

## ТЕМА – 7

---



### *Правові засади діяльності адвоката в кримінальному провадженні*

---

*Зупинися, мить! Ти заарештована.  
- Анатолій Рас*

*Народ бачить покарання, але не бачить злочину, і саме тому, що він бачить покарання там, де немає злочину, він перестає бачити злочин там, де він є.  
- Карл Маркс*

*Мені траплялося захищати злочинців. Але винний ніколи не залишався безкарним. Досить суворюю відплатою для нього був мій гонорар.  
- Лі Бейлі*

---

### **ПЛАН**

1. Захисник і його процесуальне становище за Кримінальним процесуальним кодексом України.
2. Залучення захисника.
3. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні.
4. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні.
5. Адвокат як представник у кримінальному провадженні.

**Самостійне опрацювання:**

1. Відмова від захисника або його заміна.
2. Колізія позицій захисника і підзахисного.
3. Клопотання захисника. Подання захисником скарг.
4. Ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.
5. Надання адвокатом безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві.

### ***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. Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: монографія. Київ: КНТ, 2014. 170 с.
5. Янович Ю. П. Невід'ємні особисті процесуальні права підозрюваного в кримінальному провадженні: обсяг і цільове призначення // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. № 3 (78). С. 104–112.
6. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 77–84.

## 1. **Захисник і його процесуальне становище за Кримінальним процесуальним кодексом України.**

**Захисником** у кримінальному провадженні є особа, яка здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

На відміну від КПК України 1960 р., КПК України 2012 р. обмежує коло осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному провадженні. Таке право Кодекс надав лише адвокатам, відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно яких у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

**Адвокатом** може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Захисник одночасно є представником сторони кримінального провадження з боку захисту та учасником кримінального провадження.

Забезпечення права на захист є однією із загальних засад кримінального провадження. Захист полягає у наданні можливості підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Втім адвокат, здійснюючи свою професійну діяльність, повинен дотримуватися і норми спеціального закону - Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", у ст. 1 якого дано визначення терміна "захист" - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного

характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Права захисника, передбачені частинами 4 та 5 ст. 46 КПК, не є вичерпними. Під час здійснення захисту чи надання правової допомоги у кримінальному провадженні захисник має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами (ст. 20 ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

## **2. Залучення захисника.**

Захисник може бути залучений до участі у кримінальному провадженні за договором та за призначенням. Договір із захисником має право укладати підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також інші особи, які діють в їх інтересах, за їх клопотанням або за їх наступною згодою (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 51 КПК України).

Повноваження захисника, залученого зазначеними особами, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю і ордером (договором про надання правової допомоги).

**Ордер** є письмовим документом, який видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, типову форму якого затверджує Рада адвокатів України.

Адвокат, який залучається для здійснення захисту підозрюваним (обвинуваченим) або за їх проханням чи згодою іншими особами, набуває статусу захисника з моменту надання слідчому, прокурору, слідчому судді, суду документів, що підтверджують повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні

Відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК України встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. Таким чином, для набуття статусу захисника, закон не встановлює додаткових процесуальних дій слідчого щодо допуску адвоката як захисника до участі у кримінальному провадженні.

Захисник може у будь-який момент бути залученим *підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами* за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених [статтями 49 та 53 КПК](#) (ст. 48 КПК).

Відповідно до ст. 49 КПК, **слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:**

1) відповідно до вимог [статті 52 КПК](#) у участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У випадках, передбачених [частиною першою](#) цієї статті, **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 захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката 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 адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

### ***Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК).***

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення **окремої процесуальної дії** в порядку, передбаченому [статтею 49 КПК](#), виключно у **невідкладних випадках**, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а **завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі** у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, **протягом двадцяти чотирьох годин**, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд **мають право** запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має *ті ж самі права й обов'язки*, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії *не покладає* на захисника *обов'язку* надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

### **3. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні.**

Статтею 52 КПК передбачено, що **участь захисника є обов'язковою** у кримінальному провадженні щодо *особливо тяжких злочинів*. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

**В інших випадках 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;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, - з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, - з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи - з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, - з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості - з моменту ініціювання укладення такої угоди.



#### 4. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні.

**Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні (ст. 46 КПК).** Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Під **конфліктом інтересів** розуміється суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності (п. 8. ч. 1 ст. 1 ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

Вирішуючи питання про можливість взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, адвокат повинен впевнитись, що така його діяльність не призведе до конфлікту інтересів його нового клієнта з інтересами осіб, яким він надає або раніше надавав правову допомогу.

