обвинуваченим, підсудним кількох захисників, а участь захисника не виключає участі у справі законних представників. Тому справедливо буде застосувати це положення також щодо потерпілого.

О. П. Кучинська вважає, що кримінально-процесуальне право має бути доповнене нормами, "які передбачали б підстави й 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 чи судових діях; в) відсторонення від участі в справі законного представника потерпілого і заміни його представником-адвокатом" [6, с. 60]. З наведеними пропозиціями, за винятком останньої, на нашу думку, варто погодитись. Відсторонення ж законного представника потерпілого від участі у справі, вважаємо, не завжди відповідатиме потребі захисту прав та законних інтересів потерпілого.

Допуск представника потерпілого в процес на досудовому слідстві має здійснюватись слідчим, а в суді – суддею (або судом). Повноваження представника мають бути належно оформлені, зокрема, адвоката – ордером юридичної консультації, близьких родичів – документами, що засвідчують їх родинні зв'язки з потерпілим, інших осіб – дорученням потерпілого чи законних представників. На стадії перегляду справи за нововиявленими обставинами допуск представника потерпілого має покладатися також на прокурора, який здійснює необхідне розслідування нових обставин у справі.

Крім того, в КПК має бути закріплена імперативна норма, яка б передбачала, що слідчий, прокурор, суддя (суд) допускають представником потерпілого особу, повноваження якої належним чином підтверджені. Про допуск представника має вноситись відповідна ухвала чи постанова. Відмова (в тому числі у формі невинесення постанови/ухвали) в допуску як представника особи, повноваження якої підтверджено, має бути підставою для оскарження до прокурора, суду чи вищестоящого суду.

Особа, якій злочином завдано шкоду, повинна мати можливість скористатись допомогою представника, в тому числі адвоката, на будь-якій стадії кримінального процесу. Але захист прав та законних інтересів особи до визнання її потерпілим ускладнений. Водночас професійний захист особи якраз на стадії порушення кримінальної справи, на початкових етапах розслідування злочину є надзвичайно важливим. Правової

допомоги у формі консультацій є очевидно недостатньо. Вирішенням проблеми може стати врегулювання правового статусу особи як заявника чи постраждалого з відповідним комплексом прав, в тому числі з правом на захист. Потреба в професійному захисті потерпілого може виникнути на більш пізніх стадіях кримінальної справи (навіть якщо спочатку в цьому потреби, на думку потерпілого, не було), наприклад, під час апеляційного оскарження. Але й тоді право на представника має бути належно забезпечене: особа повинна мати можливість запросити представника, той в свою чергу повинен мати доступ і належний час для ознайомлення з матеріалами справи та підготовкою апеляції.

Представник потерпілого користується практично всім комплексом прав, наданих законодавством потерпілому, за винятком права давати показання. Адвокат, який на даний час уособлює професійний захист потерпілого, користується також правами, передбаченими в Законі України "Про адвокатуру". При цьому між ним та адвокатом-захисником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного є одна відмінність щодо обсягу прав. По-перше, права захисника в статті 48 КПК більш конкретизовані, врахована специфіка кримінального процесу та функції захисника. По-друге, в статті 48 КПК форми реалізації права захисника збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази у справі конкретизовані через слова "в тому числі", що принципово не обмежує перелік діяльності щодо збору доказової інформації. В статті 6 Закону України "Про адвокатуру" аналогічні форми перераховані після слова "зокрема", що розуміється як виключний перелік [7]. Вже з цих позицій можна зробити висновок про необхідність детальної регламентації прав адвоката-представника потерпілого, та максимально можливого зрівняння його в правах з адвокатом-захисником.

Підсумовуючи вищенаведене, потрібно виокремити наступне.

1. Захист прав потерпілого можна класифікувати на професійний і непрофесійний, оплатний і безоплатний, обов'язковий та необов'язковий (довільний), на договірних засадах (договірний) та за призначенням.

2. В понятті "професійний захист" відображені ознаки суб'єкта, який його здійснює, і головною ознакою відокремлення цього виду захисту має бути наявність вищої юридичної освіти. В законодавстві можуть визначатись і інші ознаки.

3. Обов'язкове представництво потерпілого у випадках, які необхідно передбачити в законі, виходячи з неповної процесуальної дієздатності потерпілого, має покладатися на професійного захисника.

4. Представництво прав та законних інтересів потерпілого адвокатом не повинно виключати участь інших осіб в представництві потерпілого.

5. Пропонується закріпити в КПК імперативну норму, яка б передбачала, що слідчий, прокурор, суддя (суд) допускають представником потерпілого особу, повноваження якої належним чином підтверджені.

6. Потрібно нормативно забезпечити можливість особи, якій злочином завдано шкоду, скористатись допомогою представника, в тому числі адвоката, на будь-якій стадії кримінального процесу.

7. Права адвоката-представника потерпілого мають бути максимально детально врегульовані та не відрізнятись істотно від прав адвоката-захисника (за винятком специфіки захисної діяльності), для чого внести необхідні зміни до КПК та Закону України "Про адвокатуру".

### *Список використаних джерел*

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу



України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника), справа № 1-17/2000 від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47.— С. 109.

2. Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні / Л. І. Шаповалова. – Донецьк : ДІВС, 2002. – 160 с.

3. Кучинська О. П. Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2009. – № 5. – С. 10-12.

4. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. В. Давиденко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

5. Каркач П. Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від державного обвинувачення / П. Каркач, А. Лапкін // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 86-88.

6. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному судочинстві України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 189 с.

7. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

*Герасимчук О. П.*

*Теоретичні та практичні аспекти професійного захисту потерпілого*

У статті піднімаються теоретичні та практичні питання щодо професійного захисту прав потерпілого. Розглядається поняття професійного захисту, процедура його реалізації

**Ключові слова:** потерпілий, професійний захист, кримінальний процес, обов'язкове представництво, адвокат

*Герасимчук О. П.*

***Теоретические и практические аспекты профессиональной защиты потерпевшего***

В статье поднимаются теоретические и практические вопросы о профессиональной защите прав потерпевшего. Рассматривается понятие профессиональной защиты, процедура ее реализации

**Ключевые слова:** потерпевший, профессиональная защита, уголовный процесс, обязательное представительство, адвокат

*Herasymchuk O. P.*

***Theoretical and practical aspects of the professional defense of the victim***

The article touches upon theoretical and practical problems about the professional defense of the victim's rights. The term and procedure of realization of the professional defense are analyzed

**Key words:** victim, professional defense, criminal proceedings, obligatory representation, lawyer