

УДК 343.13 (477)

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-6433.2024-1-2.5>**Ємець І. О.,**

кандидат юридичних наук, приватний нотаріус, докторант
Національного наукового центру «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України
ORCID: 0009-0003-9056-5346

УЧАСТЬ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE LEGAL REPRESENTATIVE PARTICIPATION OF A MINOR VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Предметом цього дослідження стали питання участі законного представника неповнолітнього потерпілого у кримінальному провадженні, зокрема особливості його правового статусу та практичні механізми реалізації гарантованих неповнолітньому потерпілому прав. Для вирішення питання щодо охарактеризування означених аспектів проведено аналіз джерел кримінального процесуального права і теоретичних підходів щодо гарантування прав потерпілого і можливостей їх реалізації законним представником неповнолітнього потерпілого. Констатовано, що законний представник неповнолітнього потерпілого наділений похідним статусом. Це, зокрема, зумовлено тим фактом, що представник не може користуватися тими правами, реалізація яких безпосередньо покладається на потерпілого. Водночас констатовано, що статуси законних представників неповнолітнього підозрюваного та потерпілому у сутнісному аспекті не є рівнозначними, адже межі правосуб'єктності означених учасників кримінального провадження є різним. З'ясовано, що чинне законодавство вимагає внесення відповідних змін, зокрема, у частині: забезпечення вручення пам'ятки потерпілого та роз'яснення прав і обов'язків потерпілого як неповнолітньому потерпілому, так і його законному представнику; впровадження принципу недопущення повторної віктимізації неповнолітнього потерпілого, зокрема, шляхом погодження слідчим, дізнавачем або прокурором із законним представником неповнолітнього потерпілого його участі в окремих слідчих (розшукових) діях; розширення переліку рішень, дій і бездіяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування, котрі можуть оскаржуватися потерпілим, його представником і законним представником. Наголошено на тому, що досліджувана проблематика потребує подальших досліджень, адже все частіше діти стають потерпілими від учинення різного роду кримінальних правопорушень, що в цілому негативно позначається на умовах розвитку майбутнього суспільства.

Ключові слова: кримінальне провадження, сторона обвинувачення, потерпілий, представництво, законний представник, неповнолітній, правова засада.

The subject of this study was the participation of the legal representative of a minor victim in criminal proceedings, in particular the peculiarities of his legal status and practical mechanisms for the implementation of the rights guaranteed to a minor victim. To resolve the issue of characterizing the specified aspects, an analysis of the sources of criminal procedural law and theoretical approaches to ensuring the rights of the victim and the possibilities of their realization by the legal representative of the minor victim was carried out. It has been established that the legal representative of the minor victim is granted derivative status. This, in particular, is because the representative cannot use those rights, the implementation of which directly depends on the victim. At the same time, it was established that the statuses of the legal representatives of the minor suspect and the victim are essentially not equivalent, because the limits of the legal personality of the specified participants in the criminal proceedings are different. It was found that the current legislation requires the introduction of appropriate changes, in particular, in terms of: 1) ensuring the delivery of a memorial to the victim and clarifying the rights and obligations of the victim to both the minor victim and his legal representative; 2) implementation of the principle of preventing the re-victimization of a minor victim, in particular, through the agreement of the investigator, inquirer or prosecutor with the legal representative of the minor victim on his participation in certain investigative (search) actions; 3) expansion of the list of decisions, actions and inactions of authorized persons at the stage of pre-trial investigation, which the victim can appeal, his representative and legal representative. It is emphasized that the investigated issues require further research, because more and more often children become victims of committing various types of criminal offenses, which in general negatively affects the conditions of the future development of society.

Key words: criminal proceedings, prosecution, victim, representation, legal representative, minor, legal basis.

