

2.5. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО, КАК УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ, ЧЕРЕЗ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

*Потокина Ольга Владимировна, канд. юрид. наук.
Должность: адвокат. Место работы: Адвокатская палата Московской области. E-mail: ovpotokina@rambler.ru*

Аннотация: В статье рассматривается осуществление некоторых прав потерпевшего с помощью адвоката – представителя в современном российском уголовном процессе. Права потерпевших анализируются с позиции их реформирования и в соответствии с назначением уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: потерпевший; участник уголовного процесса со стороны обвинения; защита уголовно – процессуальных прав потерпевшего.

REALIZATION OF THE RIGHTS OF THE VICTIM AS A PARTY TO THE CRIMINAL PROCEEDINGS FOR THE PROSECUTION BY A REPRESENTATIVE OF AN ADVOCATE

*Potokina Olga Vladimirovna, PhD at law. Position: lawyer.
Place of employment: Moscow regional lawyers' bar. E-mail: ovpotokina@rambler.ru*

Annotation: The article deals with exercise of certain rights of representative of the victim with the help of a lawyer in the modern Russian criminal proceedings. The victim's rights are analyzed in terms of their reform and in accordance with the purpose of criminal proceedings.

Keywords: the victim; party to the criminal proceedings for the prosecution; protection of criminal procedural rights of the victim.

В современном российском уголовном процессе защита прав потерпевших, лиц и организаций, представляет собою первоочередную задачу и назначение (ст. 6 УПК РФ). Согласно статье 52 Конституции РФ: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причинённого ущерба».

В Конституции также указано, что каждому гражданину, а, следовательно, и потерпевшему гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), а также право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), причём судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123). Однако всё вышеизложенное нередко остаётся декларативным и на практике реализуется ещё совершенно недостаточно.¹

В соответствии со статьей 45 УПК РФ адвокат-представитель потерпевшего является субъектом стороны обвинения в уголовном процессе и пользуется такими же процессуальными правами, как и доверитель. Личное участие в уголовном деле потерпевшего

не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя.²

В качестве правовых оснований для участия в уголовном деле адвоката - представителя выступают процессуальное решение органа, ведущего расследование или суда об обязательном участии адвоката для представления интересов потерпевшего (ч. 2 и ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ); соглашение об оказании юридической помощи потерпевшему на основании ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³ и процессуальное решение дознавателя, следователя или суда о допуске к участию в деле адвоката, как представителя лица, на которое указал потерпевший.

Федеральным законом от 28.12.2013 года № 432 –ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» статья 42 УПК РФ была дополнена положением, по которому решение о признании потерпевшим должно приниматься незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляться постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда.⁴ Однако законодатель не устанавливает обязанности об обязательном уведомлении потерпевшего о принятом решении. Таким образом, в ряде случаев может быть принят лишь формальный акт о признании потерпевшим, ведь воспользоваться предоставленными правами потерпевшего возможно только после активного вступления в уголовный процесс. Данную проблему и должен помогать разрешить адвокат – представитель потерпевшего.

Кроме того, по целой категории уголовных дел, в частности по сложным экономическим преступлениям, при первоначальном анализе состава преступления сразу после возбуждения уголовного дела остаётся не ясно, кому именно был причинён ущерб и кого следует признавать потерпевшим. Для того, чтобы точно установить потерпевшего по делу, потребуется дополнительное время, детальный анализ обстоятельств содеянного. Поэтому при необходимости незамедлительно принимать решение следователем или дознавателем может быть признано потерпевшим фактически первое попавшееся лицо. В этой ситуации часто бывает просто необходима помощь профессионального представителя потерпевшего. В качестве иллюстрации можно рассмотреть следующую практическую ситуацию. Уголовное дело было возбуждено по ст. ст. 199.1, 201 УК РФ в отношении Генерального директора НИИ. Генеральный директор обвинялся в том, что, будучи ответственным лицом, он исчислял, но не перечислял в соответствующий бюджет налоговые платежи по своему институту, однако, как учёный, он занимался научной деятельностью, и ему выплачивались премии из федерального бюджета за участие в некоторых научных разработках. Потерпевшим по уголовному делу постановлением следователя сразу был

² Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

³ Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63 –ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

⁴ Федеральный закон от 28.12.2013 года № 432 –ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве». Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

¹ Леви А.А. Потерпевший в уголовном процессе. – М.:РУДН, 2007.-179с., стр.7.

