

ОСТАФІЙЧУК Г. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
(Інститут права та суспільних відносин
ДВНЗ «Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)

УДК 343.123.12

ПРЕДСТАВНИЦТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядається інститут представництва у кримінальному провадженні. Визначається процесуальний статус осіб, котрі представляють інтереси учасників під час кримінального провадження. На підставі аналізу процесуального статусу встановлюється юридична відповідальність окремих учасників. Надаються пропозиції щодо встановлення представника малолітньої, неповнолітньої особи під час досудового розслідування та судового розгляду.

Ключові слова: *інститут, представництво, кримінальне провадження, захисник, гарантія, юридична відповідальність, неповнолітня, малолітня особа.*

В статье рассматривается институт представительства в уголовном производстве. Определяется процессуальный статус лиц, представляющих интересы участников. На основе анализа процессуального статуса участников процесса устанавливается их юридическая ответственность. Вносятся предложения по усовершенствованию статуса представителя малолетнего, несовершеннолетнего во время досудебного расследования и судебного рассмотрения.

Ключевые слова: *институт, представительство, уголовное производство, защитник, гарантия, юридическая ответственность, несовершеннолетний, малолетнее лицо.*

The article examines the institution of representation in criminal proceedings. Specifies the procedural status of persons representing the interests of participants in criminal proceedings. The analysis of the procedural status of established legal responsibility of individual participants. Proposals for the establishment of a representative of a minor, a minor during the preliminary investigation and trial.

Key words: *college, representation, criminal proceedings, defense counsel, warranty, legal liability, minor, minor.*

Вступ. Представництво у кримінальному провадженні є інститутом, який визначає процесуальний статус осіб, котрі представляють інтереси учасників під час кримінального провадження. Актуальність статті полягає в новому визначенні представництва у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Основні положення КПК України регламентують діяльність законного представника підозрюваного або обвинуваченого (ст. 44 КПК України); законного представника потерпілого (ст. ст. 58 і 59 КПК України); цивільного позивача й відповідача (ст. ст. 63 і 64 КПК України). Однак КПК України обійшов увагою представництво малолітньої, неповнолітньої особи.

У наукових дослідженнях правовий зміст кримінального процесуального представництва вивчався в роботах С.І. Вікторського, М.В. Духовського, С.В. Познишева, М.М. Полянського та ін. [3, с. 153; 4, с. 186; 7, с. 119; 8, с. 72].



Окремі аспекти кримінальної процесуальної діяльності ретельно досліджувалися в працях Є.Ю. Бова, Т.В. Корчева, С.В. Толокольнікова, Р.А. Чайки, А.О. Шульги й ін. [1, с. 173; 5, с. 74].

Постанова завдання. Наукові дослідження представництва у кримінальному провадженні більшою мірою стосувалися загальних питань процесуального статусу представників, а процедура відповідальності учасників узагалі не вивчалась. Чинний КПК України прямо не визначає змісту цього елемента в системі регламентації процесуального статусу. Безумовно, щодо цих учасників діють звичайні, що не визначені прямо в КПК України норми, які передбачають відповідальність за неналежне виконання ними відповідних обов'язків. Тому одним із завдань дослідження є вивчення змісту відповідальності зазначених учасників і визначення якісного рівня забезпечення нею обов'язків, що мають нести представники інтересів інших учасників у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Більшість положень КПК України, що регламентують процесуальний статус представників, відсилають правозастосовника до відповідних норм, які регулюють діяльність учасника, котрий повинен мати певного представника. Розглянемо детально положення, що регулюють процесуальний статус певних учасників.

Ст. 44 КПК України, регулюючи процесуальне становище законного представника підозрюваного або обвинуваченого, надає цим особам лише права, що збігаються зі змістом прав тих осіб, яких вони представляють, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику. Законодавець не визначає у відповідній статті жодного обов'язку законного представника, але передбачає положення про ефективне виконання цим учасником покладених обов'язків. Гарантією виконання процесуальних функцій є обов'язкова відповідність його процесуального інтересу інтересам обвинуваченого або підозрюваного. У разі відсутності такого зв'язку учасник, котрий веде провадження, має право прийняти рішення про заміну представника іншою особою, яка може бути залученою до кримінального провадження.