Постановка проблеми. Неповнолітні учасники кримінального провадження наділені додатковими гарантіями щодо реалізації гарантованих їм кримінальним процесуальним законодавством прав і законних інтересів. Одним із таких є право на участь у провадженні законного представника, котре гарантується і неповнолітньому підозрюваному, і неповнолітньому потерпілому. З огляду на те, що від багатьох кримінальних правопорушень, серед яких, зокрема, домашнє насильство, булінг, невиконання батьками обов'язків щодо виховання дітей, торгівля людьми, сексуальне насильство, експлуатація дітей, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність та інших, стають діти, тобто неповнолітні особи, актуалізовано питання належного захисту та повноцінної реалізації їх правового статусу, що досягається за рахунок участі в провадженні їхніх законних представників. Тому вважаємо, що задля забезпечення впровадження у правозастосовну практику України міжнародних стандартів у сфері правосуддя дружнього до дитини, виконання завдань кримінального провадження, слід зважати на особливості участі законних представників неповнолітніх потерпілих, визначати проблемні аспекти, що негативно позначаються на можливостях реалізації гарантованих їм кримінальним процесуальним законодавством прав, визначати ефективні шляхи вирішення цих проблем, адже саме вони діють в інтересах і від імені неповнолітніх потерпілих.

Стан опрацювання. Вагомий внесок у визначення правових засад і процесуальних аспектів здійснення кримінального провадження за участю неповнолітніх, зокрема і потерпілих, здійснили Є. М. Гідулянова [1], В. В. Романюк [2], О. Ф. Вакулєнко [3], О. Л. Камінська [4], К. О. Юсупова [5] та ін. Автори на комплексному монографічному рівні дослідили важливі теоретичні питання та навели авторське бачення щодо вирішення деяких проблем, котрі виникають у практичній діяльності щодо розслідування тих злочинів і кримінальних проступків, які вчинено неповнолітніми або потерпілими від яких стали представники означеної вікової групи.

Щодо теоретичної розробки окремих аспектів законного представництва у кримінальному провадженні, то цим аспектам присвячені монографічні праці В. В. Самолюка [6], В. Г. Пожар [7] та ін. Водночас процесуальні гарантії прав потерпілих, питання різновидів представництва потерпілих висвітлено в роботах С. Є. Абламського [8], М. Л. Грібова, В. В. Червінського [9], І. В. Ракіпової та К. В. Черноморченко [10], О. В. Щиголя [11] та багатьох інших. Разом із тим, вченими не приділено достатньої уваги питанням реалізації правового статусу представника неповнолітнього потерпілого, що засвідчує актуальність цієї проблематики.

Метою статті є визначення правових засад участі законного представника неповноліт-

нього потерпілого у кримінальному провадженні та проблемні аспекти реалізації його правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Гарантована положеннями Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України обов'язкова участь законного представника неповнолітнього потерпілого у кримінальному провадженні (ст. 59) [12], спрямована на посилення гарантій захисту його прав, свобод і законних інтересів.

Щодо основоположних засад, котрі визначають статус законного представника неповнолітнього потерпілого, то перш за все слід зважати на той факт, що він разом із потерпілим належить до сторони обвинувачення, тобто згідно із засадами змагального процесу, на його стороні діють ще слідчий, дізнавач, прокурор. Попри те, що таке положення може засвідчувати номінальну участь законного представника неповнолітнього потерпілого в кримінальному провадженні, ми так не тлумачено означену правову засаду. У деяких категоріях справ і ситуаціях, що формуються під час досудового розслідування участь означених учасників є надважливою. Адже саме він має бути гарантом дотримання процесуальних прав та інтересів неповнолітнього, формування довкола нього позитивного клімату під час його взаємодії із представниками правоохоронних і судових органів. Тим паче, у потерпілого не має виникнути повторної віктимізації через негативний досвід комунікації із представниками правоохоронних органів. Також, законний представник неповнолітнього потерпілого, розуміючи особливості індивідуального психологічного розвитку особи, зможе забезпечити формування довірливих відносин між потерпілим і слідчим, котрий здійснює кримінальне провадження та сприяти вирішенню інших завдань у процесі розслідування. Тобто участь означеного суб'єкта у кримінальному провадженні щодо неповнолітньої особи інколи стає надважливою.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 59 КПК України «питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно із положеннями статті 44 цього Кодексу» [12]. Статтею 44 КПК України врегульовано правові засади участі в кримінальному провадженні законного представника підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на ці положення можемо небезпідставно зауважити, що законодавцем наділено законних представників неповнолітніх підозрюваного та потерпілого однаковими правовими статусами у кримінальному процесі України, проте в сутнісному аспекті це звісно не так, адже обсяг прав потерпілого і підозрюваного в кримінальному провадженні, способи їх реалізації є все ж таки різними.

