

ТЕМА – 9



Особливості участі адвоката – представника потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача

*Хороший адвокат в будь-якій
статті кримінального кодексу
прогризе хід, як миша в голівці сиру.
– Юрій Татаркін*

ПЛАН

1. Порядок допуску до участі у кримінальній справі адвоката - представника потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.
2. Складання позовної заяви та пред'явлення її адвокатом – представником потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.
3. Повноваження адвоката - представника потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.

Самостійне опрацювання:

1. Способи залучення адвоката як захисника до участі у справі
2. Надання правової допомоги свідку.
3. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Література:

1. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
4. . Основи адвокатури та адвокатської діяльності (Навч. посібник для підготовки до комплексного іспиту) / І. Назаров, Т. Вільчик, О. Овчаренко.- Харків. Право – 2019. – 351 С.
5. Кирилюк Л. В. "Адвокат – представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача у кримінальному судочинстві України." Форум права 1 (2009): 252-259.
6. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 77–84.

1. Порядок допуску до участі у кримінальній справі адвоката - представника потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.

Згідно ст. 55 КПК, **потерпілим** у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Права і обов'язки потерпілого *виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.*

Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої статті 55 КПК поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Право мати представника у потерпілого виникає з моменту визнання його учасником кримінального провадження. *Моментом допуску представника до участі у кримінальному провадженні є момент надання документів, які підтверджують його повноваження на участь у кримінальному провадженні, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.*

Визначення осіб, які мають право бути представниками потерпілого, залежить від того, фізична чи юридична особа визнана потерпілим у кримінальному провадженні. Так, *потерпілого - фізичну особу* у кримінальному провадженні може представляти представник-особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником *юридичної особи*, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Юридична особа, хоча і може бути визнана потерпілим, але в кримінальному провадженні може брати участь лише в особі свого представника - фізичної особи.

Виходячи із положень статей 58,45 КПК, представником потерпілого, як і захисником, має бути **адвокат**. У цьому вбачається прагнення законодавця урівняти процесуальні можливості сторони захисту і потерпілого під час участі у кримінальному провадженні в аспекті забезпечення кваліфікованою правовою допомогою. Не може бути представником потерпілого адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (див. коментар до ст. 45 КПК).

Для того щоб отримати відповідний процесуальний статус, представник потерпілого повинен мати належне посвідчення своїх повноважень. Документи, що підтверджують повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні, розрізняються залежно від особи представника:

1) якщо представником потерпілого є адвокат, то його повноваження на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

а) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

б) ордером, договором із представником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (див. коментар до ст. 50 КПК).

Договір із представником має право укласти сама особа, визнана потерпілим, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою;

2) якщо представником потерпілого - юридичної особи є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа, участь такого представника у кримінальному провадженні підтверджується копією установчих документів юридичної особи. Вимоги до установчих документів юридичної особи встановлені статтями 87-88 ЦК України: установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками; установчим документом установи є установчий акт;

3) якщо представником потерпілого - юридичної особи є її працівник, то його повноваження підтверджуються довіреністю. Відповідно до ст. 246 ЦК, довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її

установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення представником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень представника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК, пред'явила цивільний позов (ст. 61 КПК).

Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК (ст. 62 КПК).

Згідно ст. 63 КПК, ***представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:***

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю-якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

Новий КПК передбачає дві категорії представників цивільного позивача у кримінальному провадженні:

- а) представника цивільного позивача;
- б) законного представника цивільного позивача.

Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному провадженні можуть бути тільки захисники, тобто відповідно до ст. 45 КПК адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем у кримінальному провадженні є фізична особа, та керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

Правовий статус керівника згідно з чинним законодавством можна визначити як його становище в суспільстві, певній системі соціозв'язків, взаємовідносин з державними органами, трудовим колективом (уповноваженими ним органами), які ґрунтуються на законодавчих нормах, підзаконних актах і нормах локального характеру.

Частина друга статті 63 КПК закріплює документи, якими підтверджуються повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні.

Якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, його повноваження підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК, - *свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником на надання безоплатної правової допомоги.*

Правове врегулювання представництва, у тому числі і за довіреністю, встановлено статтями 244-250 ЦК.

2. Складання позовної заяви та пред'явлення її адвокатом – представником потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.

Для визнання цивільним позивачем, як громадянин, так і юридична особа, повинні висунути вимогу (подати позовну заяву) про відшкодування заподіяних їм збитків. Цивільний позов можна пред'явити як у період розслідування кримінальної справи, так і під час розгляду справи в суді, але до початку судового слідства, тобто зачитання обвинувального висновку.

Подача позовної заяви в період розслідування виглядає краще, тому що ставить за обов'язок посадовій особі, що веде розслідування, вчасно вжити заходів до забезпечення даного позову (проведенню обшуку, виїмки, накладенню арешту на майно), що, у свою чергу, підвищує реальну можливість задоволення позову в майбутньому.

Якщо цивільний позивач з будь-якої причини не пред'явив цивільний позов у кримінальній справі або його позов судом не був розглянутий, то у нього є право пред'явити позов у порядку цивільного судочинства.

У випадку відмовлення у визнанні особи цивільним позивачем, вона вправі оскаржити постанову слідчого прокуророві, а постанову прокурора - вищестоящому прокуророві, ухвалу суду - у вищестоящий суд.

Цивільний позивач (або його представник) мають право:

- представляти докази і заявляти клопотання по справі;
- брати участь у судовому розгляді;
- просити органи розслідування і суд вжити заходів до забезпечення заявленого позову;
- підтримувати заявлений позов;
- знайомитися з матеріалами справи після закінчення слідства, а по справах, де розслідування не проводилось - після передачі обвинувачуваного висновку судові;
- робити виписки зі справи;
- заявляти клопотання про доповнення слідства.

Крім того, цивільний позивач вправі приносити скарги на дії осіб, що проводили розслідування, прокурора і суд (суддю), оскаржити вирок або ухвалу суду (у п'ятнадцятиденний термін з моменту його проголошення) в частині, що стосується цивільного позову.

Як фізична особа цивільний позивач має право на забезпечення особистої безпеки і прийняття у зв'язку з цим спеціальним підрозділом правоохоронних органів мір, аналогічних тим, що можуть бути прийняті для забезпечення безпеки свідка, потерпілого, інших учасників кримінального судочинства.

Суб'єкт цього правовідношення, майнове право якого було порушено безпосередньо злочином, може і повинен бути визнаний цивільним позивачем у випадку пред'явлення ним або його повноважним представником вимоги про захист порушеного права. Виходячи з характеру скоєного злочину й об'єкта (предмета) його злочинного посягання, ґрунтуючись на нормах матеріального

(цивільного, трудового, сімейного) й кримінально-процесуального права, цивільними позивачами в кримінальному процесі можуть і повинні бути визнані наступні особи, що понесли матеріальний збиток від злочину і, що пред'явили вимогу про його відшкодування:

а) визнані потерпілими від злочину громадяни, що перебували на утриманні загиблих або мали до дня його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина загиблого, народжена після його смерті, особи, що понесли матеріальний збиток від втрати утримання і витрачених на поховання померлих коштів, - при скоєнні злочину, що призвів до смерті їхнього годувальника;

б) визнані потерпілими від злочину громадяни, що понесли майновий збиток від втрати заробітку внаслідок втрати працездатності або її зменшення, а також витрат, викликаних ушкодженням здоров'я (посилене харчування, протезування і т.п.) і інших витрат, - при здійсненні злочинів, що заподіяли шкоду здоров'ю особистості або посягають на її волю, честь і гідність;

в) визнані потерпілими від злочину громадяни, що понесли майновий збиток від втрати заробітку внаслідок звільнення їх з роботи, а також інших витрат, - при злочинному порушенні законодавства про працю;

г) визнані потерпілими громадяни, а також юридичні особи, що понесли матеріальний збиток у результаті злочинного зазіхання на приналежне їм на праві власності (оперативного керування) або законного (титульного) володіння майно (розкрадання, знищення, ушкодження, псування і т.п.);

д) фінансові органи як власники державного бюджету і представники скарбниці при стягненні засобів, витрачених на стаціонарне лікування громадян, що потерпіли від навмисних злочинних дій.

