

Некоторые вопросы участия потерпевшего и его представителя в суде первой инстанции

Судебное разбирательство является основной, центральной стадией уголовного судопроизводства. Только в этой стадии суд, рассматривая дело по существу, может признать подсудимого виновным в совершении преступления и подвергнуть его наказанию либо признать его невиновным и оправдать. Поэтому участие сторон, в том числе потерпевшего и его представителя, в этой стадии процесса представляет для них важнейшую гарантию защиты их прав и законных интересов в уголовном судопроизводстве. Кроме того, в суде получают наиболее полное и последовательное осуществление принципы состязательности и равноправия сторон. И именно с этой точки зрения необходимо выяснить, насколько последователен законодатель в регламентации процессуального положения потерпевшего и его представителя в суде первой инстанции.

С удовлетворением можно констатировать, что новый УПК в подавляющем большинстве случаев наделил потерпевшего и его представителя правами полноценной стороны процесса, в значительной мере устранив те дискриминационные положения, которыми изобилует в этой части УПК РСФСР 1960 года. Не случайно, регламентируя производство в суде того или иного процессуального действия, новый УПК, определяя процессуальные права участников судопроизводства при этом, как правило употребляет общее понятие «стороны», тем самым наделяя всех участников процесса и на стороне обвинения, и на стороне защиты абсолютно одинаковыми правами.

Тем не менее, и в новом кодексе есть ряд положений, которые несут в себе реальную опасность нарушения прав и законных интересов потерпевшего, затрудняют или даже делают невозможным для него гарантированный Конституцией Российской Федерации (ст.52) доступ к правосудию. Основная цель настоящей статьи состоит в выявлении таких положений и в выработке рекомендаций по их устранению.

Новый УПК распространил такую форму подготовки дела к судебному разбирательству, как предварительное слушание и на производство по делам, рассматриваемым без участия присяжных заседателей. В соответствии с ч.1 ст.229 УПК, предварительное слуша-

*© Юношев С.В., 2003

ние при наличии предусмотренных на то оснований может проводиться как по инициативе суда, так и по ходатайству стороны. При этом, согласно ч.3 этой статьи, ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной либо после ознакомления с материалами уголовного дела, либо после направления уголовного дела в суд в течение 7 дней со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Буквальное толкование этой нормы приводит нас к двум в равной степени парадоксальным выводам. Можно предположить, во-первых, что под стороной, которая может ходатайствовать о проведении предварительного слушания после направления дела в суд, закон подразумевает исключительно сторону защиты, так как упоминает только обвиняемого. Однако такое толкование противоречило бы как принципу равноправия сторон, так и положениям ч.3 ст.222 УПК, согласно которым о направлении уголовного дела в суд прокурор уведомляет также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) их представителей, разъясняя им право заявлять ходатайства о проведении предварительного слушания.

С другой стороны, можно заключить, что право заявлять указанное ходатайство имеют все стороны, но установленный для этого 7-дневный срок исчисляется с момента вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (акта). Такое решение вопроса также следует признать неудовлетворительным, поскольку потерпевший и его представитель, например, не могут и не должны знать, когда именно обвиняемый получит этот документ, а следовательно, не имеют возможности точно рассчитать предоставленный им для заявления ходатайства срок, что недопустимо.

Таким образом, признавая редакцию ч.3 ст.229 УПК несовершенной, следует считать, что ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено любой из сторон либо после ознакомления с материалами дела, либо в течение 7 суток со дня получения уведомления прокурора о направлении уголовного дела в суд. Отметим, что согласно проведенному нами опросу судей, подавляющее большинство из них согласилось с предложенной трактовкой положений ч.3 ст.229 УПК.

В связи с процессуальной регламентацией участия потерпевшего в судебном разбирательстве, прежде всего, обращает на себя внимание, что в соответствии с ч.2 ст.249 УПК при неявке потерпевшего суд рассматривает уголовное дело в его отсутствие, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной. По

сути, эта норма носит императивный характер и обязывает суд рассмотреть дело без участия потерпевшего даже в том случае, когда последний лишен возможности явиться в суд по какой-либо уважительной причине и настаивает на рассмотрении дела с его участием. Исключение из этого правила, содержащееся в названной норме, мало что меняет по существу, поскольку судьи по вполне понятным причинам крайне редко признают явку потерпевшего обязательной (как следует из ответов судей в ходе опроса, таких случаев в их практике после введения в действие нового УПК либо не было вовсе, либо это были действительно единичные случаи). Судебная практика уже складывается таким образом, что судьи рассматривают дела даже не выясняя причин неявки потерпевшего, что вполне согласуется с предписаниями закона. Однако нельзя не видеть, что тем самым конституционные гарантии доступа потерпевшего к правосудию и его право на участие в уголовном преследовании (ст. 22 УПК) остаются не более чем декларацией. Даже в старом УПК этот вопрос решался куда более адекватно интересам потерпевшего, поскольку при его неявке суд решал вопрос о разбирательстве дела или его отложении в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов (ч.1 ст.253 УПК РСФСР).