На підставі текстуального аналізу положень ст. 44 КПК України можемо зауважити, що законний представник неповнолітнього потерпілого

користується його процесуальними правами, окрім тих, реалізація яких повинна здійснюватися виключно самим потерпілим [12]. Тобто такі права як надання потерпілим показань, безпосередня участь особи у слідчих (розшукових) діях, таких як пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент та ін. Щодо процесуальних гарантій прав потерпілого (у т.ч. неповнолітнього потерпілого), а отже, і його законного представника, як зазначають у спеціальній літературі, належать такі: 1) право потерпілого на інформацію; 2) право потерпілого на збирання та подання доказів; 3) право потерпілого на участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, гарантовані йому права під час проведення таких дій; 4) право потерпілого на оскарження рішень, дій і бездіяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування; 5) право потерпілого на професійну правничу допомогу [13, с. 117–172]. Вважаємо за потрібне визначити, як і яким чином означені гарантії поширюються на законних представників неповнолітніх потерпілих.

Щодо права потерпілого на інформацію, то його визначають як загальноновизнаний міжнародний стандарт. Він знайшов своє закріплення в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [14], а також у Рекомендаціях R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу від 28 червня 1985 року. Національне кримінальне процесуальне законодавство такого права потерпілого окремо не закріплює. Водночас воно знаходить свій прояв у тих процесуальних положеннях, котрі зобов'язують слідчого, дізнавача чи прокурора роз'яснювати учаснику слідчої (розшукової) та іншої процесуальної дії його права й обов'язки. Так, у контексті дослідження правового статусу потерпілого важливе місце займає процесуальна пам'ятка про права й обов'язки потерпілого. Поряд із формальним врученням особі роздруківки прав та обов'язків потерпілого у кримінальному провадженні, особа, яка її вручає, зобов'язана ще й роз'яснити їх їй, однак таке роз'яснення у практичній діяльності слідчих, дізнавачів і тим паче оперативних підрозділів зустрічається рідко. Це інколи призводить до того, що потерпілі, усвідомлюючи власну необізнаність у питаннях здійснення кримінального провадження, вимушені звертатися за правничою допомогою, зокрема, для отримання консультацій, а подекуди – навіть для отримання відповідних послуг з представництва у кримінальному провадженні до адвоката. Водночас з огляду на процесуальні гарантії також незрозуміло, якщо потерпілим є неповнолітня особа, як має вчинити слідчий: 1) вручити пам'ятку та роз'яснити права й обов'язки потерпілого у кримінальному провадженні неповнолітньому

потерпілому; 2) здійснити такі дії виключно щодо його законного представника; 3) учинити окреслені дії щодо обох категорій осіб. На практиці мають місце всі три окреслені підходи. Ми вважаємо, що вірним є саме третій. У контексті визначення механізмів реалізації права на інформацію щодо проведення слідчих (розшукових) дій важливо зауважити, що неповнолітній потерпілий і його законний представник наділені різними межами правосуб'єктності, отож права й обов'язки останніх мають бути роз'яснені окремо кожному із означених суб'єктів.

