

30. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебское правотворчество: моногр. / В. Г. Ярославцев. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. – 304 с.

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Марочкин И. Е.

Статья посвящена раскрытию роли судебной власти в обеспечении принципа верховенства права, заключающаяся в защите общепризнанных прав и свобод человека. Анализируется правоприменительная деятельность суда, в процессе которой происходит разработка новых правовых положений.

Ключевые слова: верховенство права, судебное правотворчество, прецедентная практика.

THE PROBLEM OF JUDICIAL LAW MAKING AND GUARANTEES OF THE RULE OF LAW

Marochkin I. E.

The role of judiciary in providing rule of law is presented. The courts safeguard rule of law by protecting human rights and freedoms. The author analyses the law enforcement activity of court, that includes formation of new legal positions.

Key words: rule of law, judicial lawmaking, precedent practice.

Надійшла до редакції 19.12.2011 р.

УДК 347.963 (477)

А. В. Лапкін,
канд. юрид. наук
Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ІНФОРМАЦІЮ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Актуальність обраної теми зумовлюється необхідністю активізації правозахисної діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві, найважливішим напрямком якої є забезпечення прав потерпілого. Одним з основних складників такої діяльності є забезпечення права потерпілого на інформацію в кримінальному судочинстві, що потребує деталь-

ного аналізу через численні проблемні аспекти реалізації цього права.

Наукове вирішення цього питання започатковано в публікаціях таких дослідників, як М. І. Гошовський та О. П. Кучинська [1], Т. Л. Сироїд [11], Н. Б. Федорчук та В. Т. Нор [13] та ін. Водночас у їх роботах воно висвітлено не в повному обсязі.

Право потерпілого на інформацію охоплюється одним з найважливіших міжнародних стандартів забезпечення прав і законних інтересів осіб, постраждалих від злочинів. Приміром, п/п. «а)» п. 6 Декларації прав жертв злочинів і зловживань владою, прийнятої Організацією Об'єднаних Націй 29 листопада 1985 р., передбачає надання жертвам інформації про їх роль в судовому розгляді, про обсяги, строки проведення і хід їх справ [2]. Питанням забезпечення потерпілих інформацією безпосередньо присвячені положення пунктів 2, 6, 9 Рекомендації R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу від 28 червня 1985 р. [7].

Указані міжнародні правові документи знаходять своє втілення у практиці окремих держав. Зокрема, в англосаксонській правовій доктрині жертви вправі отримувати чітку інформацію про рух їх справи, про виконувани процедури, про їх роль у ній та належні їм права, пояснення стосовно всіх рішень, що приймаються по справі, від осіб, відповідальних за їх прийняття [13, с. 57].

На рівні внутрішнього національного законодавства право потерпілого на інформацію прямо не закріплено, хоча окремі

положення щодо цього містяться в різних статтях Кримінально-процесуального кодексу (далі - КПК) України. У правовій науковій літературі відмічається, що вітчизняний законодавець обмежує права потерпілих на інформацію, відводячи їм досить пасивну роль у кримінальному провадженні [11, с. 111], внаслідок чого вони зовсім не знають своїх прав, не інформуються про стан розслідування злочинів, не беруть активної участі у процесі.

Вагомість значення права потерпілого зумовлено тим, що брак інформації про свої права й можливість їх реалізації тягне неможливість їх здійснення. Ось чому діяльність прокурора по їх забезпеченню покликана створити передумови для реалізації всіх інших прав потерпілого, сприяти якнайповнішому виконанню інших завдань кримінального судочинства.

Разом із тим важливість такої діяльності усвідомлюється не всіма практичними працівниками. Так, за даними проведеного нами опитування, неналежне забезпечення права потерпілого на інформацію вважається обставиною, що негативно впливає на стан здійснення його прав меншою мірою, ніж інші запропоновані: 19 % респондентів взагалі не визнають впливу порушення цього права на процесуальне положення потерпілого. На

підтвердження цієї тенденції зауважимо, що лише 11 % із них визнають необхідність ознайомлювати потерпілого про хід кримінальної справи протягом всього провадження; 74 % вважають, що потерпілого доцільно інформувати тільки про окремі дії й рішення, що стосуються його безпосередньо, а 15 % – що цього робити взагалі не треба, а достатньо лише ознайомити з матеріалами кримінальної справи по закінченні досудового слідства. Таким чином, необхідною передумовою забезпечення права потерпілого на інформацію з боку прокурора слід вважати не тільки вжиття заходів щодо його реалізації іншими суб'єктами, які таку інформацію зобов'язані надавати, а й подолання усталеного і вкрай загрозливого стереотипу стосовно другорядності й непотрібності такого права в середовищі прокурорсько-слідчих працівників.

