

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА МАТИ ЗАХИСНИКА НЕПОВНОЛІТНІМ ПІДОЗРЮВАНИМ, ОБВИНУВАЧЕНИМ З ПРАВОМ МАТИ ПРЕДСТАВНИКА НЕПОВНОЛІТНІМ ПОТЕРПІЛИМ

Стоянов К. С.

Стаття присвячена дослідженню співвідношення права мати захисника неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим з правом мати представника неповнолітнім потерпілим. Розглядаємо обов'язкове представництво неповнолітнього потерпілого, яке здійснює особа, яка може бути адвокатом, як аналог захисту, в ході якого неповнолітній потерпілий отримує кваліфіковану юридичну допомогу з боку обраного або призначеного адвоката. Запропоновано внести до КПК перелік випадків щодо забезпечення у кримінальному провадженні обов'язкової участі представника потерпілого. Пропонується, що у цих випадках, як представник потерпілого допускається адвокат, обраний потерпілим чи його законним представником. У разі, якщо адвоката не запрошено самим потерпілим або його законним представником, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення представництва за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Запропоновано порядок дій щодо постанови (ухвали) про доручення призначити представника, визначені окремі питання оплати праці адвоката у разі відсутності у потерпілого чи його законного представника коштів.

Ключові слова: неповнолітній підозрюваний, неповнолітній обвинувачений, неповнолітній потерпілий, представник неповнолітнього потерпілого, адвокат, юридична допомога.

Stoyanov K. S. The article is attributed to the extension of the right of the mother of the defendant to the incompetent suspect, accusing the representative of the incompetent victim of the right of the mother

The article is devoted to the study of the relationship between the right to have a defense attorney for minor suspects, the accused and the right to have a representative

for minor victims. We consider mandatory representation of a minor victim, which is carried out by a person who may be a lawyer, as an analogue of protection, during which the minor victim receives qualified legal assistance from a selected or appointed lawyer. It is proposed to add to the Code of Criminal Procedure a list of cases regarding ensuring the mandatory participation of the victim's representative in criminal proceedings. It is proposed that in these cases, a lawyer chosen by the victim or his legal representative is allowed as a representative of the victim. In the event that the lawyer is not invited by the victim himself or his legal representative, the investigator, the prosecutor issues a resolution, and the investigating judge and the court issue a resolution instructing the relevant body (institution), authorized by law to provide free legal aid, to appoint a lawyer to provide representation for appointment and ensure his arrival at the time and place specified in the resolution (resolution) to participate in criminal proceedings. The procedure for actions regarding the resolution (resolution) on the mandate to appoint a representative is proposed, and separate issues of remuneration for the lawyer's work in the event that the victim or his legal representative do not have funds are defined.

Key words: minor suspect, minor accused, minor victim, representative of minor victim, lawyer, legal aid.

Постановка проблеми. З прийняттям нового КПК України одинадцять років тому радикальним чином змінено порядок кримінального судочинства. Після прийняття до КПК 2012 року було внесено багато змін та доповнень, але окремі напрями процесуальної діяльності залишаються дискусійними і потребують подальшого наукового розроблення, врахування законодавцем та впровадження в практичну діяльність. На нашу думку однією із загальних наукових проблем у вказаному КПК залишається встановлення розумного балансу між правом мати захисника неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим з правом мати представника неповнолітнім потерпілим. При цьому необхідно дотримати процесуальні права

осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності.

Метою цієї наукової статті виступає вивчення окремих проблем співвідношення права мати захисника неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим з правом мати представника неповнолітнім потерпілим.

Аналіз наукових публікацій. Питаннями дослідження процесуального статусу захисника як учасника кримінального провадження в різні періоди займалися такі науковці як Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, А. М. Бірюков, Т. В. Варфоломєєва, В. І. Галаган, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, Ю. М. Грошевой, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, О. Д. Святоцький, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, А. М. Тітов, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші. Однак одним з перспективних напрямів залишається вивчення окремих проблем співвідношення права мати захисника неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим з правом мати представника неповнолітнім потерпілим.

Виклад основного матеріалу. Після прийняття КПК у 2012 році сторона захисту набула широкі процесуальні можливості для відстоювання своїх прав та законних інтересів, у тому числі підозрювані, обвинувачені. При цьому актуальним залишається питання співвідношення прав мати захисника неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим з правом мати представника неповнолітнім потерпілим.