Визнання особи, що понесла матеріальний збиток від злочину і пред'явила вимогу про його відшкодування, цивільним позивачем у кримінальній справі, яких-небудь затруднень у слідчій і судовій практиці, як правило, не викликає. Ускладнення можуть виникнути лише у випадку, коли матеріальний збиток був наслідком розкрадання, знищення або ушкодження майна, що знаходиться в момент здійснення злочину не в його власника (власника права оперативного керування), а в законного (титульного) власника.

Згідно ст. 128 КПК, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до

початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

Ч. 4 ст. 128 КПК України встановлено, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Цивільним процесуальним кодексом України форма і зміст позовної заяви встановлюються ст. 175, яка включає низку формальних вимог до такого документа.

Необхідно відзначити, що недотримання цих вимог, відповідно до ст. 185 ЦПК України, є підставою для залишення позовної заяви без руху, а в майбутньому (у разі, якщо позивач не усунув виявлені судом недоліки позовної заяви) – для повернення її позивачеві.

Натомість, кримінальний процесуальний закон європейських країн континентальної системи права, законодавство яких також передбачає можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні, не містить подібних жорстких формальних вимог до позовної заяви. Так, наприклад, кримінально-процесуальне законодавство Бельгії взагалі не встановлює жодних вимог до оформлення чи змісту позовної заяви про відшкодування шкоди в кримінальному провадженні. Французьке законодавство передбачає можливість пред'явлення цивільного позову навіть усно в судовому засіданні. Законодавство Чехії лише встановлює, що позовна заява має містити підстави та розмір позову про відшкодування.

Доказування підстав та розміру цивільного позову у кримінальному провадженні здійснюється в цілому за правилами, встановленими КПК. На відміну від цивільного судочинства, у якому обов'язок доказування обставин, на які посилається сторона як на підставу своїх вимог і заперечень, покладається на неї (ст. 60 ЦПК), у кримінальному провадженні доказування виду завданої кримінальним правопорушенням шкоди (майнова, моральна, фізична) та її розміру (якщо шкода має або набула характеру майнової) покладається на слідчого та прокурора, оскільки вид і розмір майнової шкоди є одним із елементів у структурі обставин, які підлягають доказуванню у

кримінальному провадженні (предмета доказування). Вид же шкоди та її розмір, виражений у майновому (грошовому) еквіваленті і складає предмет цивільного позову. Крім того, доказування виду та розміру заподіяної шкоди у кримінальному провадженні має своєю метою не лише обґрунтування цивільного позову з метою її відшкодування, а й (і чи не насамперед) кримінально-правове значення. Адже розмір заподіяної шкоди охоплюється об'єктивною стороною вчиненого кримінального правопорушення, визначає ступінь його суспільної небезпеки, а нерідко й кримінально-правову кваліфікацію. Доказування заподіяною кримінальним правопорушенням характеру (виду) та розміру майнової шкоди, що становитиме предмет цивільного позову, передбачає насамперед доказування самої події кримінального правопорушення, вчинення його підозрюваним, обвинуваченим, його вини та причинового зв'язку між кримінальним діянням і його наслідками - заподіяною шкодою. Тож доказування обвинувачення, пред'явлене підозрюваному, обвинуваченому, нерозривно пов'язане з доказуванням виду і розміру заподіяної ними шкоди. Саме тому й обов'язок доказування майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню за цивільним позовом, покладається на слідчого та прокурора. Що стосується моральної шкоди та розміру її компенсації, заявленого у цивільному позові, то тягар (обов'язок) їх доказування здебільшого переходить на цивільного позивача в силу особистого (за змістом психічного) характеру цього виду шкоди та його оцінки самим потерпілим - цивільним позивачем. Саме він визначає ступінь моральних страждань (переживань), заподіяних йому кримінальним діянням, оцінює їх грошовим еквівалентом та підтверджує їх відповідними доказами (довідками, висновком спеціаліста, експертизи тощо).

