

С.В.Захарова, Г.Б.Султанбекова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

**ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ  
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШИХ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

*Мақалада жәбірленушілер құқықтарын қорғаудағы қылмыстық-процессуалдық кепілдемелер қарастырылған. Жәбірленушілердің құқықтық кепілдемелерін күшейту, Қазақстан Республикасының қылмыстық процесіндегі жәбірленуші өкілінің құқықтарын кеңейту жөніндегі қазіргі қылмыстық-процессуалдық заңнамаға өзгерістер енгізу ұсынылған.*

*In clause «Guarantees of the rights of victims in pre-judicial manufacture» are considered criminally-remedial guarantees of protection of the rights of victims. Changes of operating criminally-remedial legislation on strengthening legal guarantees of victims, expansion of the rights of the representative of the victim in criminal trial of Republic Kazakhstan are offered.*

Для защиты и реализации прав и законных интересов потерпевшего при производстве по уголовным делам законодатель в уголовном процессе предусмотрел институт представительства. Словарь русского языка разъясняет, что «представитель» — это лицо, которое действует по чьему-нибудь поручению, выражает чьи-нибудь интересы, а «доверие» — это уверенность в чьей-нибудь добросовестности, искренности [1; 323].

Представительство в уголовном процессе имеет много общего с представительством в гражданском процессе, где данный правовой институт более детально регламентирован и имеет более завершённую законодательную форму (гл. 6 ГПК РК). В.С.Шадрин, рассматривая вопрос представительства интересов гражданского истца, исходит из того, что в основе представительства в уголовном и гражданском процессе лежат одни и те же принципы. Особенное же, по его мнению, заключается в том, что в уголовном процессе представительство является не только судебным, но и досудебным (в стадии расследования) [2; 23].

Помимо этого, следует учитывать и другие особенности, характеризующие представительство в уголовном судопроизводстве как самостоятельный уголовно-процессуальный институт. В частности, при осуществлении представительства гражданского истца, как и в целом при производстве по гражданскому иску в уголовном деле, в отличие от гражданского процесса, вместо принципа диспозитивности действует принцип публичности.

Говоря об институте представительства как гарантии защиты прав и законных интересов потерпевших в досудебном производстве, нужно, на наш взгляд, отметить, что достижение целей и задач уголовного судопроизводства невозможно без системы процессуальных гарантий (гарантия — фр.garantie — ругательство; условие, обеспечивающее что-либо).

Гарантии выступают в качестве специфических правовых условий, соблюдение которых обеспечивает охрану установленных законом прав и интересов участвующих в деле лиц. При этом несовпадение личных и законных интересов толкуется исключительно в пользу последних.

Участники процесса в силу своих функций представляют и защищают интересы сторон, которые противостоят друг другу (обвинение и защита). Взаимоисключающие интересы предполагают интересы двух уровней: а) общие, т.е. гарантии, одинаково значимые для обеих сторон; б) специальные, т.е. обеспечивающие интересы какой-либо одной из сторон либо отдельно взятого участника процесса. Оба уровня гарантий взаимосвязанны: специальные являются своего рода конкретизацией общих. Например, конституция гарантирует равенство всех перед законом и судом, т.е. создает такие процессуальные условия, которые распространяются на всех без исключения участников процесса и являются общими для них. В качестве одного из таких условий выступает обязанность суда, прокурора, следователя во всех без исключения случаях обнаружения признаков уголовно-наказуемого деяния, принимать установленные законом меры для наказания виновных. При этом не имеют значение такие признаки лица, как его пол, раса, образование, политические взгляды, занимаемая должность, отношение к религии и т.п. [3; 200].

Представительство принято разделять на законное и на договорное.

Законное представительство осуществляется в силу прямых указаний закона в интересах недееспособных и частично дееспособных граждан, в уголовном процессе возможно только в связи с причинением вреда.

В процессуальной литературе также указывается, что опекуны, попечители, представители организаций, на попечении которых находится потерпевший, допускаются к участию в деле на основании надлежащим образом оформленной доверенности. В юридической литературе встречается мнение, что для допуска законных представителей достаточно приобщить указанные документы к делу и никакого специального постановления об этом выносить не нужно, а также мнение, что следователь, установив причинение вреда недееспособному лицу, должен в постановлении о признании лица потерпевшим указать на его недееспособность и назвать лицо, которое допускается к участию в деле в качестве представителя.