Частина 1 ст. 58 КПК передбачає, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Пунктом 3 ч. 3 вказаної статті повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Частиною 4 цієї статті врегульовано, що представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [1].

Якщо у кримінальному провадженні учасниками процесу є неповнолітній підозрюваний,

обвинувачений, то згідно з ч. 1 ст. 45 КПК захисником неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого є адвокат, який здійснює їх захист.

При цьому, з іншої сторони, неповнолітнього потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто представник неповнолітнього потерпілого має всі права, що має адвокат неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Виникає проблемне питання співвідношення процесуальних прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого та неповнолітнього потерпілого. У зв'язку з викладеним представляє інтерес викладена позиція в Рекомендації № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, відповідно до якої цілі систем кримінального правосуддя традиційно формувалися з точки зору норм, які передусім стосуються відносин між державою і правопорушником. Необхідно враховувати, що внаслідок цього функціонування такої системи може ускладнювати, а не полегшувати проблеми потерпілого, що слід приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу [2].

Т. В. Омельченко в рамках КПК України 1960 року підкреслював, що право на правову допомогу повинно гарантуватися усім неповнолітнім незалежно від їх процесуального статусу. Науковцем вказується, що укласти угоду про надання правової допомоги неповнолітній особі повинен, як правило, її законний представник. У випадку виникнення між неповнолітнім і його законним представником колізії щодо вибору конкретного адвоката посадова особа, яка веде процес, має сприяти досягненню згоди сторін, а якщо це неможливо - забезпечити участь у справі іншого адвоката.

Т. В. Омельченко звертає увагу на те, що вказане законодавство передбачало обов'язкову участь адвоката лише у справах про злочини неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, а також осіб, щодо яких ведеться провадження по застосуванню примусових заходів виховного характеру. Разом з тим, як свідчила практика, потерпілий, особливо неповнолітній, є однією з найменш захищених фігур у кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим автор підтримує позицію тих процесуалістів (О.Х. Галімов та ін.), які пропонують передбачити в законі випадки обов'язкової участі в процесі представника з числа адвокатів для захисту прав та інтересів неповнолітнього

потерпілого [1, с. 13-14] [3, с. 13-14]. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. 19 с.

Також Т. В. Омельченко пропонував обов'язкову участь представника потерпілого, якщо потерпілий: через свої фізичні або психічні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може особисто реалізувати процесуальні права; не володіє мовою, якою ведеться судочинство [4, с. 139].

З прийняттям КПК у 2012 році станом на 2023 рік процесуальний статус неповнолітнього потерпілого в цієї частині не покращився. Необхідно констатувати про наявність не поодинокі випадки, коли слідчі внаслідок переважання кількістю кримінальних проваджень, недодержання принципу публічності, не дотримуються вимог ст. 2 КПК [1] щодо виконання завдань кримінального провадження в частині захисту особи (в нашому випадку захисту неповнолітнього потерпілого) від кримінального правопорушення, охорони його прав, свобод та законних інтересів, як учасника кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

В окремих випадках внаслідок недостатнього виконання процесуальних обов'язків прокурорами, слідчими, ними не дотримуються принцип публічності, який покладає на прокурора, слідчого обов'язок в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Тобто слідчий, як представник державного органу не виконує своїх прямих обов'язків щодо встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, хоча він зобов'язаний це робити.

Наявні статистичні відомості свідчать, що протягом 2022 року в Україні вчинено 4684 кримінальних правопорушень стосовно дітей, з них лише 2146 проваджень направлені до суду з обвинувальним актом, тобто лише по 45,8 %. Протягом 5-ти місяців 2023 року вчинено 2712

кримінальних правопорушень стосовно дітей, з них 1079 провадження направлені до суду з обвинувальним актом, тобто лише по 39,8 % [5]. Таким чином має місце зниження кількості направлених до суду з обвинувальним актом проваджень на 6,0 %.

При цьому розповсюдженою є позиція, яка є цілком вірною, у відповідності до якої права неповнолітнього потерпілого на стадії досудового розслідування повинна відстоювати держава в особі прокурорів, слідчих, але останні по вищевказаним причинам не завжди можуть це здійснити належним чином внаслідок завантаження, інколи неповного виконання вимог ст. ст. 2, 25 КПК.