Подібно до процесуального статусу законного представника підозрюваного визначено зміст процесуального статусу законного і звичайного представника потерпілого, які є майже ідентичними. Розбіжність полягає лише в закріпленому законодавцем положенні щодо участі представника потерпілого тільки особи, котра має право бути захисником у кримінальних провадженнях, і наявності в учасника, який веде провадження за участі законного представника потерпілого, обов'язку прийняти рішення про його заміну у випадку невідповідності його процесуального інтересу інтересам потерпілого.

Законодавець використовує наведену основу врегулювання процесуального статусу законного представника потерпілого під час визначення законних представників цивільного позивача й відповідача. Подібно до законного представника потерпілого законним представником цивільного відповідача й позивача може бути лише особа, яка має право бути захисником. Як і в усіх наведених випадках, законні представники цивільного позивача й відповідача користуються лише правами особи, яку вони представляють.

Процесуальною гарантією виконання учасниками процесу прав та обов'язків є юридична відповідальність, яка повинна бути застосована в разі невиконання або порушення обов'язків щодо захисту прав та інтересів особи, яку вони представляють. Досліджувалися різні аспекти юридичної відповідальності, правова природа та її місце в правовій системі. Однак до сьогодні не існує чіткого визначення структури, системи, правової основи відповідальності. Зміст визначень іде від загальної констатації факту застосування санкцій правових норм до визнання наявності в держави обов'язку застосовувати до порушника певні стягнення або накладати на нього обов'язок нести певну відповідальність.

Ю.С. Шемшученко в юридичній енциклопедії визначає юридичну відповідальність як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушника (фізичних і юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою. Юридична відповідальність, на його думку, є правовідношенням між державою в особі її органів (суду, спеціальних інспекцій тощо) і правопорушником, до якого застосовують юридичні санкції з негативними для нього наслідками [12, с. 437].



Д.Л. Василенко юридичною відповідальністю називає обов'язок особи, яка вчинила правопорушення, піддатися заходам державного примусу [2, с. 18].

В.Ф. Погорілко, Р.А. Чайка й інші під юридичною відповідальністю розуміють застосування до осіб, котрі вчинили правопорушення, передбачених законом заходів процесуального примусу в установленому для цього процесуальному порядку [6, с. 88; 11, с. 110].

Аналіз висловлювань науковців надає підстави для конкретних визначень, а саме: законні представники повинні нести юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства: кримінальну, кримінально процесуальну, адміністративну.

Законні представники можуть нести кримінальну відповідальність лише за негативне втручання у процесуальну діяльність і перешкоджання її законному перебігу. Виходячи з положень Кримінального кодексу України (далі – КК України), вони можуть бути притягнутими до відповідальності за незаконне втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК України), погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК України), умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК України), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України).

Менш узгоджену основу відповідальності знаходимо в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Законом передбачено адміністративне стягнення щодо загальних порушень з боку представника. Цей учасник судочинства буде нести відповідальність, наприклад, за перешкоджання явці до суду присяжного (ст. 185-5 КУпАП).

Поза увагою законодавця щодо відповідальності представників залишилися такі правопорушення, як вияв неповаги до суду (ст. 185-3 КУпАП), ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування (ст. 185-4 КУпАП).

У відповідних нормах названо основних учасників, які, на думку законодавця, можуть бути учасниками правопорушень, але представників серед них немає.

Важливість участі представника в кримінальному провадженні є доцільністю застосування саме адміністративної відповідальності. У більшості випадків ці учасники можуть бути замінені на інших, але реалізація відповідної процедури, пошук таких осіб, визначення їхнього інтересу й можливості бути законним представником ускладнюють кримінальне провадження, створюють перешкоди для досягнення його завдань.

Не менше проблем існує в розумінні кримінальної процесуальної відповідальності законного представника. Законодавцем не передбачено застосування до цього учасника ні грошового стягнення, ні приводу. Осмислюючи таку систему забезпечення виконання законним представником покладених обов'язків, варто зауважити, що в її основі лежить сенс участі (який є обов'язком) законного представника представляти інтереси свого підопічного і право особи, яка веде провадження, усунути представника, якщо він не може реалізувати певний інтерес. Така структура не створює ефективної системи, яка була б універсальною та функціонувала з незначною залежністю від суб'єктивних чинників. Щодо представника кримінальним законодавством забезпечено лише прямо невизначений обов'язок, який вимагає від законного представника не протидіяти кримінальному процесу суспільно небезпечним шляхом.

