

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.137: (343.122:007)
DOI

І. В. Ракіпова

orcid.org/0000-0003-2456-0515

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В. Г. Пожар

orcid.org/0000-0003-2029-1581

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ В ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Розвідка із проблематики кримінально-процесуальної комунікації потерпілого під час судового розгляду слугує, на нашу думку, досягненню мети кримінального провадження – забезпеченню достовірного встановлення обставин кримінального правопорушення. З огляду на підсумковий для перевірки обґрунтованості обвинувачення характер і особливі умови дослідження доказів, що забезпечують реалізацію засади змагальності та свободи в поданні суду доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, стадії судового розгляду, особливої актуальності набуває питання ефективної реалізації потерпілим своєї комунікативної позиції. З метою компенсації «комунікативної нерівності», яка все-таки наявна між учасниками кримінального провадження, забезпечення рівновіддаленості суду від учасників судового провадження, забезпечення реалізації засади змагальності на цій стадії кримінального провадження, вважаємо, варто дослідити окремі положення кримінального процесуального закону.

Погоджуємося з думкою про те, що сприяння активності сторін передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування й обстоювання своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які з різних причин не можуть повною мірою реалізувати свій змагальний потенціал [1, с. 139–140]. Суд за клопотанням учасників судового провадження повинен сприяти їм у залученні необхідних доказів для їх подальшого дослідження в разі, якщо в останніх виникнуть труднощі в їх отриманні, шляхом надсилання відповідних запитів, надання судових доручень, здійснення судових викликів. Підкреслимо, сам факт знаходження документа в матеріалах справи автоматично включає відомості, що в ньому містяться,

у колотих, на підставі яких формується внутрішнє переконання особи, яка ухвалює процесуальне рішення [2, с. 80].

Створення необхідних умов для реалізації потерпілим його процесуальних прав має значення також тоді, «коли правовий статус потерпілого не дозволяє йому безперешкодно отримати в державних органах та установах необхідні офіційні документи та їх копії, коли запрошений свідок може ухилитися від явки в судове засідання і для його примусового приводу необхідно ухвалити відповідне судове рішення» [1, с. 195].

Сприяння судом активності сторін, потерпілого в судовому провадженні повинне проявлятися не лише в забезпеченні рівних можливостей на подання доказів до суду, але й у наданні можливості активно і безпосередньо брати участь у дослідженні кожного доказу, який є в матеріалах кримінального провадження, і подавати відповідні клопотання щодо досліджених доказів [3, с. 98].

Кримінальне провадження, яке здійснюється на основі змагальності, має передбачати можливість повноцінного обстоювання потерпілим, його представником, законним представником своєї процесуальної (комунікативної) позиції шляхом активної участі в дослідженні доказів під час судового розгляду. Активність потерпілого, його представника, законного представника в дослідженні доказів проявляється в поданні ними клопотань, спрямованих на збирання та подання доказів, висловлюванні своїх думок щодо клопотань інших учасників судового розгляду, у висловлюванні своїх пропозицій щодо обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, в участі у проведенні процесуальних дій та в дослідженні доказів, поданих іншими учасниками судового розгляду, у виступах із промовою в судових дебатах.

Варто зауважити, що процесуальна активність потерпілого, який захищає себе самостійно, залежить від своєчасності й ефективності повідомлення про наявність у нього відповідних прав на різних етапах судового розгляду, роз'яснення порядку й особливостей їх реалізації, а також про наслідки здійснення цих прав. Водночас роз'яснення прав повинно не тільки містити сухий виклад відповідних норм, а й «відображати бажання головуючого, щоб учасники провадження: а) добре зрозуміли свої права й обов'язки; б) відчували, що під час розгляду справи головуючий прагне бути гранично об'єктивним і справедливим; в) зрозуміли, що від усіх учасників провадження головуючий вимагатиме відповідального ставлення до дотримання процесуальних норм» [4, с. 27].

