

В.П. МАШИКА

*Валерій Петрович Машика, аспірант Академії
праці, соціальних відносин і туризму**

ORCID: 0000-0002-3807-8474

РОЛЬ ЗАХИСНИКА У ЗДІЙСНЕННІ ПРЕДСТАВНИЦТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Інститут представництва у кримінальному провадженні займає вагоме місце серед актуальних проблем кримінально-процесуального законодавства та визначає особливості процесуального статусу осіб, які можуть представляти інтереси суб'єктів кримінального провадження. Представники можуть користуватись процесуальними правами осіб, яких вони представляють, крім випадків особистої участі особи. У кримінальному провадженні такі учасники, як потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичні особи можуть мати представників.

Роль захисника у якості представника особи в кримінальному провадженні є питанням актуальним та малодослідженим, тому потребує більш детального вивчення. Кожна особа має право на дотримання прав, свобод та законних інтересів процесуального статусу у кримінальних провадженнях, отримуючи при цьому професійну правничу допомогу як інструмент захисту.

Основою даної статті стали праці таких українських науковців, як А.М. Бірюкова, В.В. Забровський, Т.В. Варфоломеєва, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, О.Г. Яновська, а також інших науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження ролі адвоката у здійсненні представництва в кримінальному провадженні. Окрема увага зосереджувалась на питаннях надання правничої допомоги індивідуально кожному суб'єкту, який задіяний у кримінальному провадженні (потерпілий, свідок, неповнолітні свідки, підозрюваний, обвинувачений, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичні особи). Незважаючи на це, вищевказане питання залишається актуальним для дослідження. Саме тому окремі аспекти потребують більш детального вивчення.

Мета статті – дослідження питання процесуального статусу захисника, його ролі в якості представника в кримінальному провадженні. Важливим завданням є встановлення інструментарію надання правничої допомоги суб'єктам кримінального провадження через представництво у кримінальному провадженні. Особливу увагу необхідно приділити особливостям надання юридичної допомоги цілеспрямовано кожному з суб'єктів провадження та залежно від ситуації.

Виклад основного матеріалу. Представництво у кримінальних провадженнях становить суспільний інтерес науковців та практиків щодо можливості створення механізму дотримання прав та свобод, виконання обов'язків суб'єктами кримінального провадження, які звертаються до захисника за належним захистом. Саме отримання правничої допомоги дає змогу кожній особі, в рамках кримінального провадження, почуватися захищеною та встановлювати межі спілкування з правоохоронними органами, органами прокуратури та суду.

Залучення захисника допомагає отримати не тільки юридичний аналіз ситуації, але й рекомендації захисту. Кожен суб'єкт має свої потреби в залученні адвоката: потерпілий бажає захистити свої права та відшкодувати фізичну, моральну або матеріальну шкоду; свідку необхідна можливість надати покази по факту; підозрювана особа має право пояснити факт пред'явленої їй підозри, надати покази та відстоювати свої інтереси; обвинувачений буде у позиції з приводу обвинувачення тощо; цивільний позивач або цивільний відповідач заінтересовані у вирішенні питання щодо цивільного позову.

Відповідно до ст. 59 Конституції України «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав»¹. У свою чергу, ч. ч. 1, 2 ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) закріплює основи забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, одна з яких полягає у наданні підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості користуватися кваліфікованою правовою допомогою захисника².

Надання правової допомоги відповідно до п. 3. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначається як надання правових послуг, яким у п. 4 ч. 1 на дається загальне визначення як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та

© В.П. Машика, 2019

* *Valery Mashyka, postgraduate student of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

медіації), то надання такої правової допомоги у кримінальному провадженні повинно розумітися через критерій ступеня кваліфікації спеціаліста³.

До осіб, які можуть звернутися за представництвом у кримінальному провадженні, потрібно віднести осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності – підозрюваних, обвинувачених, свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження, третіх осіб (відносно арештованого майна) та інших учасників, які мають право на представництво своїх інтересів. Доцільним до розгляду є здійснення представництва у кримінальному провадженні адвокатом.

В.В. Заборовський встановлює, що адвокат у кримінальному процесі може мати різний статус (захисника, представника чи власне адвоката), а отже, може виконувати й різні процесуальні функції. Вчений підтримує позицію, відповідно до якої адвоката свідка потрібно розглядати як самостійного учасника кримінального провадження⁴.

В свою чергу, О.Г. Яновська зазначає, що адвокат як професійний фахівець, який діє в суді, здійснює представництво інтересів особи і надає професійну правову допомогу. Однак основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє⁵.