Предлагаем вопрос о возможности рассмотрения дела в случае неявки потерпевшего решать следующим образом. Если потерпевший не явился в судебное заседание и не поставил суд в известность о причинах своей неявки, а равно если эти причины признаются судом неуважительными, суд рассматривает дело в отсутствие потерпевшего; если же суд находит причины неявки потерпевшего уважительными, а сам потерпевший ходатайствует о рассмотрении дела с его участием, суд откладывает разбирательство дела.

Здесь возникает вопрос: как должен поступить суд, если потерпевший не сможет явиться в судебное заседание по уважительным причинам в течение длительного времени. Очевидно, что чрезмерное затягивание в рассмотрении дела негативным образом скажется на правах и законных интересах подсудимого. Можно предложить следующий вариант решения этой проблемы: откладывая рассмотрение дела, суд предлагает потерпевшему в случае дальнейшей невозможности его явки в суд пригласить для защиты своих интересов представителя, ведь в соответствии с положениями ст.45 и ч.1 ст.249 УПК представитель потерпевшего может участвовать в процессе не только совместно и наряду с потерпевшим, но и вместо него. Если же после такого предложения суда потерпевший снова не является

в судебное заседание и при этом не приглашает представителя, рассматривает дело без его участия. Разумеется, за судом остается право, во всяком случае, признать явку потерпевшего обязательной.

Новое уголовно-процессуальное законодательство, предусматривая последствия неявки в судебное заседание защитника (ч.2 ст.248 УПК), совершенно умалчивает о последствиях возможной неявки представителя потерпевшего. Представляется, что такого пробела в правовом регулировании участия представителя потерпевшего в судебном разбирательстве быть не должно, так как в противном случае есть все основания опасаться нарушений прав и законных интересов потерпевших, которым по существу может быть просто отказано в их праве иметь представителя в случае неявки последнего в судебное заседание даже по уважительным причинам. С тем, чтобы не допустить таких нарушений прав потерпевших, считаем необходимым предложить следующее решение. В случае неявки представителя потерпевшего, независимо от ее причин, суд откладывает разбирательство дела, если на этом настаивает потерпевший. Если участие приглашенного потерпевшим представителя невозможно в течение длительного времени (а здесь возможна аналогия закона применительно к невозможности явки защитника — 5 суток (ч.2 ст.248, ч.3 ст.50 УПК), суд, откладывая дело, вправе предложить потерпевшему пригласить другого представителя, а при его отказе от этого — рассмотреть дело в отсутствие представителя потерпевшего. Предлагаемый подход, помимо прочего, вытекает из принципа равенства прав участников процесса и позволяет в значительной степени унифицировать последствия неявки в судебное заседание защитника и представителя потерпевшего.

Нельзя оставить без внимания предусмотренные ст.258 УПК последствия неподчинения распоряжениям председательствующего представителя потерпевшего — с одной стороны и защитника — с другой. Часть 1 названной статьи предусматривает общий порядок применения мер воздействия за нарушение порядка в судебном заседании для всех лиц, присутствующих в зале судебного заседания. Исключение из этого общего порядка устанавливается в части 2 этой же статьи только для обвинителя и защитника. В связи с этим возникает необходимость выявить содержание понятия «обвинитель», которое используется в данной норме.

В статье 5 УПК, раскрывающей значения основных понятий, используемых в кодексе, понятия «обвинитель» нет, дается только понятие «государственный обвинитель» (п.6). На первый взгляд, очевидно, что поскольку представитель потерпевшего отнесен к сто-

роне обвинения (п.47 ст.5) и наделен правом участвовать в уголовном преследовании обвиняемого (ст.22), то он является обвинителем. Тем не менее, анализ иных положений уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок производства конкретных процессуальных действий (например, ст.266 — объявление состава суда, ч.ч.1 и 2 ст.292 — прения сторон) со всей очевидностью приводит к другому выводу: законодатель использует понятие обвинитель в более узком смысле как равнозначное понятию государственный обвинитель. Таким образом, в случае неподчинения представителя потерпевшего распоряжениям председательствующего к нему применяется общий порядок применения мер воздействия, предусмотренный ч.1 ст.258 УПК.