Право потерпілого на інформацію треба розглядати як комплексне, що включає такі елементи, як право на інформацію щодо: (а) процесуального статусу, прав та обов'язків як учасника кримінального процесу; (б) щодо прийнятих рішень про початок, хід і результати провадження по справі; (в) проведення різних процесуальних дій, їх місце й час, а також можливості участі потерпілого у цих діях; (г) суб'єктів і

способів забезпечення прав потерпілого; (д) відшкодування заподіяної злочином шкоди; (е) різної форми допомоги. Одночасно вказані елементи у своїй сукупності складають предмет діяльності прокурора по забезпеченню права потерпілого на інформацію у кримінальному судочинстві.

Прокуророві слід враховувати, що право жертв злочинів на інформацію є конкретним проявом конституційного права громадян на інформацію стосовно їх спеціального правового статусу як учасників процесу [11, с. 107]. Отже, право потерпілого на інформацію щодо його процесуального статусу означає ознайомлення жертви злочину з її правами і обов'язками як потерпілої у кримінальній справі. Стаття 53 КПК України покладає на суд, прокурора, слідчого й особу, яка провадить дізнання, обов'язок роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права й забезпечити можливість їх реалізації. За ст. 122 КПК на стадії досудового розслідування слідчий, визнавши особу потерпілою від злочину, роз'яснює їй її права, передбачені ст. 49 КПК, відмічає про це в постанові, що засвідчується її підписом. На стадії судового розгляду обов'язок з роз'яснення потерпілому його прав покладається на головуючого (ст. 295 КПК).

Положення ст. 53 КПК України поширюються на прокурора, який до того ж здійснює нагляд за виконанням цього обов'язку іншими суб'єктами. Він має не лише перевірити факт роз'яснення потерпілому його прав, а й звернути увагу на його якість, що повинно відбуватися в доступній формі, з урахуванням культурного і загальноосвітнього рівня потерпілого, його віку й світогляду [14, с. 73]. Адже досить часто слідчі при роз'ясненні прав потерпілому допускають формалізм, не розкривають належним чином і в доступній формі значення таких термінів, як цивільний позов, клопотання, відвід, докази тощо, намагаючись якнайшвидше отримати підпис особи, що засвідчує факт роз'яснення [Див.: 1, с. 78; 8, с. 37; 12, с. 154].

Для виправлення такої ситуації пропонується відразу ж після визнання особи потерпілою не тільки роз'яснити її права, а й вручити їх перелік особі в письмовому виді [1, с. 79; 3, с. 10, 11]. Вважаємо, що складення й надання потерпілому встановленої форми переліку, тобто своєрідної «пам'ятки потерпілому», де не лише вказуватимуться відповідні статті закону, а й детально викладатимуться їх положення, порядок і строки реалізації своїх прав, доступний для нього коментар, а також міститимуться прізвища й координати уповнова-

жених посадових осіб, які ведуть процес, не надмірно обтяжить слідчого, проте набагато краще сприятиме роз'ясненню прав цієї особи, аніж лише формальний її підпис у постанові, де вказується, що з правами її ознайомлено. Отже, ст. 122 КПК України необхідно доповнити відповідними положеннями, а на рівні відомств, у яких є слідчі апарати, видати спільний наказ, яким затвердити спеціальну форму і зміст так званої "пам'ятки потерпілому".

Аналогічним має бути роз'яснення потерпілому його статусу як цивільного позивача. У тих випадках, коли потерпілий особисто або через свого представника здійснює кримінальне переслідування (підтримує обвинувачення), слід роз'яснювати його права як приватного обвинувача. Якщо таке роз'яснення слідчим ігноровано, це має визнаватися серйозним порушенням прав потерпілого, служити підставою для повернення справи на додаткове розслідування і притягнення винних у цьому осіб до встановленої законом відповідальності.

