

*Пожар В.Г.*

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Діюче кримінально-процесуальне законодавство України в найбільшій мірі турбується про захист та забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, забуваючи при цьому про права і законні інтереси потерпілого, які повинні бути в першу чергу захищені та забезпечені. Саме потерпілий зазнав порушення своїх законних прав в результаті злочину і тому кримінально-процесуальна діяльність має бути спрямована, в першу чергу, на відновлення цих прав та законних інтересів. Не останню роль в цьому відіграють представники потерпілих від злочину, діяльність яких спрямована як раз на надання допомоги потерпілим у захисті та реалізації своїх прав, а також охорону їх законних інтересів.

Законодавча регламентація участі представників потерпілих у кримінальному судочинстві не робить їх повноцінними учасниками процесу, особливо на досудових стадіях, оскільки процесуальна діяльність цих суб'єктів повністю залежить від розсуду слідчого. Закон не вимагає для визнання особи потерпілою складання нею якої-небудь заяви. Особа повинна бути визнана потерпілою відразу ж після того, як в кримінальній справі будуть зібрані докази факту завдання шкоди злочиним. Обов'язок встановлення наявності шкоди, завданої злочиним, а також осіб, яким вона завдана, покладено на орган дізнання та слідчого (ст. 64 КПК). Проте, аналіз практики, проведений Т.В. Омельченко свідчить, що особа, котрій злочиним завдано шкоду, нерідко визнається потерпілим лише перед закінченням досудового слідства (Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т.В. Омельченко. - Х., 2004. - С. 11), а тому не може в повній мірі реалізувати свої права, у тому числі й право мати представника. Із 217 кримінальних справ, вивчених цим автором, лише в одній з них брав участь адвокат-представник потерпілого.

Якщо орган дізнання або слідчий зволікає з цим питанням, представник потенційного потерпілого повинен вимагати від слідчого визнання його потерпілим, а після цього - і допуску його в якості представника останнього. Закон не передбачає в якій формі представник повинен це робити, тому що він ще не учасник процесу, тому вважаємо можливим застосовувати норми ст. 129 КПК за аналогією, тобто, це може бути відповідне клопотання або заява, яке має бути вирішено слідчим протягом 3 діб.

Затягування з визнанням особи потерпілим у кримінальній справі, на нашу думку, є порушенням прав та законних інтересів потерпілого. Пленум ВСУ у своїй постанові № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.06.04 р. також вказав, що у випадку коли особу не буде визнано потерпілим або буде визнано таким несвоєчасно, а також якщо потерпілому не буде забезпечена реалізація наданих йому законом прав (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, знайомитися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо суд (суддя) повинен повернути справу

на додаткове розслідування (п. 4).

Факт визнання громадянина потерпілим, цивільним позивачем чи відмови в цьому повинен бути оформлений відповідною постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого або судді (ухвалою суду). Постанову про відмову у визнанні особи потерпілою або цивільним позивачем можна оскаржити прокурору або до суду у порядку передбаченому ст. 234 КПК. Хоча КПК і не передбачає суб'єктів такої скарги, вважаємо що таке право, окрім осіб, яким відмовлено у визнанні потерпілими, належить також їх представникам.

На думку науковців та практиків, постанову про відмову у визнанні цивільним позивачем слід оголошувати під розписку особі, яка заявила вимогу про відшкодування шкоди, і при цьому роз'яснити їй право на оскарження такої постанови (Уголовно-процесуальний кодекс України : Науч.-практ. комент. / [Под общей ред. В.Т. Маля-ренко, Ю.П. Аленина]. - Х. : ООО «Одиссей», 2008. - С. 173). Погоджуючись з цією думкою, хотілось б додати, що це положення слід поширити і на відмову у визнанні особи потерпілою, а також запропонувати закріпити у КПК *обов'язок особи, яка провадить дізнання, слідчого вручити копію такої постанови на вимогу особи, якій відмовлено у визнанні потерпілим або його представникам.*

Безпосередньо з цим пов'язана проблема обов'язкового представництва потерпілого у кримінальному процесі. Діючий КПК не передбачає можливість такого представництва щодо потерпілого. У вітчизняній літературі зустрічалися пропозиції запровадження обов'язкової участі представника потерпілого. Останній проект КПК України реєстр. № 9700 від 13.01.2012 р. взагалі не передбачає такий вид представництва.

Аналіз правозастосовної практики та існуючих в науці думок з цього приводу, дозволяє нам запропонувати своє бачення нормативного закріплення обов'язкового представництва потерпілого у кримінальному судочинстві:

*«Участь представника потерпілого у справі є обов'язковою, якщо потерпілий: є неповнолітнім; через свої психічні або фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів; визнаний у встановленому законом порядку недієздатним або обмежено дієздатним; вимагає продовження розгляду справи, у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.*

Якщо у цих випадках потерпілий не бажає або не може запросити представника за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин, участь такого представника забезпечується безоплатно за рахунок держави».

Не дивлячись на обмеження, зазначені у ч. 1 ст. 63 КПК, вважаємо, що законного представника потерпілого можна допитати про відомі йому обставини справи. Такий допит не виключає можливості виконання даним учасником функцій законного представника, тому що, на нашу думку, норма ст. 63 КПК стосується участі добровільного представника. Окрім того, з огляду на ст. 441 КПК, яка дозволяє допитати законних представників неповнолітнього підсудного в якості свідків, вважаємо що немає ніяких законних перепон для застосування аналогії закону при допиті законних представників потерпілого.

Результати допиту законного представника потерпілого, В.В. Самолук пропонує оформляти як показання законного представника, а не свідка, хоча він і повинен володіти всіма правами останнього, визначеними ст. 69-1 КПК (Самолук В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України : дис.... кандидата юрид. наук: 12.00.09. - Л., 2005. - С. 172).

---

Дійсно, такий порядок усуне існуюче протиріччя між ст. 63 КПК та ст. 441 КПК, але у такому випадку потрібно вносити відповідні зміни до ст. 65 КПК, де передбачити ще одно джерело доказів - *«показання законного представника»* та врегулювати порядок допиту законного представника.

У зв'язку з очевидною необхідністю активності представника в доказуванні як для особи, яку представляють, так і для правосуддя в цілому, постає проблема регламентації його участі в тих слідчих діях, які проводяться за його клопотанням або за клопотанням особи, яку представляють. Оскільки сьогодні така участь повністю залежить від рішення слідчого, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити право на участь представника в слідчих діях, що проводяться за його клопотанням або за клопотанням особи, яку він представляє. Отже, пропонуємо ч. 2 ст. 49 КПК після слів *«заявляти клопотання»* доповнити таким положенням: *«приймати участь у слідчих діях, що проводяться за їх клопотанням, окрім випадків, коли це прямо заборонено цим Кодексом»*.

Істотним чином зачіпаються права потерпілого також зупиненням провадження у справі. В цьому випадку не тільки віддаляється перспектива судового розгляду справи, але і не виключається втрата доказів у справі, що може привести до неможливості відновлення порушених прав і законних інтересів цих осіб. Діючий КПК не передбачає спеціального права на оскарження цього рішення вказаними суб'єктами або їх представниками до суду та її розгляд протягом певного строку, що є суттєвим обмеженням їх прав та законних інтересів. Тому ця прогалина потребує негайного вирішення у діючому законодавстві шляхом надання цим особам та їх представникам права на оскарження цього рішення до суду, а також встановлення порядку її розгляду.