Ця вимога знайшла своє відображення і в ст. 23 Правил адвокатської етики.

Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому [статтею 53 КПК](#).

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть **не більше п'яти захисників** одного обвинуваченого.

Тлумачення ч. 3 ст. 46 КПК дозволяє дійти висновку про те, що обмеження кількості захисників встановлено законодавцем лише стосовно судового розгляду, а тому й стосовно обвинуваченого. Будь-якого обмеження кількості захисників підозрюваного законом не передбачено. У

судовому ж розгляді одночасно брати участь можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Уявляється, що таке нормативне обмеження кількості захисників обвинуваченого обумовлюється вимогою доцільності, необхідності збалансування інтересів обвинуваченого з інтересами правосуддя. Крім того, це обмеження пов'язане з реалізацією вимоги щодо проведення і завершення судового розгляду протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК).

**Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого,** захист якого він здійснює, *крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених [статтею 50 КПК](#), слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.*

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Конфіденційність спілкування захисника із підозрюваним, обвинуваченим є обов'язковою умовою ефективності захисту, яка набула значення стандарту у практиці ЄСПЛ. У цьому контексті особливо важливу роль відіграють закріплені в цій частині коментованої статті положення про те, що такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Візуальний контроль побачення захисника з підозрюваним, обвинуваченим полягає у спостереженні за об'єктами та діями осіб, що перевіряються за допомогою зору та оптичних приладів з метою забезпечення законності при проведенні такої зустрічі.

*Прослуховування* полягає у конспіративному слуховому контролі та фіксації за допомогою технічних засобів мовленнєвої інформації, переговорів або повідомлень.

*Підслуховування* означає конспіративний слуховий контроль мовленнєвої інформації без допомоги технічних засобів.

Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

З метою реалізації засади змагальності сторін кримінального провадження стороні захисту гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника. До законних слід відносити вимоги, що засновані на положеннях Конституції України та законів України, КЗПЛ та Протоколів до неї, міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано ВР України, практики ЄСПЛ.

Стаття 24 ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" встановлює форму зносин захисника з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх службовими особами. Такою формою є адвокатський запит, під яким розуміють письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Законодавець вперше встановив і відповідальність за невиконання законних вимог захисника. Так, відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом (ч. 3 ст. 24 ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

## **5. Адвокат як представник у кримінальному провадженні.**

Адвокатура призначена для різнобічного захисту і відстоювання прав людини і громадянина України та юридичних осіб можливими і доступними правовими засобами. Одним із видів адвокатської діяльності є процесуальне представництво в суді. Воно дозволяє адвокату виконувати правозаступницьку (правозахисну), представницьку та регулятивну (таку,

що сприяє правильному вирішенню судом спорів з неврегульованих нормами права суспільних відносин) функції.

В кримінальному процесі інтереси потерпілого, поряд з особами, уповноваженими в силу закону представляти, в якості його представника може виступати адвокат. Обґрунтованим твердження є учених, які зазначають, що адвокат вправі прийняти доручення – бути представником не тільки від особи, яка у встановленому порядку уже визнана потерпілим, але і від особи, яка ще не набула такого статусу. У цьому випадку адвокат повинен сприяти швидкому і правильному вирішенню питання про визнання потерпілим особи, якій злочином завдано шкоди. Адвокат може написати заяву слідчому або до суду про визнання особи потерпілим, скласти скаргу на постанову про закриття справи і т.д.

Згідно із ст.58 КПК, потерпілого 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.

Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 КПК, - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

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

3) довіреністю - якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Отже, потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Взаємовідносини адвоката з потерпілим повинні виключати будь-які протиріччя між ними в кримінальному процесі. Якщо адвокат не згоден з поведінкою потерпілого, з його процесуальними діями, якщо їх точка зору з будь-яких питань не співпадає, адвокат, представляючи лише законні інтереси потерпілого, повинен ясно викласти йому свою позицію. Потерпілий, не погодившись з нею, вправі відмовитись від представника. У цьому випадку адвокат усувається від участі в справі. Якщо потерпілий не відмовляється від представника і разом з тим наполягає на незаконних діях, адвокат повинен відмовитись від представництва.

Відповідно до 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.

Заява про бажання скористатися послугами представника за угодою (адвоката) може бути подана потерпілим, цивільним позивачем та цивільним відповідачем як у письмовій формі, так і усно. В останньому випадку вона заноситься слідчим (судом) до протоколу.

Адвокат вступає в справу в якості представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду.