Исходя из названной нормы, при нарушении порядка в судебном заседании или неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава представитель потерпевшего, наряду со всеми иными лицами, присутствующими в зале судебного заседания, может быть предупрежден о недопустимости такого поведения, либо удален из зала судебного заседания, либо подвергнут денежному взысканию. Получается, что при желании председательствующий имеет право удалить представителя потерпевшего из зала суда, причем удалить сразу же без предварительного предупреждения о недопустимости повторения тех или иных действий. Представляется, что эти законоположения сами по себе чрезмерно суровы, наделяют председательствующего излишне широкими полномочиями, которые последний вполне может использовать с тем, чтобы не допустить обоснованных возражений против своих собственных действий.

В случае же аналогичных нарушений со стороны защитника закон предусматривает отложение слушания уголовного дела, если не представляется возможным заменить защитника другим. Одновременно суд сообщает об этом в адвокатскую палату.

Необходимо напомнить, что, в соответствии с положениями ст.ст. 45 и 49 УПК, и защитник и представитель потерпевшего — это всегда адвокаты (за исключением производства по уголовным делам у мировых судей), а следовательно, налицо два совершенно различных подхода к адвокату — защитнику и адвокату — представителю потерпевшего в одной и той же ситуации. В этом случае как нельзя более ярко проявляется недооценка законодателем процессуальной деятельности представителя потерпевшего. Убеждены поэтому, что необходим более единообразный подход в применении мер воздействия за нарушение порядка в судебном заседании применительно к

этим участникам процесса, например, тот, что закреплен в ч.2 ст.258 УПК для обвинителя и защитника.

Неразрешимые препятствия в реализации прав и законных интересов потерпевшего создает законодательная новелла, предусмотренная ч.7 ст.246 УПК, согласно которой отказ прокурора от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей части без какого бы то ни было учета мнения потерпевшего. Многие авторы поддерживают такой подход. При этом их аргументация сводится в основном к тому, что при отказе прокурора от обвинения перестает существовать обвинение как таковое, поскольку оно в силу своего государственного характера не может поддерживаться потерпевшим как частным лицом. Такой довод, безусловно, нельзя оставить без внимания, но все же следует признать, что эти рассуждения носят сугубо теоретический характер. Посмотрим, к чему может приводить реализация этих положений на практике с точки зрения защиты интересов конкретного лица, потерпевшего от преступления.

При отказе прокурора от обвинения суд обязан полностью или в части прекратить уголовное дело независимо от своего согласия или несогласия с теми доводами, что приведены государственным обвинителем в обоснование такого отказа. Вынуждены констатировать, что в нашей стране никак нельзя исключить той возможности, что прокуроры будут отказываться от обвинения по основаниям, весьма далеким от достижения задач уголовного судопроизводства. В этой ситуации, равно как и в иных подобных, но не выходящих за правовые рамки, потерпевший полностью лишается доступа к правосудию, а также закрепленного процессуальным законодательством права на участие в уголовном преследовании обвиняемого (ст. 22 УПК) и поддержание обвинения (п. 16 ч.2 ст.42 УПК).

Еще более странная ситуация складывается в случае отказа прокурора от обвинения на стадии подготовки дела к судебному заседанию в ходе предварительного слушания. В соответствии с ч.1 ст.239 УПК, в этом случае судья также выносит постановление о прекращении уголовного дела без учета мнения потерпевшего. Но все дело в том, что на этой стадии судом еще не были исследованы все обстоятельства дела, а стороны не имели возможности представить дополнительные доказательства, которые могли бы существенным образом повлиять на исход дела.

Парадокс заключается в том, что потерпевший лишен даже возможности обжаловать принятое судом решение о прекращении уголовного дела при отказе прокурора от обвинения, поскольку, в со-

ответствии с ч.9 ст.246 УПК, пересмотр определения или постановления суда о прекращении дела в этом случае допускается лишь при наличии новых и вновь открывшихся обстоятельств. Очевидно, что установление этих обстоятельств (точнее, нас интересуют только вновь открывшееся обстоятельства) представляет собой значительную трудность, а потому такой механизм обжалования фактически равнозначен полному его отсутствию. Получается, что определение или постановление суда о прекращении дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения безотносительно к тем мотивам, которыми руководствовался при этом прокурор, заведомо и всегда законно и обоснованно, а его отмена невозможна. Такую ситуацию нельзя признать нормальной.