Зазначимо, що пам'ятка про процесуальні права й обов'язки повинна бути вручена потерпілому, його представнику, законному представнику, як у підготовчому судовому провадженні (ч. 2 ст. 314 КПК), так і на підготовчому етапі судового розгляду (ч. 1 ст. 345 КПК), зокрема й під час здійснення дистанційного судового провадження (ч. 4 ст. 336 КПК). Окрім цього, головуючий зобов'язаний повідомити потерпілого про його права й обов'язки, роз'яснити їх як на відповідних етапах судового розгляду, так і перед відповідною процесуальною дією, у якій бере участь потерпілий.

Головуючий у судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження, зокрема й потерпілим, його представником, законним представником, їхніх процесуальних прав (ч. 1 ст. 321 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)). Тому незалежно від вказівки на необхідність роз'яснення прав і обов'язків уважаємо, що з метою забезпечення кримінально-процесуальної активності потерпілого як учасника судового розгляду в суді першої інстанції головуючий, у разі необхідності, зобов'язаний, зокрема:

– роз'яснити право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі (якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК));

– роз'яснити право підтримувати обвинувачення в суді (у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 340 КПК)), а також роз'яснити можливість мати необхідний час для підготовки до підтримання обвинувачення, підготовки до проведення окремих процесуальних дій, допиту свідків, обвинуваченого, отримання правої допомоги (п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК);

– роз'яснити неможливість (позбавлення права) оскаржувати обставини, які ніким

не оспорується в апеляційному/касаційному порядку, у разі проведення скороченого судового розгляду (під час вирішення питання доцільності дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК));

– роз'яснити перед допитом потерпілому його права й обов'язки (ст. 353 КПК);

– роз'яснити потерпілому право заявляти клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування окремих речей і документів тощо, а також роз'яснити, що відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному поданню з інших підстав;

– роз'яснити перед початком дослідження речових доказів право потерпілого звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом, а також право ставити запитання щодо речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, що їх оглядали;

– після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами запитати, чи бажає потерпілий доповнити судовий розгляд і чим саме (ч. 1 ст. 363 КПК);

– роз'яснити потерпілому його право наполягати на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді, у разі ухвалення рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій (ч. 2 ст. 319 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства в разі залишення цивільного позову, заявленого ним, без розгляду;

– роз'яснити потерпілому право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства в разі закриття кримінального провадження;

– роз'яснити потерпілому, що йому має бути забезпечена технічна можливість добре чути та бачити перебіг дистанційного судового провадження, зокрема і ставити запитання учасникам дистанційного судового провадження, отримувати відповіді на них, а також право отримати пам'ятку про процесуальні права в судовому провадженні дистанційно;

– роз'яснити перед початком судових дебатів потерпілому його права й обов'язки на даному етапі судового розгляду, загальні правила та порядок проведення судових дебатів;

– роз'яснити потерпілому його право на репліку в судових дебатах, а також право звернутись із клопотанням про оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до судових дебатів;

– роз'яснити потерпілому право головуючого зупинити його виступ у судових дебатах, якщо він після зауваження повторно вийде за межі кримінального провадження чи повторно допустить

висловлювання образливого або непристойного характеру;

– роз'яснити потерпілому після проголошення судового рішення в судовому засіданні зміст рішення, порядок і строк його оскарження (ч. 1 ст. 376 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися до суду, який ухвалив судові рішення, із заявою про роз'яснення судового рішення та право оскаржити в апеляційному порядку відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися із заявою щодо виправлення допущених у судовому рішенні цього суду описок, очевидних арифметичних помилок та право оскаржити відмову у внесенні виправлень (ст. 379 КПК);

– роз'яснити потерпілому право заявляти клопотання повторно, якщо вони були заявлені в судовому розгляді раніше і суд відмовив у їх задоволенні;

– роз'яснити потерпілому за необхідності, що означає «доповнити судовий розгляд», «межі кримінального провадження», «обсяг обвинувачення», «скорочений судовий розгляд»;

– роз'яснити право на укладення угоди про примирення, а також угоди про визнання винуватості;

– роз'яснити потерпілому, що в разі невиконання розпорядження головуючого та порушення порядку в залі судового засідання його може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до адміністративної відповідальності, установленної законом;