А.М. Бірюкова підкреслює, що статус адвоката може бути загальноправовим і кримінально-процесуальним, оскільки правова допомога, котра надається обвинуваченому адвокатом, можлива ще до вступу останнього у кримінальне провадження у якості захисника⁶.

КПК України закріплює в положенні ст. 44 діяльність законного представника підозрюваного або обвинуваченого; ст. ст. 58, 59 – законного представника потерпілого; ст. ст. 63, 64 – цивільного позивача й відповідача.

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України 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 ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України зазначено, що потерпілого представляє представник, який має право бути захисником. Частина 2 цієї статті встановлює аналогічне правило до представників юридичної особи, які є потерпілими у кримінальному провадженні, якими може бути керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи з довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником.

Частина 1 ст. 63 КПК України встановлює, що представником цивільного позивача та 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/відповідачем є юридична особа.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України передбачено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу⁷.

Кримінально-процесуальне законодавство встановлює положення щодо залучення адвоката до процесуальних дій в якості представника учасників кримінального провадження, встановлює процесуальний статус кожного із учасників, права та обов'язки в рамках проведення досудового розслідування.

Потрібно підкреслити, що у кримінальному провадженні захисником може бути адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Важливо зазначити, що необхідним етапом встановлення правовідносин є правильне документальне оформлення взаємовідносин захисника та його клієнта у кримінальному провадженні. Саме тому документальне закріплення взаємовідносин між суб'єктом кримінального провадження та представником має неабияке значення в процесі підтвердження таких взаємовідносин. До документів, які підтверджують повноваження на представництво, можна віднести: 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер та договір із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги – якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копію установчих документів юридичної особи – якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреність – якщо представником є працівник юридичної особи, яка є учасником провадження.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і виконання обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні⁸.

Основну функцію, яку виконує захисник у кримінальному провадженні, – це надання належного права на захист, роз'яснення ситуації клієнту, який його залучив, надання консультацій, участь у процесуальних діях з клієнтом, написання правових документів та їх подання тощо. Можемо вказати на те, що захисник є

важливим учасником кримінального провадження та виконує роль посередника між органом досудового розслідування, прокуратурою, судом та клієнтом. Учасник кримінального провадження може прийняти рішення та не користуватись послугами адвоката, або залучити його на будь-якій стадії досудового розслідування.

Висновки. Питання представництва у кримінальному провадженні розглядається в аспекті захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Здійснення представництва захисником вважається етапом залучення адвоката до проведення процесуальних дій на різних стадіях досудового розслідування та стосовно зовсім різних процесуальних статусів учасників кримінального провадження. До суб'єктів, яким може надаватись професійна правнича допомога захисника в кримінальному провадженні, потрібно віднести: потерпілого, свідка, неповнолітнього свідка, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та юридичних осіб. Надання допомоги кожному із суб'єктів індивідуальне за своїми особливостями у зв'язку із процесуальним статусом кожного, правами та обов'язками.

Важливо зазначити, що участь захисника у кримінальних провадженнях має велике значення для учасників провадження, отримання належної правової допомоги, проведення юридичного аналізу ситуації та встановлення позиції клієнта для досягнення результату.

Представництво визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і виконання обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Захисником може бути адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Захисник виконує важливу функцію під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, таку як реалізація права на захист учасника провадження. Надання правничої допомоги здійснюється залежно від процесуального статусу суб'єкта провадження та знаходить відображення в кримінально-процесуальному законодавстві.

¹ Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>

² Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 06 липня 2018 р. Харків: Право, 2018. 366 с.

³ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

⁴ Забровський В.В. Правовий статус адвоката свідка. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Том № 2. С. 169–173.

⁵ Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 108–113.

⁶ Бірюкова А. М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9 (4). С. 1–5. URL: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-4/10bamnds.pdf>.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 06 липня 2018 р. Харків: Право, 2018. 366 с.

⁸ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

References:

Konstytutsiia Ukrainy: (1996). Pryjniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 28 chervnia 1996 r., 30 [in Ukrainian].

Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: (2018). Stanom na 6 lypnia 2018 roku. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: (2011). Zakon Ukrainy vid 2.06.2011 r., № 3460-VI / Verkhovna Rada Ukrainy [in Ukrainian].

Zabrovs'kyj, V.V. (2016). Pravovyj status adoakata svidka. *Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. Vyp. 36. T. 2, 169–173 [in Ukrainian].

Yanovs'ka, O.H. (2015). Pravova ta sotsial'na pryroda advokats'koi profesii. *Visnyk kryminal'noho sudochynstva*. 2 [in Ukrainian].