Уголовно-процессуальный кодекс РК конкретно не оговаривает форму допуска к участию в уголовном деле законного представителя на стадии предварительного расследования. В УПК РК указывается, что для защиты прав законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители. Упоминания о каком-либо процессуальном документе, вынесением которого лицо привлекается к участию в уголовном деле в качестве законного представителя, нет. Однако, учитывая сложившуюся правоприменительную практику о вынесении постановления о привлечении представителя потерпевшего к участию в деле, можно констатировать, что представители, в том числе законные, допускаются в процесс по постановлению судьи, прокурора, следователя, дознавателя.

При этом, анализируя ч. 2 ст. 80 УПК РК, можно прийти к выводу, что для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители» [4; 39]. Однако, на наш взгляд, в целях действенной защиты названных лиц представлять их интересы должны и законные представители, и представители-адвокаты, что и должно быть конкретно закреплено в уголовно-процессуальном законе. Российские законодатели в этом вопросе пошли немного дальше казахстанских коллег. В части второй ст. 45 УПК РФ обозначили, что «для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители» [5; 35].

На рассматриваемой нами стадии предварительного расследования следователь должен принимать решение о допуске лица к участию в уголовном деле в качестве законного представителя не автоматически по предъявлении документов, а с учетом его отношения с представляемым. Такое решение должно приниматься в кратчайший срок с момента появления в уголовном деле участника процесса, нуждающегося в законном представительстве. При этом важно отметить, что на стадии возбуждения уголовного дела допустимо участие законного представителя и без оформления специальным постановлением.

С момента допуска законного представителя к участию в деле он может использовать предоставленные ему процессуальные права в интересах представляемого без согласования с ним, если представляемый потерпевший не обладает уголовно-процессуальной дееспособностью.

Договорное или, как его еще называют, добровольное представительство возникает по воле потерпевшего (гражданского истца).

На наш взгляд, при заключении договора поручения потерпевший вправе по любым причинам (например, несогласие с позицией адвоката) и на любой стадии процесса отказаться от услуг избранного им лица в качестве своего представителя. Адвокат же не вправе по собственной инициативе прекратить представительство и отказаться от защиты интересов потерпевшего в процессе, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе (ст. 97 УПК РК).

Если после вступления в уголовный процесс представителя потерпевшего выяснится, что его позиция противоречит интересам потерпевшего, то следователь, прокурор или суд должны принять меры, чтобы представитель, в том числе законный представитель, не выполняющий свои функции, был заменен другим.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что институт представительства в уголовном процессе менее разработан по сравнению с представительством в гражданском процессе.

Значительная группа ученых-цивилистов считает, что представители не могут быть приравнены по своему положению как к лицам, защищающим в процессе свои материально-правовые интересы (стороны), так и к лицам, участвующим в производстве по делу в силу своей процессуально-правовой заинтересованности. Указанная точка зрения обосновывается отсутствием у представителей собственного юридического интереса, поскольку они принимают участие в производстве по делу лишь от имени своих доверителей.

Однако, на наш взгляд, все виды представителей, в том числе и на договорных (добровольных) началах, являются участниками процесса и имеют своей целью не только оказание юридической помощи представляемому, но и защиту в суде его прав и законных интересов. В связи с этим вызывает возражение существующее мнение о том, что за исключением законных представителей остальные виды представителей относятся к лицам, содействующим осуществлению правосудия, и не входят в группу лиц, участвующих в деле. Не оспаривая наличия существенных различий в характере, основаниях участия в процессе, способах удостоверения полномочий, можно сделать вывод о том, что цель и, самое главное, объем процессуальных полномочий у различных категорий представителей потерпевшего, в основном, совпадают (если принять во внимание заинтересованность дееспособного представляемого лица в эффективной защите своих прав).

Не противоречит сделанному выводу и то обстоятельство, что основанием для участия в деле представителя потерпевшего является не только волеизъявление самих представляемых лиц, но в определенных случаях и волеизъявление законного представителя.

В то же время представитель интересов несовершеннолетнего потерпевшего в отдельных случаях, используя свои процессуальные полномочия, в интересах представляемого лица осуществляет необходимые меры для принятия решения по замене законного представителя этого потерпевшего.