– роз'яснити потерпілому наслідки неприбуття в судові засідання;

– роз'яснити потерпілому його право під час ознайомлення з речовими доказами звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ст. 357 КПК), а також право ставити питання щодо речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали;

– роз'яснити права й обов'язки потерпілого, з'ясувавши після його ознайомлення з пам'яткою про права й обов'язки, а також перед допитом потерпілого, чи зрозумілі вони йому (ст. ст. 345, 353 КПК);

– роз'яснити настання кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань;

– роз'яснити потерпілому право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань, та заявити відповідне клопотання під час судового розгляду кримінального провадження;

– роз'яснити право заявити про підробку звуко- і відеозаписів, висловити доводи щодо досліджених звуко- і відеозаписів;

– роз'яснити право просити суд виключити документ, що викликає сумніви в його

достовірності, із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа;

– роз'яснити потерпілому право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу (обов'язок секретаря судового засідання);

– роз'яснити потерпілому право відводу, що може бути заявлено судді, прокурору, представнику, захиснику, спеціалісту, експерту, секретарю судового засідання під час судового провадження до початку судового розгляду;

– роз'яснити потерпілому право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження.

Уважаємо, що варто передбачити участь представника потерпілого та законного представника потерпілого в судовому розгляді в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення на менш тяжке. Погоджуємося з думкою, що «у разі, коли потерпілий – особа малолітня або визнана судом недієздатною, її права (крім права давати показання) реалізує законний представник. Якщо ж потерпілому 16–17 років, він може мати власну думку щодо доцільності підтримання обвинувачення, яка може не збігатися з позицією законного представника. Така ж ситуація може виникнути, коли потерпілий – особа, визнана судом обмежено дієздатною, наприклад, унаслідок зловживання спиртними напоями» [5, с. 572].

У зв'язку із цим варто внести зміни та доповнення до ч. 3 ст. 338 КПК, викласти її в такій редакції:

«Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому, його представнику, законному представнику їхнє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі».

Крім того, вважаємо, що в разі згоди потерпілого підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі йому може бути потрібен час для залучення представника, підготовки до підтримання обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, тому право клопотати про продовження (скорочення) строку, на який відкладається судовий розгляд (згідно із ч. 4 ст. 338 КПК, не менше ніж на сім днів), варто надати не тільки стороні захисту, як це передбачив законодавець, але й потерпілому. Та у зв'язку із цим доповнити друге речення ч. 4 ст. 338 КПК, викласти його в такій редакції: «За клопотанням сторони захисту, потерпілого, його представника, законного

представника цей строк може бути скорочений або продовжений».

У ст. 340 КПК законодавець передбачив право потерпілого підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. У зв'язку із цим підкреслимо, що відповідне право варто закріпити не лише за потерпілим, а й за його представником, законним представником. Тому, на нашу думку, варто доповнити ч. 2 ст. 340 КПК, викласти її в такій редакції:

«У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому, його представнику, законному представнику право підтримувати обвинувачення в суді».

Уважаємо, що потерпілому також має бути забезпечено можливість підготуватися до підтримання обвинувачення, якщо він висловив на те згоду в судовому засіданні. Тому ч. 3 ст. 340 КПК варто викласти в такій редакції:

«Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий роз'яснює йому право залучити представника, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання потерпілому, його представнику, законному представнику можливості підготуватися до підтримання обвинувачення в суді. За клопотанням потерпілого, його представника, законного представника цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується».

Варто звернути увагу на передбачене ч. 3 ст. 349 КПК право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, тобто проведення так званого «скороченого судового слідства» під час судового розгляду. Так, щоб визнати недоцільним дослідження доказів, суд повинен переконатися в наявності таких умов: сторони й інші учасники судового провадження не оспорюють фактичні обставини, які визначені обвинувальним актом; учасники судового провадження правильно розуміють фактичну та юридичну сутність тих фактичних обставин, які вони не оспорюють, погоджуються із кваліфікацією кримінального правопорушення; обвинувачений цілком визнає свою вину; сторони правильно розуміють сутність обмежень на апеляційне оскарження, передбачених ч. 1 ст. 394 КПК (позбавлення права оскаржувати фактичні обставини, які сторони не оспорювали, посилаючись на недослідження зазначених обставин), і погоджуються на таке обмеження; позиція учасників судового провадження, які не оспорюють фактичні обставини, є добровільною [5, с. 584–585]. На необхідність урахування зазначених умов звертає увагу Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду в постанові від 15 лютого 2018 р.