Також погоджуємося з позицією О. В. Щиголя, що окрім передбачених КПК України прав і обов'язків, додатковому роз'ясненню неповнолітньому потерпілому та його законному представнику підлягають ще й положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року та протоколів до неї [13, с. 122–123].

Виглядає декілька сумнівним, з огляду на процесуальні механізми його реалізації, право потерпілого на збирання та подання доказів (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України) [12]. Очевидно, що у досліджуваних нами справах його реалізація повністю покладається на законного представника неповнолітнього потерпілого, хоча й для цього учасника кримінального провадження механізмів майже не існує, адже фактично все зводиться до того, що він просто звертається із клопотанням до слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення окремих слідчих (розшукових) та процесуальних дій, адже самостійно ініціювати у кримінальному провадженні призначення судової експертизи ані потерпілий, ані його законний представник не може. Це ж саме стосується і багатьох інших справ. Фактично є два відпрацьовані механізми: 1) потерпілі звертаються із клопотанням до сторони обвинувачення щодо проведення відповідних дій, спрямованих на збирання доказів, котре розглядає відповідний суб'єкт, керуючись власним баченням та усвідомлення того, який алгоритм має бути застосовано у відповідній ситуації; 2) із відповідними клопотаннями звертається адвокат, якого, як представника залучив законний представник неповнолітнього потерпілого, а той уже може звертатися із адвокатським запитом до відповідних органів, підприємств, установ, організацій в порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Щодо права потерпілого на участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, його права під час проведення таких дій, то тут вважаємо за потрібне зупинитися на тому, що окремі процесуальні дії недоцільно проводити із неповнолітнім потерпілим, адже це може призвести до його вторинної віктимізації. Вважаємо, що у КПК України має бути передбачено обов'язок слідчого, прокурора, дізнавача узгоджувати із законним представником факт

проведення окремих слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього потерпілого. Недоцільним може стати, зокрема, проведення за участю неповнолітнього потерпілого пред'явлення особи або трупа чи предметів, таких як знаряддя злочину, одночасних допитів, що здійснюються у конфліктній обстановці або ж слідчих експериментів. Недопустимо, щоб законний представник неповнолітнього потерпілого залишався у такій ситуації в ролі стороннього спостерігача, адже саме він, знаючи особливості психіки своєї дитини, усиновленої дитини або підопічної, може передбачити, що стане для неї травматичним чи іншим чином збентежить потерпілу особу.

Право потерпілого на оскарження рішень, дій і бездіяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування регламентоване ст. ст. 303–310 КПК України. Згідно із останніми перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, котрі можуть оскаржуватися є вичерпними. Тому ми підтримуємо позицію Н. В. Нестор, що ч. 1 ст. 303 КПК України слід доповнити пунктом 12, яким передбачити можливість оскарження: «процесуальні дії та процесуальні рішення слідчого, дізнавача, прокурора, які порушують права і законні інтереси потерпілого, – потерпілим, представником потерпілого, законним представником потерпілого» [15, с. 129–130, 132]. Ми підтримуємо таку пропозицію, адже вона є обґрунтованою та виваженою, тим паче з огляду на пропозицію оскарження її представником потерпілого та законним представником.

Пропонують у юридичній літературі забезпечити обов'язкову можливість безоплатного залучення представника потерпілій стороні, тобто адвоката [13, с. 156; 16, с. 311; 17, с. 122; 18, с. 62; 19, с. 133]. Ми також підтримуємо таку позицію, однак до того, чи стосується це всіх кримінальних проваджень слід підходити виважено. Зараз виключний перелік осіб, які мають на право на отримання безоплатної вторинної правничої допомоги визначено ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу». З огляду на мету нашого дослідження вважаємо необхідним наголосити, що діти, наділені правом на отримання таких різновидів правничих послуг, як здійснення представництва їх інтересів у судах, інших державних органах, органах

місцевого самоврядування, перед іншими особами [20]. Таким чином законний представник неповнолітнього потерпілого може самостійно вирішувати: чи залучати безоплатного адвоката з регіонального центру надання безоплатної вторинної правничої допомоги або ж звернутися до того адвоката, професійний рівень і досвід якого імпонує законному представнику та який здійснюватиме представництво неповнолітнього на підставі відповідного договору.