Із правом потерпілого на інформацію щодо його процесуального статусу, прав та обов'язків як учасника процесу, нерозривно пов'язано також право на інформацію щодо суб'єктів і способів забезпечення його прав, як і право на інформацію стосов-

но відшкодування заподіяної злочинном шкоди, а також надання різних форм допомоги. Необхідне інформування жертви злочину має бути гранично чітким і конкретним. Це повинна бути не просто вказівка на прокурора, а й інформація про місцезнаходження прокуратури, куди можна звернутися за захистом, прізвище, ім'я й по батькові керівника районної (міської) прокуратури і прокурора, який безпосередньо здійснює нагляд за дізнанням і досудовим слідством, часи прийому й номер службового телефону. Лише за таких умов указане право потерпілого на інформацію матиме не декларативний, а реальний зміст.

Заслугує окремої уваги забезпечення права потерпілого на інформацію стосовно відшкодування заподіяної злочинном шкоди, що закріплено як один з найважливіших міжнародних стандартів захисту прав жертв злочину. Звернімо увагу на положення ч. 2 ст. 122 КПК, яка зобов'язує слідчого у випадках, коли злочинном завдана майнова шкода громадянину, підприємству, установі чи організації, роз'яснити потерпілому чи його представникові право заявляти цивільний позов, а також інформувати жертву про заходи, вжиті щодо забезпечення цивільного позову, її прав та обов'язків як цивільного позивача, долі розгляду цивіль-

ного позову в суді та ін. Потерпілий має бути поінформований і про інші форми відшкодування шкоди. З розвитком національного законодавства щодо забезпечення права потерпілого на відшкодування заподіяної злочинном шкоди відповідно має суттєво розширюватись і кореспондуюче йому інформаційне право.

Неабияке значення має забезпечення з боку прокурора поінформованості потерпілого про прийняті по справі рішення, що служить важливою передумовою права жертви злочину впливати на початок, перебіг і результати провадження по справі. Однак варто підкреслити, що можливості прокурора по забезпеченню прав потерпілого в кримінальному судочинстві обмежуються законодавчою невизначеністю: по-перше, законом має бути передбачена форма реалізації цього права жертви злочину. Найбільш доцільною формою вбачається направлення потерпілому копій відповідних постанов з обов'язковою вказівкою на те, що їх можна оскаржити, а також до кого і в який строк це можна зробити, а в необхідних випадках – і надання потерпілому можливості ознайомлюватися з матеріалами, що лягли в основу того чи іншого рішення; по-друге, закон повинен визначати строк такого повідомлення; по-третє, потребують з'ясування всі такі рішення.

Правом потерпілого на інформацію про початок, хід і результати провадження по його справі слід вважати також обов'язок уповноважених на те органів (слідчого, прокурора або суду) повідомляти йому про результати розгляду його клопотань (ч. 2 ст. 129 КПК), скарг (ч. 4 ст. 215 КПК) тощо. Є сенс підтримати висловлювану у правовій науковій літературі позицію вчених щодо необхідності повідомляти потерпілому щодо внесення всіх скарг по справі з направленням їх копій і забезпеченням можливості заперечення [6, с. 192, 193], однак лише в тій мірі, в якій вони стосуються прав і законних інтересів жертви злочину. Специфічним різновидом цього права треба вважати і пропоноване в літературних джерелах встановлення обов'язку органів слідства інформувати потерпілого про вжиття запобіжних заходів, їх скасування, продовження або зміну [5, с. 17], а також про факт звільнення засудженого з місць позбавлення волі [10], що має розглядатись у нерозривному зв'язку з реалізацією права жертви злочину на забезпечення безпеки.

Що стосується розглядуваної проблематики, вважаємо, що однією з найбільш важливих є ст. 217 КПК, у якій передбачено ознайомлення потерпілого з матеріалами справи. Це дозволяє останньому отримати повідомлен-

ня не лише про закінчення досудового слідства, а й про зміст кримінально-процесуальної діяльності по його справі на досудових стадіях і на підставі цього сформулювати свою позицію в процесі судового розгляду чи заявити необхідні клопотання [4, с. 35] тощо.