у справі № 664/2078/16-к, розглядає як обов'язкові передумови можливості відмови від дослідження доказів: повне визнання вини; незаперечення фактичних обставин кримінального провадження та кваліфікації дій обвинуваченим; правильне розуміння й усвідомлення змісту обставин злочину, у якому особа обвинувачується, а також правових наслідків розгляду за спрощеною процедурою; відсутність сумнівів у добровільності позиції щодо усвідомлення обвинуваченим цих обставин. Крім того, відповідно до висновку Верховного Суду у вищенаведеному рішенні, якщо у своїх показаннях обвинувачений викладає фактичні обставини таким чином, що виникають сумніви щодо того, що він правильно розуміє та не оспорує ті фактичні обставини, які вважає встановленими прокурор, суд повинен буде повторно і більш ретельно з'ясувати позицію обвинуваченого щодо обвинувачення, яке підтримує прокурор, та ще раз вирішити питання про можливість проведення скороченого розгляду.

Тут підтримуємо думку, що «суд має право, ухваливши рішення про проведення скороченого розгляду, провести не тільки допит обвинуваченого, але й допитати потерпілого, для того, щоб ретельно перевірити, наскільки правильно розуміє потерпілий суть фактичних обставин, кваліфікацію правопорушення, яким йому завдано шкоди, можливо – допитати деяких свідків, дослідити деякі докази, відмовившись від дослідження інших доказів» [5, с. 586].

Крім того, підкреслимо, якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих, то суд повинен з'ясувати окремо думку кожного потерпілого щодо можливості проведення так званого «скороченого судового слідства», після чого може здійснити провадження у скороченому порядку або за загальною процедурою, якщо хоча б один із потерпілих не згоден на здійснення судового розгляду у скороченому порядку.

Щоб відмовитись від дослідження доказів щодо цивільного позову, суд повинен переконатися, що цивільний позивач (його представник і законний представник), з одного боку, і обвинувачений (його законний представник і захисник) або цивільний відповідач (його представник), з іншого боку, не оспорюють підстав та розміру позову. Водночас необхідно врахувати, яким чином цивільний позов пов'язаний з обвинуваченням. Якщо йдеться про цивільно-правові наслідки, які можна розглядати як частину поняття «подія злочину», то незгода сторін із розміром позову означає незгоду з обвинуваченням, отже, про розгляд провадження у скороченому порядку не може йтися. Якщо, наприклад, сторона захисту оспорує розмір викраденого, розмір неправомірної вигоди, то по суті оспорується фактичні обставини вчиненого кримінального пра-

вопорушення. Можлива й інша ситуація, коли сторони не оспорюють, скажімо, фактичних обставин учинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 Кримінального кодексу (далі – КК), сторона обвинувачення, сторона захисту, потерпілий не оспорюють факту порушення правил безпеки дорожнього руху, завдання потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості. У даному провадженні потерпілий звернувся також із цивільним позовом, вимагає відшкодування йому коштів, які він витратив на лікування. Обвинувачений не погоджується з розміром цивільного позову, уважає, що потерпілий істотно завищує розмір витрат на лікування. У такому разі можна, на наш погляд, відмовитися від дослідження доказів щодо самого факту вчинення кримінального правопорушення, а щодо розміру цивільного позову провести дослідження доказів [5, с. 586].