признан НИИ, но НИИ себя таковым не считал. НИИ, действуя с помощью адвоката – представителя, незамедлительно заявил ходатайство об исключении его из числа потерпевших. Аргументируя свою позицию, адвокат – представитель указал, что у Генерального директора фактически не было другого выбора, находясь в сложной экономической ситуации. Денежные средства поступали по контрактам в НИИ во втором полугодии, а в первом полугодии возможно было только исчислять, но не перечислять налоги из – за нехватки денежных средств либо не платить сотрудникам заработную плату. Если злоупотребление полномочиями выражалось в получении премий из федерального бюджета по результатам научной деятельности в качестве учёного, то вред причиняется интересам государства, значит, и потерпевшим должен быть признан представитель государства, а не коммерческий институт при отсутствии соответствующего заявления от этой организации, как случилось по факту. В итоге ходатайство представителя НИИ на стадии предварительного расследования было удовлетворено, и в качестве потерпевшего было привлечено другое лицо.

Основные права потерпевших, которые возникают у них в связи с событием преступления, чётко закреплены в УПК РФ. Являясь лицом, которому преступлением причинены физический и имущественный ущерб, моральный вред или вред деловой репутации, потерпевший имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы, для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения (пункт 47 статьи 5 УПК РФ) наделён правами стороны в судебном процессе. Такой подход к регулированию прав потерпевшего созвучен положениям Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 года).⁵

К сожалению, на практике потерпевшему приходится буквально отстаивать своё право на участие в уголовном преследовании обвиняемого, предусмотренное статьей 42 УПК РФ, через своего представителя адвоката. Показать нередко встречающуюся ситуацию может следующий печальный пример.

По факту убийства Д. было возбуждено уголовное дело по части 1 ст. 105 УК РФ, по пункту «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Затем уголовное дело по факту совершения кражи было выделено в отдельное производство. Однако убийство Д. сопровождалось совершением разбоя и было совершено с использованием боевого огнестрельного оружия. В качестве потерпевшей была признана мать Д. Поскольку органами, осуществляющими уголовное преследование, была дана ошибочная квалификация действий Е., подозреваемого, а затем обвиняемого в совершении нескольких преступлений, потерпевшая решила воспользоваться своим правом на участие в осуществлении уголовного преследования обвиняемого. Она с помощью своего представителя – адвоката обратилась с ходатайством о перекалфикации содеянного вначале непосредственно в следственный орган, в котором производилось расследование, а далее, получив отрицательный ответ, обратилась с жалобой в порядке ст. 124 УПК РФ в вышестоящее следственное управление следственно-

го комитета. Именно оттуда потерпевшая и её представитель получили ответ, в котором вышестоящий следственный орган именовал потерпевшую и её адвоката - представителя авторами, обращения (запросы) которых отражают намерение вмешаться в деятельность следственных органов при расследовании уголовных дел, поэтому на основании пункта 2.9. Инструкции, утверждённой приказом СК при прокуратуре от 19.09.2007 г. «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приёма граждан в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» запросы данных авторов разрешению не подлежат. После этого пришлось потерпевшей через её адвоката - представителя составить жалобы в органы прокуратуры, следственные органы и суд, разъясняя права потерпевшей и верховенство федерального закона в лице специальных норм УПК РФ (ст. 22 и ст. 42 УПК РФ) над Инструкцией от 19.09.2007 года и толкованием этого ведомственного акта правоприменителями, пока справедливость не восторжествовала. Уголовное дело было передано в суд и рассматривалась с участием присяжных заседателей по пункту «з» части 2 статьи 105 УК РФ, пункту «в» части 4 ст. 162 УК РФ.