Вагоме значення має право потерпілого на інформацію щодо проведення різних процесуальних дій, що може забезпечити його активну участь у провадженні по кримінальній справі. Регламентація цього питання у КПК безпосередньо залежить від закріплення переліку процесуальних дій, участь у яких потерпілого є обов'язковою. Відповідно, останньому треба повідомити про день, час і місце проведення цих дій, роз'яснювати його право бути присутнім при цьому, якщо потрібно, то взяти в них участь і яким саме чином (ставити питання, оглядати предмети та ін.).

Право потерпілого на інформацію не є безмежним. Винятки із нього становлять охоронювані законом таємниці, розголошувати які орган, що провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд не мають права. Це таємниця: державна, банківська, комерційна, приватного життя інших учасників процесу, нарадчої кімнати, досудового слідства (в тій частині, в якій воно не стосується потерпілого) тощо. Крім того, законом встановлено, що при оз-

найомленні з матеріалами справи потерпілому не пред'являються матеріали щодо застосування заходів безпеки (ч. 4 ст. 217 КПК). Отже, здійснюючи нагляд за дотриманням права потерпілого на інформацію, прокурор перевіряє і її співрозмірність, тобто надання потерпілому лише інформації, що безпосередньо стосується його прав та законних інтересів і водночас не порушує права й законні інтереси інших осіб.

Так би мовити, зворотнім аспектом права на інформацію в кримінальному судочинстві є збереження особистих даних, що стосуються потерпілого, як того вимагають положення міжнародно-правових актів. Зокрема, п. 15 Рекомендації № R (85) 11 установлює, що інформація й політика щодо зв'язків з громадськістю, що стосується розслідування й судового розгляду злочинів, повинні враховувати необхідність захисту потерпілого від розголошення будь-яких фактів, які можуть невинувато торкнутися його приватного життя або принизити гідність. Якщо вид злочинів, або відповідний статус, або особисте становище й безпека потерпілого вимагають особливого захисту, то або судовий розгляд до винесення вироку суду має бути закритим, або розголошення й публікація відповідної інформації повинні бути обмежені відповідним чином [7].

Варто, як видиться, підтримати пропозиції вчених про закріплення на законодавчому рівні подібних стандартів і в Україні [13, с. 101], передбачивши активну участь у їх забезпеченні прокурора. Із цими положеннями узгоджується вимога наказу Генерального прокурора України № 11 гн від 14 липня 2006 р. «Про організацію роботи органів прокуратури України в реалізації принципу гласності», що зобов'язує прокурорів «... не допускати, зокрема, обнародування даних... стосовно потерпілого без його згоди. У разі порушення вказаних вимог призначати службову перевірку та вживати відповідних заходів реагування» (п. 1.4.) [9].

Таким чином, право потерпілого на інформацію з визначених вище питань включає не лише можливість вимагати її одержання, а й збереження відомостей, що стосуються його особистого життя, честі й гідності тощо, тобто збереження права на конфіденційність. Указані положення є актуальними у сфері злочинів проти статевої свободи й недоторканності, особливо щодо неповнолітніх потерпілих, хоча загалом можуть стосуватися й будь-якої кримінальної справи. Отже, законодавство має передбачати, що будь-які дані щодо особи потерпілого мають визнаватися предметом таємниці слідства й не можуть розголошу-

ватися без його спеціальної на те згоди, оформленої у письмовому вигляді. Прокуророві належить перевіряти додержання цих вимог, а виявлення фактів їх порушення визнавати підставою для ініціювання дисциплінарного провадження стосовно винних у цьому.

На підставі викладеного можемо зробити висновок, що забезпечення права потерпілого на інформацію, як і решта його прав, може здійснюватися прокурором як безпосередньо, коли вона надходить потерпілому від прокурора або останній відповідає за збереження відомостей про потерпілого, так і за допомогою нагляду за реалізацією цього права з боку органів дізнання й судового слідства. При цьому сам прокурор має додержуватися вимог щодо забезпечення потерпілого інформацією і пере-

в'яжати їх виконання піднаглядними органами. Вимоги охоплюють: (а) її оперативність і своєчасність (негайно, а за неможливості негайного повідомлення – протягом 3-х днів); (б) об'єктивність (відповідність змісту інформації дійсності); (в) повнота (інформування потерпілого стосовно всього обсягу його прав, усіх дій і рішень, ознайомлення з усіма матеріалами справи тощо); (г) співрозмірність (інформування потерпілого лише щодо тих обставин, які стосуються його особи, забезпечення його прав і законних інтересів); (д) обмеження у визначених законом випадках (обумовлене необхідністю збереження охоронюваних законом таємниць тощо); (е) конфіденційність (недопустимість втручання у приватне життя потерпілого й розголошення особистих даних).