В науковій літературі неодноразово зазначалося про роль адвоката, захисника у стимулюванні виконання слідчим, прокурором належним чином своїх процесуальних обов'язків. Так, треба погодитися з думкою С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова, що адвокат безпосередньо реалізовує правозахисні гарантії прав людини. Вказується на його функції щодо правових установ, правосуддя, які можна назвати контрольно-стимулюючою, адже участь адвоката в різноманітних процесах змушує їх учасників працювати більш доброякісно, виважено, відповідно до букви і духу закону. До того ж, сама наявність інституту адвокатури створює можливості для надання широкого кола правових послуг усім верствам населення, особливо тоді, коли без втручання кваліфікованого юриста не обійтись [6, с. 242].

Представляє інтерес підхід законодавців Республіки Молдова до забезпечення права на захист. Так, ч. (1) ст. 17 «Забезпечення права на захист» КПК Республіки Молдова регламентує, що протягом усього кримінального судочинства сторони (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач) мають право користуватися допомогою захисника або бути представленими обраним ними захисником або адвокатом, який надає юридичну допомогу, яка гарантується державою [7]. Тобто за КПК Республіки Молдова потерпілий має право користуватися допомогою захисника або бути представленим обраним ним захисником або адвокатом, який надає юридичну допомогу, що гарантується державою. Іншими словами, потерпілий має право отримувати як захист від адвоката, так й бути представленим обраним ним захисником або адвокатом. Таким чином в рамках КПК Республіки Молдова підозрюваний, обвинувачений, підсудний,

потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач фактично мають рівні можливості на право користуватися допомогою захисника або бути представленими обраним ними захисником або адвокатом, який надає юридичну допомогу, яка гарантується державою. Відповідно, процесуальний статус потерпілого за КПК Республіки Молдова краще ніж за КПК України.

На наш погляд, таку саме роль повинен мати представник неповнолітнього потерпілого. Саме, як стимулюючу роль необхідно розглядати процесуальну діяльність представника неповнолітнього потерпілого, який має необхідну підготовку та процесуальні можливості для активізації діяльності прокурора, слідчого щодо вжиття всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, тобто розкриття кримінального правопорушення.

Необхідно констатувати, що словосполучення «розкриття кримінального правопорушення» майже не використовується у кримінальному процесуальному законодавстві України в рамках чинного КПК, хоча можна вважати, що вказане словосполучення має право на існування, як таке, що підкреслює кінцевий результат кримінальної процесуальної діяльності уповноважених державних органів. Лише один раз вказана дефініція зустрічається у абз. 3 ч. 5 ст. 216 КПК, де зазначено, що детективи Національного антикорупційного бюро України з метою попередження, виявлення, припинення та *розкриття кримінальних правопорушень* (курсив наш - С.К.), які віднесені цією статтею до його підслідності, за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, які віднесені до підслідності слідчих інших органів [1].

Іншими словами, представник неповнолітнього потерпілого, користуючись наданими повноваженнями, здійснює заходи щодо активізації прокурора, слідчого для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, тобто розкриття кримінального правопорушення, вчиненого у відношенні його клієнта - неповнолітнього потерпілого.

Цікавим уявляється, що згідно з п. 6 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності. Але у п. 24-1 вказаної статті поліція здійснює заходи із

запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів проти об'єктів критичної інфраструктури [8]. Тобто терміни «розкриття кримінального правопорушення», «розкриття кіберзлочинів» використовується у законодавчій техніці України.

Представляє інтерес, що термін «розкриття злочину» використовується у КПК інших держав, наприклад у КПК Азербайджанської Республіки. Так, згідно пп. 85.2.1. ст. 82 вказаного КПК слідчий повинен виконувати такі обов'язки у випадках та у порядку, передбачених цим Кодексом: розглядати заяви, що надійшли, та інші повідомлення щодо скоєних або підготовчих злочинів, за наявності достатніх причин і підстав порушити кримінальну справу, вжити справу до свого провадження, вжити необхідних заходів для розкриття злочину, всебічного, повного та об'єктивного розслідування справи, в межах своїх повноважень провести всі слідчі та інші процесуальні дії [9].

При цьому згідно ч. 2 ст. 52 КПК обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [1].

Тобто неповнолітні підозрювані та обвинувачені обов'язково забезпечується захисником, але рівнозначного за своєю сутністю обов'язкового права на представництво не мають неповнолітні потерпілі, що невиправдано зменшує зміст процесуальних прав неповнолітніх потерпілих, у тому числі можливостей поновлення порушених прав внаслідок вчинення кримінального правопорушення стосовно неповнолітніх. При цьому ми розглядаємо обов'язкове представництво неповнолітнього потерпілого, яке здійснює особа, яка може бути адвокатом, як аналог захисту, в ході якого неповнолітній потерпілий отримує кваліфіковану юридичну допомогу з боку обраного або призначеного адвоката.