Необходимо исходить из того, что потерпевший — самостоятельный участник уголовного судопроизводства на стороне обвинения, выступающий в процессе в защиту своих собственных прав и законных интересов. Поэтому с отпадением официального обвинения не исчезает автоматически обвинение, осуществляемое потерпевшим и его представителем. Наоборот, именно в этом случае выступает на первый план его «запасной», восполняющий характер. Следовательно, потерпевший и его представитель должны иметь возможность свободно распоряжаться предоставленным им правом поддерживать обвинение, в том числе и в случае отказа от него государственного обвинителя.

Следует также обратить внимание, что иное решение этого вопроса, помимо прочего, противоречит позиции Конституционного Суда России, выработанной им в постановлении от 20 апреля 1999 года по делу о проверке конституционности положений п.п.1 и 3 ст.232, ч.4 ст.248 и ч.1 ст.258 УПК РСФСР. Конституционный Суд неоднократно подчеркнул, что прекращение уголовного дела возможно лишь при отказе прокурора и *потерпевшего* (курсив мой. — С.Ю.) от поддержания обвинения в суде (п.3 мотивировочной части названного постановления).

В соответствии с ч.1 ст.281 УПК, оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, данных ранее, допускается в судебном заседании только с согласия сторон. Отсюда со всей очевидностью следует, что если хотя бы одна сторона такого согласия не даст, то оглашение показаний невозможно. С таким решением вопроса можно согласиться применительно к оглашению показаний свидетеля и потерпевшего, не явившихся в судебное заседание, поскольку действует принцип непосредственности судебного разбирательства (ч.1 ст.240 УПК). Но данный подход представляется неправильным в

случае наличия существенных противоречий между ранее данными показаниями потерпевшего и его показаниями, данными в суде. Потерпевший, давая показания, не только представляет доказательств, но и посредством их осуществляет уголовное преследование, избличая подсудимого в совершении преступления. Поэтому, если между показаниями потерпевшего в суде и ранее данными им показаниями имеются существенные противоречия, это не может не затрагивать как основ обвинения, так и интересов защиты. Но поскольку интересы сторон противоположны, те показания, что даны потерпевшим в суде, всегда будут выгодны либо той, либо иной стороне. При таких обстоятельствах трудно представить, что эта сторона даст свое согласие на оглашение ранее данных потерпевшим показаний с тем, чтобы не опорочить его показания в суде. Полагаем поэтому, что процессуальная регламентация оглашения показаний потерпевшего в суде, предусмотренная ч.1 ст.281 УПК, не способствует достижению задач уголовного судопроизводства. Вместе с тем, применительно к оглашению показаний подсудимого закон устанавливает иную процедуру: оглашение ранее данных им показаний может иметь место по ходатайству сторон (ч.1 ст.276 УПК). Полагаем, что таким же образом должен решаться и вопрос о возможности оглашения показаний потерпевшего.

В связи с распространением деятельности суда присяжных на всю территорию Российской Федерации особую актуальность приобретают вопросы, связанные с регламентацией участия потерпевшего и его представителя в этой форме судопроизводства. В целом необходимо признать, что в новом УПК процессуальные права потерпевшего в суде присяжных в значительной степени уравнены с правами как государственного обвинителя, так и стороны защиты, что заслуживает одобрения. Тем не менее, и здесь имеются «узкие места», которые препятствуют, на наш взгляд, должной реализации прав и законных интересов потерпевшего.