В судебной практике известны случаи, когда адвокат, представитель интересов несовершеннолетнего потерпевшего, в ходе производства по делу заявлял ходатайство о необходимости замены законного представителя этого потерпевшего, недобросовестно исполнявшего свои обязанности по защите прав и интересов представляемого лица.

Таким образом, можно отметить, что для реализации прав и оказания необходимой помощи лицам, потерпевшим от преступных действий, закон предоставил возможность, а для отдельной категории потерпевших и обязательность пользоваться помощью их представителей, являющихся участниками процесса и наделенных совокупностью процессуальных прав.

Исследование законодательства, теории и судебной практики показывает, что в рамках проблемы представительства лица, потерпевшего от преступления, существует ряд нерешенных вопросов, в первую очередь касающихся процессуального положения представителей потерпевших, которые требуют уточнений и значительного дополнения уголовно-процессуального законодательства [6; 17].

Следует отметить, что законодатель явно неохотно идет на предоставление потерпевшему, в отличие от обвиняемого (подозреваемого), права с самого начала производства по делу пользоваться услугами своего представителя [7; 186].

В соответствии со ст.ст. 70–71 УПК РК, регламентирующими участие защитника в уголовном судопроизводстве, он участвует в уголовном деле: 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления; 4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; 5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Начальный же момент участия в производстве по делу представителя потерпевшего находится в прямой зависимости от позиции лица, производящего расследование по делу, поскольку признание лица потерпевшим иногда (как показывает следственная практика, такие случаи имеют место) происходит лишь перед самым окончанием предварительного следствия.

Исторически вопрос о моменте допуска представителя потерпевшего к производству по уголовному делу решался неоднозначно. Анализ нынешнего УПК Республики Казахстан (ч. 6 ст. 75 УПК РК) позволяет предположить, что потерпевший наделен правом иметь представителя с момента признания его таковым, и следователь должен удовлетворить его ходатайство.

В юридической литературе в контексте решения общей проблемы о расширении процессуальных прав потерпевшего выдвигаются различные предложения о том, с какого момента производства по делу потерпевший имеет право пользоваться услугами своего представителя.

Так, решение данного вопроса связывается с наличием у обвиняемого защитника, полагая, что «если у обвиняемого на предварительном следствии по каким-либо основаниям имеется защитник, то потерпевший, в случае его желания...должен быть обеспечен представителем» [8; 26].

Это решение вызывает возражения, поскольку возможность обеспечения потерпевшего представителем (видимо, в случаях, когда он не заключил самостоятельного соглашения с адвокатом) ставится в зависимость от наличия у обвиняемого защитника. Такое условие ограничивает право потерпевшего на оказание ему квалифицированной юридической помощи. Кроме того, если следовать данной логике, то возможный отказ обвиняемого в ходе производства по делу от защитника ставит вопрос о необходимости дальнейшего участия в процессе представителя потерпевшего, которым последний был обеспечен в обязательном порядке.

Заслуживает внимания предложение С.А.Синенко о допуске представителя как дееспособного, так и недееспособного потерпевшего с момента подачи заявления о совершенном в отношении него преступлении. Это будет наиболее соответствовать гарантированию обеспечения охраны прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений.

Однако дальнейшая мысль С.А.Синенко о том, что «потерпевший и его представитель должны принимать участие в деле с того момента, что и защитник обвиняемого...», является, на наш взгляд, неприемлемой. Во-первых, как уже указывалось ранее, участие в производстве по делу представителя потерпевшего, а уж тем более его самого, не должно зависеть от появления в деле такой процессуальной фигуры, как защитник обвиняемого, а во-вторых, расследование по делу, где имеется лицо, потерпевшее от преступления, может проводиться и до признания лица обвиняемым, что не может ограничить право потерпевшего иметь представителя и тем самым права участвовать в производстве различных следственных действий, представлять доказательства, заявлять ходатайства и т.д. [9; 47].

На наш взгляд, чтобы прекратить все споры, в ст. 80 УПК РК необходимо четко определить момент вступления представителя потерпевшего в производство по делу, чтобы неопределенность не отражалась отрицательно в правоприменительной деятельности на возможности потерпевшего своевременно пользоваться квалифицированной юридической помощью. Законным интересам потерпевшего соответствовало бы наличие у него права иметь представителя одновременно с признанием лица потерпевшим, в том числе в обязательном порядке при процессуальной недееспособности потерпевшего. Естественно, что это предложение может быть действенным лишь при условии своевременного признания лица, пострадавшего от противоправных действий, потерпевшим.

