

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОТЕРПЕВШЕГО

Сегодня предоставляемая несовершеннолетнему потерпевшему гарантия, связанная с возможностью участия адвоката-представителя, используется не так часто, как это порой необходимо. Тот факт, что представителем несовершеннолетнего потерпевшего может быть не только адвокат, но и другое лицо, противоречит международным и отечественным правовым актам, в соответствии с которыми несовершеннолетние «имеют право на особые, повышенные меры защиты, наилучшее обеспечение их прав и интересов»¹.

Поскольку наилучшую защиту или представление интересов могут осуществить только квалифицированные специалисты, Е.Г. Тарло отмечает, что «право на юридическую помощь определено как обеспеченное государством субъективное право на получение профессиональных услуг в виде юридических консультаций (разъяснений, советов, оформления документов) представительства и защиты... Виды юридической помощи и способы ее обеспечения должны соответствовать характеру правовых потребностей и притязаний обращающихся за ней».

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусмотрело участие адвоката в процессе для обвиняемого в качестве защитника, а для потерпевшего - в качестве представителя. Так как функции защитника и функции представителя не совпадают, то и нормы, регулирующие деятельность адвоката, сильно отличаются в зависимости от того, чьи интересы он представляет.

Так участие адвоката в делах, где несовершеннолетний является обвиняемым, является обязательным, а в делах, где несовершеннолетний - потерпевший, - необязательным.

В этой связи интересно мнение Ю.Н. Стражевич, которая полагает, что «представитель-адвокат должен появляться в процессе, занимая место законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего, в следующих исключительных случаях:

- а) несовершеннолетний потерпевший относится к категории детей, оставшихся без попечения родителей в соответствии с ч. 1 ст. 121 СК РФ;
- б) об этом ходатайствует несовершеннолетний, достигший возраста 15 лет;
- в) все законные представители отстранены от участия в уголовном деле;

¹См.: Мищенко Е. В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Вестник ОГУ. 2004 № 3. С. 70-71.

4) законные представители являются подозреваемыми, обвиняемыми по данному уголовному делу;

5) законные представители являются близкими родственниками подозреваемого или обвиняемого по данному уголовному делу.

Во всех остальных случаях участие представителя не должно быть обязательным»².

Предлагаем необходимым предусмотреть обязательное участие адвоката-представителя в случае, когда потерпевшим является несовершеннолетний.

Действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает случаев обязательного участия в деле адвоката-представителя потерпевшего, а так же возможности представления услуг представителя бесплатно. Хотя права потерпевшего в этом вопросе (особенно это касается несовершеннолетнего или малолетнего потерпевшего, у которого нет средств для оплаты работы адвоката-представителя) должны быть уравнены с правами обвиняемого, для которого такая возможность законом предоставлена п.8 ч.4 ст.47 УПК РФ. Эта проблема неоднократно поднималась в литературе. По мнению И.Л. Петрухина, обязывая защитников принимать участие в уголовном деле по назначению, государство «грабит» профессиональную общественную организацию - адвокатуру, что снижает эффективность ее деятельность. Другие авторы, исходя из толкования ч.2 ст.45 УПК РФ полагают, что, так как к обязательному участию в уголовном деле для защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего привлекаются его законные представители или просто представители, то участие в деле адвоката-представителя потерпевшего по назначению органа предварительного расследования возможно только при двух определенных случаях:

1) несовершеннолетний (или малолетний) потерпевший не имеет ни законного представителя, ни других представителей, то есть близких родственников или иных лиц, которые готовы выполнять функции представителя потерпевшего в судебном процессе;

2) несовершеннолетний (или малолетний) потерпевший хотя и имеет законного представителя, но участие в деле последнего нецелесообразно (например, если он привлечен в качестве подозреваемого или обвиняемого), и при этом потерпевший не имеет других представителей.

То есть, по сути, норма, гарантирующая «каждому квалифицированную юридическую помощь», закрепленная в статье 48 Конституции РФ - декларативная. Обвиняемому она обеспечивает участие в его деле защитника-адвоката с символической, к тому же отсроченной, оплатой из госбюджета, а вот потерпевшему она ничего не гарантирует.

Таким образом, в уголовном процессе по нашему мнению, есть следующие проблемные аспекты процессуального положения представителя несовершеннолетнего потерпевшего:

² Стражевич Ю. Н. Правовой статус несовершеннолетнего потерпевшего в российском уголовном процессе: дис ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С.82-183.

1. Лицо, осуществляющее расследование преступления, совершенного в отношении несовершеннолетнего, должно, в первую очередь, установить: может ли один из родителей несовершеннолетнего потерпевшего участвовать в деле в качестве его представителя. В случае, когда ни один из родителей не может быть представителем, не следует допускать его для участия в деле в качестве представителя. Если же данное лицо уже было допущено в качестве представителя несовершеннолетнего потерпевшего - немедленно отстранить его от участия в качестве представителя. Необходимость в этом обуславливается возрастом потерпевшего, а, следовательно, невозможностью противостоять воздействию со стороны взрослого.

2. Потерпевший и его представитель, как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства, обладают меньшими возможностями по участию в доказывании по уголовному делу, чем обвиняемый и его защитник. Так в случае, когда адвокат выступает в роли защитника, он вправе приглашать специалиста (п.3 ч.1 ст.53 УПК РФ), а также собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии (ч.3 ст.86 УПК РФ). В случае же, когда адвокат выступает в роли представителя потерпевшего, он имеет лишь те процессуальные права, что и представляемое им лицо, то есть потерпевший. А право потерпевшего в части собирания доказательств значительно уже прав защитника. Следовательно, создается не только неопределенность в процессуальном статусе адвоката-представителя, но и поставлен под угрозу важнейший постулат состязательного процесса - постулат равенства прав сторон в судебном заседании, который неоднократно провозглашается в УПК РФ³.

Таким образом, равенство прав обвиняемого и особенно несовершеннолетнего (малолетнего) потерпевшего на профессиональное судебное представительство не обеспечено изначально. В связи с чем, полагаем необходимым дополнить ст. 5 УПК РФ положением, следующего содержания:

«п. 26.1 представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, представителями потерпевшего и гражданского истца так же иные, помимо адвокатов, лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интерес».

В соответствии с УПК РФ, если в судопроизводстве участвует несовершеннолетний потерпевший, то привлекаются такие лица как законные

³ См. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития/ В.М. Лебедев. СПб., 2001.- С. 139.

представители или представители. В то же время при участии несовершеннолетнего обвиняемого состав лиц несколько иной: законные представители и защитник. Такое положение еще раз свидетельствует о несоответствии норм о привлечении представителей несовершеннолетнего потерпевшего и обвиняемого. По нашему мнению, у несовершеннолетнего потерпевшего должно быть право и на законных представителей, и на представителей по договору или назначению, он не должен выбирать между ними. Поэтому предлагаем изменить ч.3 ст.45 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«ч.3. 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 и представители».