Biriukova, A.M. (2010). Protsesual'nyj status advokata na dosudovomu slidstvi. *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*. 9(4), 1–5 [in Ukrainian].

Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist'. Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r., № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> [in Ukrainian]

Резюме

Машика В.П. Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні.

У науковій статті розглядається процесуальний статус адвоката під час здійснення представництва у кримінальних провадженнях. Звертається увага на захист прав та законних інтересів осіб, які є учасниками кримінального провадження, через механізм представництва адвокатом зовсім різних суб'єктів кримінального провадження (потерпілого, свідка, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного, обвинуваченого, юридичних осіб). Особлива увага приділяється можливостям адвоката у відстоюванні інтересів клієнта залежно від ситуації та процесуального статусу.

Ключові слова: представництво, процесуальний статус, адвокат, захисник, адвокатська діяльність, професійна правнича допомога, кримінальне провадження.

Резюме

Машика В.П. Роль защитника в осуществлении представительства в уголовном производстве.

В научной статье рассматривается процессуальный статус адвоката при осуществлении представительства по уголовным производствам. Обращается внимание на защиту прав и законных интересов лиц, являющихся участниками уголовного производства, через механизм представительства адвокатом совершенно разных субъектов уголовного производства (потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, подозреваемого, обвиняемого, юридических лиц). Особое внимание уделяется возможностям адвоката в отстаивании интересов клиента в зависимости от ситуации и процессуального статуса.

Ключевые слова: представительство, процессуальный статус, адвокат, защитник, адвокатская деятельность, профессиональная юридическая помощь, уголовное производство.

Summary

Valery Mashyka. The role of the defence counselor in the representation in criminal proceedings.

The article deals with the procedural status of the lawyer during the representation in criminal proceedings. The aspect of protecting rights and legitimate interests of persons involved in criminal proceedings through the mechanism of representation by the lawyer of completely different subjects of criminal proceedings (an aggrieved person, a witness, a civil plaintiff, a civil defendant, a suspect, an accused, an entity) is considered.

It is established that the institution of representation in criminal proceedings ranks high among the current problems of criminal procedure legislation and determines the peculiarities of the procedural status of persons who may represent the interests of the subjects of criminal proceedings. Representatives may enjoy the procedural rights of the persons they represent, except in cases of personal involvement. In criminal proceedings such participants as an aggrieved person, a witness, a suspect, an accused, a civil plaintiff, a civil defendant, a legal entity may have representatives.

The role of each participant in ensuring and respecting rights, freedoms and legitimate interests in criminal proceedings, while receiving professional legal assistance as an instrument of protection, is examined.

The article covers the stage of correct documenting the relations between the defense counsellor and his or her client in criminal proceedings. Documents confirming the authority to represent include: 1) a certificate of the right to practice as a counselor, an order and a contract with a counselor, or an order of a body or an institution authorized by law to provide free legal assistance; 2) a copy of the constituent documents of a legal entity 3) a power of attorney.

Key words: representation, procedural status, lawyer, defense counselor, advocacy, professional legal assistance, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.34

УДК 343.35

А.О. ХЛОПОВ

*Артем Олександрович Хлопов, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-5342-9183

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ОБІГУ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ**

У період трансформаційних процесів, які відбуваються в законодавстві країн світу до яких, зокрема належить і Україна, що адаптує його до країн Європейської спільноти, важливим питанням є забезпечення демократичних та гуманних засад функціонування держави. Правове регулювання поведінки із засобами, що можуть таємно фіксувати інформацію про оточуючих, так званих спеціальних технічних засобів отримання інформації (далі – СТЗНОІ) є особливо актуальним в умовах науково-технічного прогресу. Необізнаність у технічній складовій призвело до непоміжкованих кроків при прийнятті рішень, залишивши свій негативний відбиток на законодавстві України. Особливо це стосується ст. 359 Кримінального кодексу України (далі – КК України), редакція якої декілька разів піддавалася змінам і доповненням. Неузгодженість нормативно-правових актів, поєднання пострадянських та західних підходів у правовому регулюванні позначається на якості закону й правах громадян. У таких умовах слушним видається проведення дослідження розвит-

© А.О. Хлопов, 2019

* *Artem Khlopov, postgraduate student of Kharkiv National University of Internal Affairs*

** Оскільки законодавство у сфері СТЗНОІ в різні часи вдавалося до понять «використання» та «застосування» без їх відокремлення між собою, вважаємо за доцільне, виходячи з особливостей дослідження, оперувати саме терміном «застосування» як загального та технічно більш прийняттого.