Собирание доказательств и обеспечение их достоверности - одна из основных задач уголовного судопроизводства. Значительная роль в настоящее время в реализации этой задачи отведена адвокату – защитнику, права которого в данной области во многом расширены⁶, при этом незаслуженно остаётся без достаточного внимания участие в процессе доказывания потерпевшего и его адвоката – представителя, несмотря на то, что потерпевший, согласно части 2 статьи 86 УПК РФ, наделён правом собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.⁷

Получила распространение позиция, в соответствии с которой все интересы потерпевшего в процессе собирания доказательств должны учитываться органами, осуществляющими уголовное преследование, однако это далеко не так. Потерпевший, как лицо лично пострадавшее в результате преступления, имеет право самостоятельно участвовать в процессе доказывания, и не всегда интересы потерпевшего учитываются другими участниками со стороны обвинения.

В российском уголовно – процессуальном законодательстве не определены способы собирания доказательств для адвоката –представителя потерпевшего в отличие от защитника. Но по аналогии представитель потерпевшего может использовать способы, перечисленные в части 3 статьи 86 УПК РФ. Так, в соответствии с пунктом 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ «Защитник вправе собирать доказательства путём опроса лиц с их согласия». Однако в законе ничего не говорится о процессуальной форме данного опроса, порядке фиксации его результатов, ещё не имеющих статуса доказательств, который они могут приобрести лишь после решения органов предварительного расследования или суда о приобщении данного опроса к материалам дела или допроса лица в качестве свидетеля. Неясно также, как должен проходить опрос, может ли быть в дальнейшем приобщено к делу письменное изложение

⁵ Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукина от 27.05.2008 г. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

⁶ Леви А.А., Давыдова Е.П. К вопросу о собирании и обеспечении достоверности доказательств // Адвокатские вести. 2008. № 3-4 (89-90).

⁷ Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

ответов опрошенного или запись и фонограмма опроса.⁸ Хотя у каждого адвоката, участвующего в опросе лиц, как правило, разработана своя типовая форма опроса.

В связи с правом потерпевшего собирать и представлять предметы, как и в случае опроса лиц, непонятно, как эти предметы, ещё не имеющие процессуального статуса, могут использоваться потерпевшим и его представителем - адвокатом в доказывании. Однако, предпринимая законные попытки получить эти предметы, адвокат – представитель оказывает юридическую помощь своему доверителю до того, как органы предварительного расследования либо суд назначили необходимые процессуальные действия по уголовному делу.

По Уголовно – процессуальному кодексу РФ возмещение причинённого преступлением вреда возможно с помощью заявления гражданского иска. По части 3 ст. 44 УПК РФ прокурор, участвующий в уголовном судопроизводстве, может сам предъявить гражданский иск или поддержать ранее заявленный иск, в том случае, если это связано с охраной государственных интересов, интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц. В остальных случаях потерпевший сам должен заявлять и доказывать гражданский иск в уголовном деле. Потерпевшему предстоит самостоятельно, без помощи прокурора, на которого государство возложило обязанность по защите нарушенных прав потерпевшего, подготовить и подать иск, доказать размер ущерба и причинно – следственную связь между уголовным преступлением и возникновением морального вреда (если такой имеется). Совершенно очевидно, самостоятельно, без профессиональной юридической помощи, потерпевшему будет довольно сложно отстоять свои права и законные интересы.

С учётом этого, неудивительно, что заявленный гражданский иск в уголовном процессе часто малоэффективен. К тому же он не в полной мере отвечает задаче усиления уголовно – правовой охраны интересов потерпевших от имущественных преступлений, ибо исковая форма сатисфакции возлагает бремя доказывания факта причинения вреда и размера на потерпевшего как гражданского истца.⁹ Именно для точного определения вида и размера причинённого доверителю преступлением вреда, доказыванием факта причинённого ущерба и приглашается для участия в уголовном деле адвокат – представитель потерпевшего, который должен облегчить реализацию данного права потерпевшему и максимально содействовать реальному возмещению вреда, причинённого совершённым преступлением.