Висновки. З огляду на проведений аналіз нормативних положень і теоретичних підходів щодо гарантування прав потерпілого та можливостей їх реалізації законним представником неповнолітнього потерпілого важливо зауважити, що представник наділений похідним статусом. Це, зокрема, зумовлено тим фактом, що представник не може користуватися тими правами, реалізація яких безпосередньо покладається на потерпілого. Водночас і ті, що гарантовані законодавцем, а також положеннями міжнародних правових договорів, не забезпечені належними механізмами їх практичної реалізації. З огляду на це вважаємо, що чинне законодавство вимагає внесення відповідних змін, зокрема, у частині:

– забезпечення вручення пам'ятки потерпілого та роз'яснення прав і обов'язків потерпілого, котрі передбачені чинним законодавством і положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року та протоколами до неї, як неповнолітньому потерпілому, так і його законному представнику;

– впровадження принципу недопущення вторинної віктимізації неповнолітнього потерпілого, зокрема, шляхом погодження слідчим, дізнавачем або прокурором із законним представником неповнолітнього потерпілого його участі в окремих слідчих (розшукових) діях;

– розширення переліку рішень, дій і бездіяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування, котрі можуть оскаржуватися потерпілим, його представником і законним представником.

Вважаємо, що окреслена нами проблематика потребує подальших досліджень, адже все частіше діти стають потерпілими від учинення різного роду кримінальних правопорушень, що в цілому негативно позначається на умовах розвитку майбутнього суспільства.

Список використаних джерел:

1. Гідулянова Є. М. Кримінальне провадження у справах малолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 18 с.
2. Романюк В. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 23 с.
3. Вакулєнко О. Ф. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
4. Камінська О. Л. Дізнання щодо неповнолітніх у кримінальному провадженні: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2022. 247 с.

5. Юсупова К. О. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи участі захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2023. 282 с.
6. Самолук В. В. Законне представництво у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 20 с.
7. Пожар В. Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 22 с.
8. Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / за заг. ред. О. О. Юхна. Харків: Панов, 2019. 240 с.
9. Грібов М. Л., Червінський В. В. Представництво потерпілого у кримінальному провадженні: поняття, зміст, проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2021. № 3–4. С. 8–21. DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/8-21>.
10. Ракіпова І. В., Черноморченко К. В. Неповнолітній потерпілий у кримінальному провадженні: забезпечення права на представництво та комунікацію. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 74. Ч. 2. С. 124–129.
11. Щиголь О. Нова концепція процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні з урахуванням засади процесуального віктимцентризму. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 177–185.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 № 4651-VI. *БД «Законодавство України»*. ВР України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.04.2024).
13. Щиголь О. В. Гарантії прав потерпілого на досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра філософії 081 Право. Київ, 2024. 358 с.
14. The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power of 29 November 1985. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/40/34> (дата звернення: 13 листопада 2023 р.).
15. Нестор Н.В. Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні України. *Криміналістика і судова експертиза*. 2022. Вип. 67. С. 124–136.
16. Шибіко В.П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 307–313.
17. Кравчун Ю. А., Степанов П. Л. Окремі проблемні питання інституту потерпілого в кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Том 3. С. 120–123.
18. Кавун Д. Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 214 с.
19. Боняк В.О., Коломoeць Ю.О. Проблема збалансованості процесуальноправового статусу потерпілого в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 130134.
20. Про безоплатну правничу допомогу: Закон України від Закон 02 червня 2011 р. № 3460VI. *БД «Законодавство України»*. ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 15.04.2024).