Виходячи з цього, в адміністративному і кримінальному процесуальному законодавстві доцільно передбачити відповідальність за ухилення від явки до особи, котра веде кримінальне провадження. Для забезпечення участі під час процесуальної дії, наприклад накладення грошового стягнення, щодо законних представників доцільно передбачити застосування приводу.

Більш складною, але й ефективною варто визнати систему забезпечення відповідальністю обов'язків особи, що є звичайним представником. Становище цього учасника не відрізняється від правового становища законного представника. Значно доповнює якісний рівень правового статусу та вимога, згідно з якою таким учасником може бути лише особа, котра має право бути захисником у кримінальному провадженні. Захисником, відповідно до ст. 45 КПК України, може бути лише адвокат.



Значно складніше визначений законодавцем процесуальний статус захисника підозрюваного. На відміну від статусу інших представників, якими можуть бути лише адвокати, щодо цього учасника процесуальних правовідносин КПК України встановлює конкретні обов'язки.

Окрім КПК України, правове становище адвоката у кримінальному провадженні регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цей закон передбачає як основні засади ведення адвокатської діяльності, так і дисциплінарну відповідальність за вчинення адвокатом відповідних правопорушень. Дисциплінарним проступком адвоката визнаються такі дії: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом. У порядку дисциплінарного провадження на адвоката можуть бути накладені такі види стягнень: попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Наведений перелік правопорушень адвоката непрямо вказує на існування обов'язків адвоката під час здійснення його професійної діяльності як представника у кримінальному провадженні. Як на нас, щодо адвоката достатньо повною в наведеному законі є система забезпечення виконання ним покладеної на нього функції. Детальні положення, що вимагають дотримання правил сумісності, доповнюють універсальні вимоги, які передбачають відповідальність за невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. У разі залучення адвоката як звичайного представника ці положення будуть повністю забезпечувати виконання ним передбачених законодавством обов'язків.

Дещо інший зміст системи обов'язків адвокат має в разі його залучення як захисника. Окрім наведених правопорушень, які, з іншого боку, позначають подію недотримання обов'язку захисником, ст. 47 КПК України передбачає чітко окреслену систему цього елемента процесуального статусу. Цей перелік доповнюється й конкретизується в організаційному плані змістом ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». До положень загального характеру варто зарахувати вимоги зазначеної статті про дотримання адвокатом України присяги і правил адвокатської етики й елемент норми, що вимагає виконання адвокатом інших обов'язків, передбачених законодавством і договором про надання правової допомоги. Інші обов'язки, передбачені цим законом, гарантують на організаційному рівні виконання адвокатом покладених обов'язків, у тому числі в галузі кримінального судочинства. Наприклад, до таких положень потрібно зарахувати обов'язок адвоката на вимогу клієнта надати звіт щодо виконання договору про надання правової допомоги або невідкладно повідомляти клієнтові про виникнення конфлікту інтересів. Є важливими для якісного виконання адвокатом покладених на нього обов'язків вимоги щодо підвищення цим учасником свого професійного рівня. Наведені положення створюють єдність у системі гарантій реалізації адвокатом функції захисту в кримінальному провадженні.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає загальний перелік обов'язків, які адвокат має виконувати в будь-якому виді судочинства. Хоча й попередньо, можна стверджувати, що загальні положення визначають належний рівень забезпечення дисциплінарною відповідальністю обов'язків захисника.

Питання про обов'язки захисника були й залишаються в теорії кримінального процесу дискусійними. Дослідники стверджують, що захисник не лише має право, а й зобов'язаний використати весь наданий йому арсенал процесуальних засобів для захисту.

Засоби захисту, наполягає А.Ю. Строган, – це насамперед усі процесуальні права захисника, серед яких є і право заявляти клопотання [10, с. 19].

Подібну думку висловлює В.В. Самолюк [9, с. 24].



Ця теза відображена у кримінальному процесуальному законодавстві. Частина 1 ст. 47 КПК України закріплює обов'язок захисника, згідно з яким він зобов'язаний виконувати засоби захисту, передбачені КПК України й іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Так само права захисника тлумачаться в теорії сучасного кримінального процесу.