В соответствии с п.1 ч.5 ст.327 и ч.ч.8-10 ст.328 УПК, потерпевший и его представитель как сторона в процессе имеют равное с другими сторонами право заявить мотивированный отвод кандидатам в присяжные заседатели. Самостоятельного же права на немотивированный отвод потерпевший и его представитель не имеют, это право признается только за подсудимым или его защитником и государственным обвинителем (п.2 ч.5 ст.327 УПК). Между тем, справедливо признается, что возможность заявления сторонами немотивированного отвода кандидатам в присяжные заседатели является важной гарантией формирования такой коллегии присяжных, которая будет способна вынести объективный вердикт. Правда, в

этом вопросе законодатель попытался найти некий компромисс, направленный на то, чтобы существовала хотя бы возможность учета мнения потерпевшего и его представителя. Согласно ч.14 ст.328 УПК, немотивированный отвод первым заявляет государственный обвинитель, который согласовывает свою позицию по отводам с другими участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Представляется, однако, что такое решение не отвечает в полной мере интересам потерпевшего, поскольку если согласия достигнуто не будет, последнее слово все равно останется за прокурором. По большому счету, названное положение закона прокурора ни к чему и не обязывает, кроме как выслушать мнение потерпевшего и других участников процесса на стороне обвинения. От прокурора вовсе не требуется даже принимать его в расчет. На наш взгляд, предпочтительней в этом отношении был бы другой подход, когда немотивированный отвод производится по взаимному согласию между государственным обвинителем и потерпевшим (его представителем), а в случае недостижения согласия — путем разделения между ними числа отводимых присяжных заседателей поровну. Если же прокурор отказывается от своего права на немотивированный отвод (что, кстати, не так уж редко встречается на практике), то потерпевший или его представитель должны иметь возможность заявить столько отводов, сколько закреплено за стороной обвинения.

В суде присяжных стороны высказывают свое мнение о порядке исследования представленных ими доказательств в ходе вступительных заявлений, которыми начинается судебное следствие (ч.ч.1-3 ст.335 УПК). По точному смыслу закона, со вступительными заявлениями выступают государственный обвинитель и защитник, причем последний согласовывает свою позицию с подсудимым. Ни потерпевший, ни его представитель не наделены правом делать вступительное заявление. Получается, что в том случае, если они желают представить суду свои доказательства, а такое право за ними бесспорно признается в силу п.4 ч.2 ст.42 и ст.244 УПК, то предложить порядок их исследования они не могут.

Кроме того, в своих вступительных заявлениях стороны либо излагают существо предъявленного обвинения (государственный обвинитель), либо озвучивают свою позицию по отношению к нему (защитник по согласованию с подсудимым). Потерпевший и его представитель лишены и этой возможности, хотя очевидно, что их позиция может не только не совпадать с позицией государственного обвинения, но и по отдельным делам быть прямо ей противоположной. Представляется, что в таких случаях присяжные заседатели с самого начала судебного следствия должны быть сориентированы

что позиции прокурора и потерпевшего не совпадают, а для этого потерпевшему или его представителю должна предоставляться возможность произнести краткое вступительное слово. Часть 1 ст.335 УПК в этой связи можно было бы дополнить указанием, что потерпевший или его представитель могут сделать вступительное заявление в случае, если они об этом ходатайствуют.

Большое значение для вынесения присяжными объективного вердикта имеет содержание напутственного слова председательствующего. В соответствии с п.4 ч.3 ст.340 УПК, в его содержание, помимо прочего, входит изложение позиций государственного обвинителя и защиты. С учетом вышесказанного можно отметить, что в некоторых случаях позиции государственного обвинителя — с одной стороны и потерпевшего и его представителя — с другой могут существенно различаться, поэтому необходимо, на наш взгляд, чтобы председательствующий в подобных ситуациях напоминал присяжным, в чем заключается позиция потерпевшего и его представителя.

И последнее. Уголовно-процессуальный закон в целом ряде случаев предусматривает совершение тех или иных процессуальных действий только потерпевшим, не упоминая при этом его представителя. Так, например, в соответствии с ч.1 ст.318 УПК, уголовные дела частного обвинения возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем. Другой пример. Согласно положениям ч.1 ст.314 УПК, одним из условий особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК) является согласие на то потерпевшего. Однако, как уже указывалось выше, участие потерпевшего в судебном разбирательстве по новому УПК вовсе не является обязательным, за исключением случаев признания судом его явки обязательной. Полагаем, что нет никаких разумных оснований лишать потерпевшего права в этих и им подобных случаях действовать не лично, а через своего представителя, тем более, что такой вывод прямо вытекает из содержания ч.3 ст.45 УПК, в соответствии с которым законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица. Однако мы считаем, что было бы крайне желательно установить в законе, что полномочия представителя совершать столь значимые для потерпевшего процессуальные действия (а их круг должен быть точно очерчен) должны специально оговариваться в доверенности, выдаваемой потерпевшим своему представителю. Такое решение вопроса позволило бы в полной мере гарантировать права и законные интересы потерпевшего.