На наш погляд, зважаючи на вищевикладене, варто передбачити обов'язкову участь представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства», передбаченої ч. 3 ст. 349 КПК. А тому внести відповідні зміни й доповнення до чинної редакції КПК, зокрема зазначити, що участь представника потерпілого / фізичної особи є обов'язковою у кримінальному провадженні в разі визнання судом недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, під час судового розгляду – з моменту ініціювання такої процедури у відкритому судовому засіданні. Адже правильність розуміння потерпілим змісту обставин, які ним не оспорюються, відсутність сумнівів у добровільності позиції потерпілого, додаткове роз'яснення потерпілому, що в такому разі він буде позбавлений права оскарження відповідних обставин як в апеляційному, так і в касаційному порядку, може бути забезпечено за наявності в потерпілого кваліфікованої правової допомоги – у разі обов'язкової участі в судовому провадженні його представника.

Література

1. Бурмагин С.В. Уголовный суд России : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 389 с.
2. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва : Проспект ; ТК «Велби», 2006. 192 с.
3. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 244 с.
4. Моисеева Т.В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 32 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С.В. Ківалова, С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

Анотація

Ракіпова І. В., Пожар В. Г. Щодо окремих питань комунікації потерпілого в судовому розгляді в першій інстанції. – Стаття.

У роботі досліджуються окремі питання кримінально-процесуальної комунікації потерпілого в судовому розгляді в першій інстанції. Зазначається, що сприяння активності сторін передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування й обстоювання своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які з різних причин не можуть повною мірою реалізувати свій змагальний потенціал, зокрема потерпілим.

Зазначено, що незалежно від вказівки на необхідність роз'яснення прав і обов'язків із метою забезпечення кримінально-процесуальної активності потерпілого як учасника судового розгляду в суді першої інстанції головуючий, будучи гранично об'єктивним і справедливим, у разі необхідності, зобов'язаний роз'яснити відповідні права потерпілого за визначених обставин.

Значна увага приділена проблематиці участі представника потерпілого та законного представника потерпілого в судовому розгляді в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення на менш тяжке, а також участі представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства». Підкреслюється, що в разі, якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих, то суд повинен з'ясувати окремо думку кожного потерпілого щодо можливості проведення «скороченого судового слідства», після чого може здійснити провадження у скороченому порядку або за загальною процедурою, якщо хоча б один із потерпілих не згоден на здійснення судового розгляду у скороченому порядку. Робиться висновок щодо обов'язкової участі представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства», передбаченої частиною 3 статті 349 Кримінального процесуального кодексу, з моменту ініціювання такої процедури у відкритому судовому засіданні.

Наведені пропозиції щодо змін та доповнень до чинної редакції Кримінального процесуального кодексу із зазначених питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, судовий розгляд, «скорочене судове слідство», кримінально-процесуальна комунікація.

Summary

Rakipova I. V., Pozhar V. G. On certain issues of communication of the victim in the trial at first instance. – Article.

The paper examines some issues of criminal-procedural communication of the victim in the trial at first instance. It is noted that the promotion of the parties' activity involves the court providing the necessary assistance in using procedural means to prove and defend its position before the court by those participants in the trial who for various reasons can not fully realize their adversarial potential, in particular victims.

It is stated that regardless of the indication of the need to clarify the rights and obligations in order to ensure the criminal procedural activity of the victim as a participant in the trial in the court of first instance, the presiding judge, being extremely objective and fair, must explain the relevant rights of the victim. in some cases.

Considerable attention is paid to the participation of the victim's representative and the victim's legal

representative in the trial in case the prosecutor refuses the charge or the charge is changed to a less serious one, as well as the victim's representative during the trial using the "abbreviated trial" procedure. It is emphasized that if several victims are involved in criminal proceedings, the court must find out the individual opinion of each victim on the possibility of conducting a "summary trial", after which it may conduct proceedings in summary proceedings or under the general procedure, if at least one of the victims does not agree to a summary tri-

al. A conclusion is made regarding the mandatory participation of the victim's representative during the trial in the application of the procedure of "abbreviated judicial investigation", provided for in Part 3 of Article 349 of the CPC, from the moment of initiating such a procedure in open court.

Proposals for changes and additions to the current version of the CPC on these issues are given.

Key words: criminal proceedings, victim, trial, "abbreviated trial", criminal procedure communication.