Добровольное возмещение вреда, причинённого преступлением, учитывается не только как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание по пункту «к» части 1 статьи 61 УК РФ, но и как составная часть одного из условий освобождения от уголовной ответ-

ственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 75, 76 УК РФ).¹⁰

В уголовном судопроизводстве в последнее время всё больший оборот набирает принцип целесообразности, который позволяет разрешить противоречия и конфликты, исходя не из формально – юридических возможностей, а из практического результата. Важнейшим механизмом, который создаёт условия для примирения сторон, является процедура медиации.¹¹

В российском уголовном процессе данный институт пока не закреплён, тем не менее, роль медиатора при использовании примирительных процедур, например, при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон по ст. 25 УПК РФ, выполняет адвокат. У потерпевшего таким медиатором должен выступать адвокат – представитель, если он участвует в производстве по делу.

К медиабельным можно отнести ситуации, когда конкретному противоправному деянию и ситуации объективно присущи один или несколько из следующих признаков, по которым можно решить вопрос о целесообразности проведения примирительных процедур: общественная опасность невелика (дело частного или частного – публичного обвинения); преступление было совершено неосознанно или в состоянии аффекта; обвиняемый или подозреваемый готов возместить причинённый ущерб; обвиняемый или подозреваемый готов принести публичные извинения за содеянное; обвиняемый или подозреваемый раскаивается в содеянном; потерпевший имеет желание примириться с обвиняемым или подозреваемым; с момента конфликта прошло достаточно времени, когда не доминирует эмоциональный фактор; между сторонами отсутствует личная неприязнь.¹²

Реализация прав потерпевшего, как участника уголовного процесса со стороны обвинения, через адвоката – представителя возможна в самых разнообразных формах, главная цель - эффективность такого участия для защиты прав потерпевшего. Для адвоката - представителя важно по возможности раньше начинать представлять права обратившегося лица, даже если это лицо является пока заявителем (лицом, которое сообщило о совершенном преступлении), процессуальный статус которого в российском уголовном процессе окончательно не определён, до получения этим лицом статуса потерпевшего и наделения его процессуальными полномочиями.

Список литературы:

1. Грищенко М.И. Особенности ситуационного подхода в аспекте применения медиативных процедур в процессе примирения сторон в уголовном судопроизводстве// Евразийская адвокатура: международный научно – практический юридический журнал. 2015. №5 (18).

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

¹¹ Грищенко М.И. Особенности ситуационного подхода в аспекте применения медиативных процедур в процессе примирения сторон в уголовном судопроизводстве// Евразийская адвокатура: международный научно – практический юридический журнал. 2015. №5 (18).

¹² Грищенко М.И. Особенности ситуационного подхода в аспекте применения медиативных процедур в процессе примирения сторон в уголовном судопроизводстве// Евразийская адвокатура: международный научно – практический юридический журнал. 2015. №5 (18).

⁸ Леви А.А., Давыдова Е.П. К вопросу о собирании и обеспечении достоверности доказательств // Адвокатские вести. 2008. № 3-4 (89-90).

⁹ Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукина от 27.05.2008 г. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

2. Леви А.А. Потерпевший в уголовном процессе. – М.:РУДН, 2007.-179с., стр.7.

3. Леви А.А., Давыдова Е.П. К вопросу о собирании и обеспечении достоверности доказательств // Адвокатские вести. 2008. № 3-4 (89-90).

4. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукина от 27.05.2008 г. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

5. Уголовный кодекс Российской Федерации. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

6. Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

7. Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63 –ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.

8. Федеральный закон от 28.12.2013 года № 432 –ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве». Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант – Плюс: <http://www.consultant.ru>.