Участь адвоката як представника потерпілого найчастіше зустрічається в судовому засіданні. Методи здійснення захисту інтересів потерпілого багато в чому можуть бути такими ж, як і методи здійснення захисту обвинуваченого. Разом з тим, вони мають ряд відмінностей, які впливають із особливостей процесуального положення обвинуваченого та потерпілого. Перш за все, необхідно мати на увазі, що на обвинуваченому та захисникові в кримінальному процесі не лежить обов'язок доказування. А потерпілий та його представник у певних випадках можуть нести такий тягар у справах приватного обвинувачення, за необхідності обґрунтування цивільного позову та в інших випадках.

Інститут представництва забезпечує цивільному позивачеві та цивільному відповідачеві надійний захист їх прав у тих випадках, коли внаслідок недієздатності, хвороби, або з інших причин вони не можуть особисто брати участь у справі, і в той же час надає можливість користуватися кваліфікованою юридичною допомогою тим позивачам і відповідачам, які, хоча і беруть участь в процесі особисто, але в силу юридичної необізнаності потребують послуг адвоката. В основу представництва інтересів цивільного позивача і цивільного відповідача в кримінальному процесі покладені ті ж принципи, що і представництва в цивільному процесі. Однак, слід враховувати, що в кримінальному процесі представництво є не тільки судовим, але й "досудовим" (в стадії досудового розслідування).

Потерпілий, який виступає в кримінальній справі в якості цивільного позивача, на погляд М.С. Строговича, не виконує окремої кримінально-процесуальної функції і не є обвинувачем, його діяльність обмежена рамками заявленого ним позову, тобто вимогою про відшкодування завданої йому шкоди. Тому він здійснює не кримінальнопроцесуальну, а цивільно-процесуальну функцію. Тим не менш, потерпілий у цих випадках є стороною в кримінальному процесі і бере участь в дослідженні обставин кримінальної справи. У справах приватного обвинувачення потерпілий є обвинувачем і користується всіма правами сторони. Ті ж самі права має і його представник. Потерпілий – обвинувач в справі приватного обвинувачення – під час судового слідства підтримує обвинувачення всіма передбаченими кримінально-

процесуальним законом для обвинувача засобами. А потерпілий – цивільний позивач, який виступає в суді особисто або через свого представника, бере участь в дослідженні тих обставин, які пов'язані з обґрунтуванням цивільного позову, і, зрозуміло, як в судовому слідстві, так і в дебатах сторін не може виходити за рамки цивільного позову.

Підставою для відшкодування шкоди є факт скоєння злочинного діяння певною особою, а підставою для позову в цивільному процесі є шкода, завдана в рамках цивільних правовідносин. Під час розгляду кримінальної справи встановлюється або спростовується обвинувачення, визнається або не визнається факт завдання матеріальної шкоди. Тому, ті докази, які досліджуються для вирішення питання про винність підсудного, можуть мати безпосереднє відношення до розгляду цивільного позову.

Співставлення понять “потерпілий” і “цивільний позивач” свідчить про їх неоднозначність, хоча в ряді випадків вони можуть і співпадати, точніше – особа може в одній і тій самій справі бути одночасно і потерпілим, і цивільним позивачем. Особа може бути потерпілим і не бути цивільним позивачем, оскільки йому злочином було спричинено немайнову за своїм характером шкоду. Можливим є і випадок, коли громадянина злочином завдано майнову шкоду, однак він не вважає за необхідне заявляти позов про його відшкодування під час провадження в кримінальній справі. У такій ситуації орган, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, зобов'язаний за власною ініціативою визнати громадянина потерпілим, хоча цивільним позивачем він не буде. Є й інші відмінності в розглянутих поняттях. Потерпілим може бути лише фізична особа, а цивільним позивачем, крім того і юридична особа. Тому на практиці важливо чітко визначити у кожному випадку процесуальний статус учасника процесу: чи є він тільки потерпілим, чи одночасно є і тим, і іншим. Останнє може мати місце, коли особі завдано злочином майнової шкоди і вона просить розглянути його позов разом з кримінальною справою.

Будучи представником потерпілого в кримінальному процесі, адвокат повинен сприяти відшкодуванню шкоди, завданої потерпілому. Адвокат не може бути представником потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, якщо він раніше брав участь у цій справі в якості слідчого або особи, яка провадила дізнання, прокурора, судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, захисника. Якщо він був

допитаний або підлягає допиту в якості свідка або, якщо він є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду; у випадках, коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, а також в інших випадках, передбачених КПК.