Зміст прав і обов'язків захисника завжди буде пов'язаний із його призначенням і межами участі цього суб'єкта в процесі доказування. На нашу думку, суттєве розширення його правового статусу й наближення змісту цієї категорії до правового становища слідчого в сучасному кримінальному провадженні не має раціонального підґрунтя. Розповсюджені в науці думки про організацію адвокатського розслідування, проведення захисником слідчих дій мають бути забезпечені положеннями, що дозволяють формувати інтерес в особі й бажання, націлене на недопущення порушень засад кримінального судочинства, що зробити лише за допомогою юридичної відповідальності неможливо. Але такий висновок переконує в необхідності обережного ставлення до верхньої межі результату реалізації функції захисту адвокатом у кримінальному судочинстві, що означає надання захисникові певної свободи дій під час реалізації ним відповідного призначення.

Заміна захисника є негативним кримінальним процесуальним явищем, що затягує кримінальний процес і створює умови для неповної реалізації стороною захисту покладених функцій. Саме тому одним із найголовніших положень, що має виконуватись захисником, є вимога прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участі підозрюваного, обвинуваченого. Порушення цього обов'язку безальтернативно має зумовлювати початок процедури притягнення захисника до дисциплінарної відповідальності.

Важливим компонентом правового статусу захисника є вимога про недопущення розповсюдження інформації, яка йому відома у зв'язку з виконанням захисту обвинуваченого або підозрюваного. КПК України забороняє цьому суб'єкту без згоди підозрюваного, обвинуваченого розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. У змісті ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, визнаються дисциплінарним проступком, учинення якого є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Окрім того, це положення частково забезпечується кримінальною відповідальністю, передбаченою ст. 387 КК України («Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування»).

Окрім обов'язків, у змісті ст. 47 КПК України «Обов'язки захисника» є положення, які законодавець називає правами захисника. Згідно з наведеною нормою, захисник має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише в таких випадках: якщо є обставини, які, згідно з КПК України, виключають його участь у кримінальному провадженні; незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо обраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; умисне невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, що виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК України тощо; якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним. Є очевидним, що запропоновані законодавцем положення у змісті обов'язків не надають захиснику права вибору, а мають бути ним виконані як обов'язок. Незважаючи на таке порушення логіки побудови норми законодавства, варто визнати належне забезпечення цього обов'язку дисциплінарною відповідальністю. Як і у випадку з адвокатською таємницею, невиконання наведених вимог підпадає під зміст дисциплінарних проступків, опис яких міститься у ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», учинення яких є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.



Висновки. Отже, обов'язки представників, законних представників у кримінальному провадженні забезпечені переважно кримінальною та адміністративною відповідальністю. Доцільним варто визнати подальший розвиток заходів кримінального процесуального примусу як відповідальності зазначених учасників. Особливу увагу потрібно звернути на привід і грошове стягнення. Обов'язки захисника забезпечуються переважно дисциплінарною відповідальністю, яка гарантує виконання адвокатом у кримінальному провадженні покладених на нього обов'язків. Ці положення варто вказати під час доповнення відповідних статей Кримінального процесуального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Бова Є.Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Є.Ю. Бова. – К., 2009. – 215 с.
2. Василенко Д.Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.Л. Василенко. – К., 2008. – 215 с.
3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – М. : Типография Императорского Московского университета, 1912. – 413 с.
4. Духовской М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовской. – М. : Склад-издательство в книжном магазине М.В. Клюкина, 1910. – 446 с.
5. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т.В. Корчева. – Х., 2006. – 208 с.
6. Органи державної влади України : [монографія] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
7. Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. Лекции Н.Н. Полянского / Н.Н. Полянский. – М. : Типография И.Д. Сытина, 1911. – 202 с.
8. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев. – М. : Леман, 1913. – 328 с.
9. Самолук В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Самолук. – Львів, 2005. – 224 с.
10. Строган А.Ю. Розгляд і вирішення клопотань на досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Ю. Строган. – К., 2008. – 216 с.
11. Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р.А. Чайка. – Запоріжжя, 2008. – 196 с.
12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 792 с.