Нуждаются в уточнении и некоторые другие статьи УПК РК, регламентирующие участие представителей потерпевшего в процессе.

Е.М.Цыганова справедливо отмечает, что, к сожалению, законодатель не избавился от традиционного взгляда на адвоката как на специалиста, защищающего права лиц, в отношении которых ведется уголовное судопроизводство [10; 161].

Закрепленное в ч.3 ст.13 Конституции РК право каждого на получение квалифицированной юридической помощи в полной мере должно быть распространено и на потерпевших, пользующихся адвокатскими услугами. Провозгласив в Конституции Республики Казахстан гарантированную государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, Республика Казахстан приняла на себя обязанность защищать эти права и свободы. Согласно части первой статьи первой Конституции РК «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы». Аналогичная статья, немного в другой интерпретации, существует и в Конституции Российской Федерации. В статье второй Конституции РФ сказано: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Обязанности Республики Казахстан, Российской Федерации защищать права и свободы человека и гражданина корреспондируется право каждого требовать от органов государства защиты своих прав и свобод. В Российской Федерации Конституция провозглашает: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч.2 ст.45). Здесь обозначена защита особого рода — самозащита. Крайнюю ее форму, лежащую за пределами уголовного процесса, представляет необходимая оборона — причинение вреда посягающему при отражении общественно опасного посягательства на личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства (ст.37 УК РФ).

Как видно, термин «защита» и его синонимы «оборона», «охрана», «юридическая помощь» означают деятельность, направленную на предупреждение или преодоление действительного или предполагаемого неправомерного вреда, угрожающего или причиненного правам и свободам, закон-

ным интересам личности, общества, государства. В этом смысле субъектом права на защиту является и потерпевший, добивающийся удовлетворения за ущерб от преступления, и обвиняемый, возражающий против обвинения, ошибочного или обоснованного. Вместе с тем объем прав, предоставленных адвокату — защитнику обвиняемого и адвокату — представителю потерпевшего, существенно различается. Защитнику обвиняемого предоставлены самые широкие возможности влиять на ход расследования, вплоть до собирания доказательств. В статье 74 УПК РК изложены полномочия защитника. Защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую юридическую помощь. Законом защитнику предоставлен большой объем прав: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и конфиденциально, без ограничений их количества и продолжительности. Защитник имеет право собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству, а также в следственных действиях, проводимых по ходатайству самого защитника. Защитник имеет право заявлять отводы; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому. По окончании дознания или предварительного следствия защитник вправе знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения в любом объеме; заявлять ходатайства. Адвокат же, выступающий в качестве представителя потерпевшего, лишь самым общим образом упоминается в перечне иных лиц, которые могут иметь соответствующий статус (ст. 80 УПК РК).

Исходя из логики законодателя представитель потерпевшего на досудебных стадиях, согласно ч.6 ст.75 УПК РК, имеет право: участвовать, с разрешения следователя или дознавателя, в следственных действиях, производимых по ходатайству потерпевшего (или по его ходатайству); приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовное производство. Представитель потерпевшего может получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом, обвинительного заключения. Представитель потерпевшего также имеет право: знать о предъявленном обвиняемому обвинении; знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с его участием, и подавать на них замечания; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме [11; 58].

Прав у представителя потерпевшего гораздо меньше, чем у защитника. Более того, они четко не обозначены, просто приравнены к правам потерпевшего, что создает «отталкивающий фактор» при принятии потерпевшим решения о приглашении адвоката в качестве своего представителя. Поэтому и в данном случае говорить о надлежащей правовой защищенности потерпевшего можно лишь с большой натяжкой. В данном случае не соблюдаются на практике обеспечение прав участников процесса и охрана их законных интересов — одна из функций, осуществляемая в стадии предварительного следствия. Ведь некоторые авторы, говоря о круге процессуальных функций, осуществляемых в стадии предварительного следствия, наряду с исследованием обстоятельств дела, процессуальным руководством и разрешением уголовного дела, уголовным преследованием, защитой, отстаиванием интересов, нарушением преступлением, возражением против гражданского иска, предупреждением преступлений, включают сюда и обеспечение участникам расследования их прав и охрану их законных интересов [12; 151].