Інститут цивільного позову у кримінальному провадженні є суміжним із позовним провадженням, унормованим ЦПК. Оскільки ж основні положення та особливості цього інституту у кримінальному провадженні передбачені коментованим КПК, то з точки зору законодавчої техніки немає потреби переносити до нього всі норми, що стосуються цивільного позову, із ЦПК. У зв'язку з цим законодавець у ч. 5 коментованої статті передбачив правило, згідно з яким, якщо певні процесуальні відносини, що стосуються цивільного позову у кримінальному провадженні, не врегульовані цим КПК, то до них слід застосовувати норми ЦПК за умови, що вони узгоджуються із засадами кримінального судочинства і не суперечать їм. Тож щодо цього

кримінального процесуального інституту законодавець допускає застосування аналогії цивільного процесуального закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 120 КПК України, витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача, які надають правову допомогу за договором, несе, відповідно, потерпілий, цивільний позивач. Ч. 4 ст. 121 КПК України передбачено, що витрати, пов'язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

Ч. 1 ст. 124 КПК України передбачена можливість стягнення з обвинуваченого на користь потерпілого усіх здійснених ним документально підтверджених процесуальних витрат у разі ухвалення обвинувального вироку. Проте з огляду на норми ст. 120-121 КПК України, існує ризик відмови у задоволенні цивільного позову в цій частині.

Крім того, законодавцем взагалі не враховано питання розподілу процесуальних витрат у разі винесення ухвали про застосування заходів медичного чи виховного характеру.

Так, ч. 1 ст. 124 КПК України передбачає відшкодування потерпілому процесуальних витрат лише у разі ухвалення обвинувального вироку, проте залишає поза увагою відшкодування потерпілому процесуальних витрат у випадку завдання потерпілому шкоди в результаті вчинення суспільно небезпечних діянь неосудною чи неповнолітньою особою.

3. Повноваження адвоката - представника потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.

У основі правовідносин між потерпілим і його представником лежить інститут представництва. **Представництвом** є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити процесуальні дії від імені другої сторони, яку вона представляє (потерпілого). Не є представником особа, яка хоч і діє в інтересах потерпілого, але від власного імені.

Інститут представництва є однією із важливих процесуальних гарантій права на судовий захист, що разом з іншими засобами забезпечує потерпілому доступ до правосуддя.

До безпосередніх завдань представника потерпілого відносять:

1) сприяння у підвищенні рівня відправлення правосуддя, укріплення законності, правопорядку, призначення справедливого покарання винної особи;

2) встановлення і стягнення розміру завданої шкоди;

3) попередження та/або скасування необґрунтованих, незаконних і несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів, здійснених щодо потерпілого.

Представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як поряд із потерпілим, так і замінюючи його, користуючись процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, за винятком права давати показання, права мати представника, права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, права на забезпечення безпеки (якщо підстави для вжиття відповідних заходів стосуються особи потерпілого) та інших прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику за своєю природою. Права представника потерпілого є похідними від прав потерпілого, а повноваження представника обумовлені згодою потерпілого і повністю від нього залежать, вони визначені в законі і розширеному тлумаченню не підлягають.

Участь у кримінальному провадженні представника потерпілого не звужує процесуальних прав потерпілого (ч. 4 ст. 20 КПК), тому потерпілий, маючи представника, зберігає всі надані йому законом процесуальні права. Він може в будь-який момент відмовитися від представника і залучити до участі в кримінальному провадженні іншого представника. Кількість представників потерпілого законом не обмежується.

Представник цивільного позивача користується правами цивільного позивача, передбаченими ст. 61 ЦК, представник цивільного відповідача відповідно правами цивільного відповідача, передбаченими ст. 62 КПК. Будь-яких обмежень цих прав законом не передбачено.

Згідно ст. 61 КПК, права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

Відповідно до ст. 62 КПК, права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

Адвокат не має права відмовлятися при проведенні дізнання, попереднього слідства та у судовому засіданні від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного та повинен здійснювати свої функції у відповідності зі своїм процесуальним призначенням.