Список літератури: 1. *Гошовський М. І.* Потерпілий у кримінальному процесі України: моногр. / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с. 2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью: резолюция 40/34 ГА ООН от 29.11.1985 г. // Сов. юстиция. – 1992. – № 9-10. – С. 39, 40. 3. *Демченко Е. В.* Участие потерпевшего и его представителя в доказывании: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. В. Демченко. – М., 2001. – 20 с. 4. *Дикарев И.* Обеспечение прав потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика при ознакомлении с материалами уголовного дела / И. Дикарев // Законность. – 2004. – № 12. – С. 35, 36. 5. *Евлоев Р. М.* Процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений (стадия предварительного расследования): автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р. М. Евлоев. – СПб., 2005. – 21 с. 6. *Иванов В. В.* Проблемы реализации и процессуальные гарантии конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Иванов Вячеслав Васильевич. – М., 2003. – 214 с. 7. Комитет Министров – государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса: рекомендация № R (85) 11, принята Комитетом министров 28.06.1985 г. на 387 заседании

заместителей министров // Рос. юстиция. – 1997. – № 7. – С. 6, 7. **8.** Попов Г. В. Додержання прав потерпілого на досудовому слідстві у контексті прокурорського нагляду / Г. В. Попов // Економіка, фінанси, право. – 2006. – № 11. – С. 36-39. **9.** Про організацію роботи органів прокуратури України в реалізації принципу гласності: наказ Генпрокурора України № 11 гн від 14.07.2006 р. // Правові основи прокурорської діяльності в Україні: наук.-практ. посіб. / П. М. Каркач, А. В. Лапкін. – Х.: Право, 2011. – С. 259-263. **10.** Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений: спец. доклад Уполномоченного по правам человека в РФ от 27.05.2008 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2008/06/04/doklad-dok.html>. **11.** Сыроед Т. Л. Защита жертв преступлений в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Сыроед Татьяна Леонидовна. – Х., 2000. – 182 с. **12.** Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Трофименко Володимир Михайлович. – Х., 2000. – 232 с. **13.** Федорчук Н. Б. Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України: моногр. / Н. Б. Федорчук, В. Т. Нор. – К.: Правова єдність, 2009. – 192 с. **14.** Шевченко Є. Питання удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, а також прокурорського нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні досудового слідства по кримінальних справах щодо захисту прав потерпілих від злочинів / Є. Шевченко, В. Соколкін // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 2. – С. 72-80.

ПРАВАЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА ИНФОРМАЦИЮ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ **Лапкин А. В.**

Рассматриваются общие положения обеспечения прокурором права потерпевшего на информацию. Выделяются предмет и составляющие элементы, задания и принципы правозащитной деятельности прокурора в данном направлении. Выявляются пробелы и недостатки в ее законодательном урегулировании и практической реализации, приводятся конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: прокурор, потерпевший, уголовное судопроизводство, правозащитная деятельность, право на информацию.

RIGHTS-PROTECTION ACTIVITY OF THE PROSECUTOR CONCERNING THE ASSURING OF THE VICTIM'S INFORMATION RIGHT IN A CRIMINAL LEGAL PROCEDURE OF UKRAINE **Lapkin A. V.**

Common issues of the prosecutor's assuring of the victim's information right are being considered. The author singles out the subject and components, mission and principles of the advocacy activity of the prosecutor in this direction. Gaps and deficiencies in the legislative regulation and practical realization in prosecutor's advocacy activity are being discovered also and concrete propositions according their eliminations are being brought.

Key words: prosecutor, victim, criminal legal procedure, rights-protection activity, information right.

Надійшла до редакції 06.02.2012 р.