Продолжая означенную мысль, следует предложить внести в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан предложение о приравнивании процессуального статуса защитника-адвоката обвиняемого и представителя-адвоката потерпевшего, чтобы следовать провозглашенному принципу состязательности сторон и гарантировать обеспечение прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, как основной цели уголовного судопроизводства. Конечно же, фактического равноправия сторон в уголовном процессе нет и не может быть, на что указывали известные российские [13; 59] и казахстанские ученые-процессуалисты [14; 36]. Невозможность их фактического равноправия вытекает из различий их функций, целей и задач в процессе. Применительно к состязательности сторон равноправие последних понимается не более, чем равенство процессуальных средств, предоставляемых им законом для отстаивания интересов в деле.

Во исполнение названных положений необходимо также конкретизировать статьи, касающиеся производства отдельных следственных действий с участием потерпевшего.

Так, в частности, в главе 26 УПК РК, регламентирующей производство допроса, очной ставки и некоторых других следственных действий, лишь в ст. 215 упоминается присутствие, и то только законного, представителя при производстве допроса несовершеннолетнего потерпевшего. Таким образом, напрашивается вывод, что правом присутствовать при допросе несовершеннолетнего потерпевшего наделяется только его законный представитель, такой возможности у представителя его интересов нет, соответственно, нет такой возможности и у представителей совершеннолетнего и дееспособного потерпевшего. Чтобы не было подобных выводов, необходимо в статьях, предусматривающих (регламентирующих) производство следственных действий с участием потерпевшего, указать на участие в следственном действии наряду (а может быть и вместо) с потерпевшим его представителя.

Проведенный анализ уголовно-процессуального законодательства в призме правоприменительной деятельности, практического опыта его применения позволяет констатировать, что институт представительства интересов потерпевшего нуждается в совершенствовании.

В частности, необходимо предусмотреть возможность:

- участия представителя потерпевшего на всех стадиях процесса;
- участия представителя потерпевшего при производстве любых следственных и судебных действий;
- участия в процессе представителя потерпевшего вместо представляемого им лица по определенной категории дел;
- защиты прав и законных интересов нескольких потерпевших одним представителем (при отсутствии противоречий в их позициях);
- предоставления представителю всей полноты прав защитника обвиняемого, уравнивание их правового статуса.

Реализация названных предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства создаст дополнительные гарантии защиты прав и законных интересов лица, потерпевшего от преступления.

#### Список литературы

1. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка — 4-е изд., доп. — М.: Изд-во «Русский язык», 1986. — 797 с.
2. *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — М.: Политиздат, 2006. — 264 с.
3. *Толеубекова Б.Х.* Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Учебник. — Алматы: Баспа, 1998. — 432 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Учеб.-практ. пособие. — Алматы: Изд-во НОРМА-К, 2002. — 232 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Изд-во «Феникс», 2002. — 283 с.
6. *Чекулаев Д.П.* Потерпевший: Доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. — М.: Наука, 2008. — 368 с.
7. *Громов Н.А., Франциферов Ю.В.* Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала: Учеб. пособие для вузов. — М.: Юрид. лит., 2000. — 327 с.
8. *Рыжаков А.П.* Защитник в уголовном процессе: Научно-практическое руководство. — М., Юрид. лит., 2008. — 238 с.
9. *Синенко С.А.* Участие потерпевшего в расследовании преступлений: Автореф. дис.... канд.юрид.наук. — Харьков, 1978. — 27 с.
10. *Цыганова Е.М.* Самозащита как способ защиты нарушенного права // Юридические формы и способы защиты основных прав и свобод граждан РФ: Материалы межвуз. научн. конф. — 2002. — 357 с.
11. *Сулейменова Г.Ж.* Уголовный процесс Республики Казахстан. Общая часть. Альбом схем и определений. 2-е изд. перераб. и доп. — Алматы, 2002. — 124 с.
12. *Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М.* Уголовный процесс. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М.Савицкого. — М.: Изд-во БЕК, 1997. — 324 с.
13. *Савицкий В.М.* Презумпция невиновности. — М., 1997. — 226 с.
14. *Сулейменова Г.Ж.* Суд и судебная власть в Республике Казахстан. Ч. 1. / Под ред. Р.Т.Тусупбекова. — Алматы, 1999. — 234 с.