Представляє інтерес підхід законодавців Республіки Казахстан до вказаного питання. Так, згідно ч. 2 ст. 76 КПК Республіки Казахстан, для захисту прав та законних інтересів потерпілих, які є неповнолітніми або не володіють мовою

судочинства або за своїм фізичним чи психічним станом позбавлених можливості самостійно захищати свої права та законні інтереси, до обов'язкової участі у процесі залучаються їхні законні представники та представники. У таких випадках як представник потерпілого допускається адвокат, обраний потерпілим чи його законним представником. У разі, якщо адвоката не запрошено самим потерпілим або його законним представником, участь адвоката забезпечується органом, який веде кримінальний процес, шляхом винесення постанови, обов'язкової для професійної організації адвокатів або її структурного підрозділу. Орган, який здійснює кримінальний процес, немає права рекомендувати запросити як захисника конкретного адвоката. Оплата праці адвоката у разі відсутності у потерпілого чи його законного представника коштів провадиться за рахунок бюджетних коштів у порядку, встановленому цим Кодексом.

Частина 3 вказаного КПК передбачає, що законні представники та представники потерпілого, цивільного позивача та приватного обвинувача мають ті ж процесуальні права, що й фізичні та юридичні особи, які вони представляють, у межах, передбачених цим Кодексом [10].

Висновки.

1. Неповнолітні підозрювані та обвинувачені обов'язково забезпечується захисником, але рівнозначного за своєю сутністю обов'язкового права на представництво не мають неповнолітні потерпілі, що не виправдано зменшує зміст процесуальних прав неповнолітніх потерпілих, у тому числі можливостей поновлення порушених прав внаслідок вчинення кримінального правопорушення стосовно неповнолітніх. При цьому ми розглядаємо обов'язкове представництво неповнолітнього потерпілого, що здійснює особа, яка може бути адвокатом, як аналог захисту, в ході якого неповнолітній потерпілий отримує кваліфіковану юридичну допомогу з боку обраного або призначеного адвоката.

2. Враховуючи наукову позицію Т. В. Омельченка, положення 76 КПК Республіки Казахстан, з урахуванням положень ст. 49 КПК України, пропонуємо вирівняти процесуальні можливості неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого та неповнолітнього потерпілого, для чого внести до КПК зміни, а саме ст. 58 КПК «Представник потерпілого» сформулювати у наступній редакції:

«1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути

захисником. Обов'язкова участь представника забезпечується у кримінальному провадженні, якщо потерпілим є:

1) неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною;

2) особа, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатна повною мірою реалізувати свої права, - з моменту встановлення цих вад;

3) особа, які не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження - з моменту встановлення цього факту.

2. У випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, як представник потерпілого допускається адвокат, обраний потерпілим чи його законним представником. У разі, якщо адвоката не запрошено самим потерпілим або його законним представником, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення представництва за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити представника негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити представника тягнуть відповідальність, встановлену законом.

4. Оплата праці адвоката у разі відсутності у потерпілого чи його законного представника коштів провадиться за рахунок бюджетних коштів у порядку, встановленому законодавством».

Частини 2, 3, 4 ст. 58 КПК вважати відповідно частинами 5, 6, 7.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.06.2023).

2. Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 387 засіданні заступників міністрів

28 черв. 1985 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7442A47E0B374B9C2257D8700495F8B](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7442A47E0B374B9C2257D8700495F8B) (дата звернення: 14.06.2023).

3. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. 19 с.

4. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 142 с.

5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 17.06.2023).

6. Гусарєв С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності: теоретичні і деонтологічні аспекти) : навч.-метод. посіб. Київ, 2000. 376 с.

7. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова : Закон Республіки Молдова от 14 мар. 2003 г. № 122-XV. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=5732;-46 (дата звернення: 17.06.2023).

8. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#top> (дата звернення: 14.06.2023).

9. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки : Закон Азербайджанської Республіки от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=6;-144 (дата звернення: 22.06.2023).

10. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан: Закон Республіки Казахстан от 4 июля. 2014 г. № 231-V. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата звернення: 17.06.2023).

Стоянов К. С.,
*аспірант кафедри кримінального процесу,
Одеського державного університету
внутрішніх справ*