

## АДВОКАТ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Осипян Борис Арташесович, канд. юрид. наук. Должность: старший научный сотрудник. Место работы: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. E-mail: artos5@mail.ru*

*Аннотация: В своей научно-прикладной статье «Адвокат как представитель потерпевших в уголовном судопроизводстве» автор, имея многолетний опыт адвокатской деятельности, посредством тщательного рассмотрения недостатков российского уголовно-процессуального законодательства в сфере необходимой, полноценной и надёжной защиты законных прав и интересов потерпевших и правомерных возможностей их представления профессиональным адвокатом в уголовном судопроизводстве предлагает конкретные законодательные поправки и положительные навыки успешного представления и правомерной, т.е. ещё не предусмотренной, но и не запрещённой законом защиты конституционных прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве.*

**Ключевые слова:** адвокат как представитель потерпевших в уголовном процессе и судопроизводстве; полноценная защита адвокатом представителем потерпевшего конституционных прав и законных интересов своего доверителя всеми правомерными; т.е. не предусмотренными; но и не запрещёнными законом методами и средствами.

### THE ADVOCATE-LAWYER AS A REPRESENTATIVE OF THE CRIME VICTIMS IN CRIMINAL JUSTICE

*Osipyan Boris, candidate of Juridical Sciences. Position: senior researcher. Place of employment: The institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation. E-mail: artos5@mail.ru*

*Annotation: In his scholarly-applied article «The Advocate-Lawyer as a Representative of the Crime Victims in Criminal Justice» the author, having long-term experience of an advocate-lawyer activity, by means of thorough examination of lacks of the acting Russian criminal procedure legislation in the sphere of necessary, high-grade and reliable protection of constitutional rights and legitimate interests of the suffered, and lawful possibilities of their representation by the professional lawyer in criminal justice, offers concrete legislative amendments and positive skills of successful representation of constitutional rights and legitimate interests of the crime victims by all lawful, i.e. yet not provided, but also not prohibited by the law methods and means in criminal legal proceedings.*

**Keywords:** advocate-lawyer as a representative of the crime victims in criminal justice; successful representation of constitutional rights and legitimate interests of the crime victims by all lawful; i.e. yet not provided; but also not prohibited by the law methods and means in criminal legal proceedings.

Проблема правомерной и целесообразной личной самозащиты и профессионального адвокатского представительства и защиты человеческого достоинства, конституционных прав и законных интересов потерпевших вред от преступления лиц во всех современных цивилизованных государствах мира является одной из самых важных и постоянно актуальных, острых

и злободневных вопросов уголовно-процессуального правоправедения, правоохранения и правосудия. Она чётко поставлена и частично решена в статье 52 Конституции РФ и в пункте 1 части 1 статьи 6 УПК РФ как первоочередная правомерная и социально важная задача и цель, которая направлена на всемерную и надёжную правовую защиту законных прав и интересов пострадавших от преступлений лиц всеми не запрещёнными законами методами и средствами<sup>1</sup> для надлежащего, своевременного и справедливого возмещения (компенсации) всем потерпевшим причинённого им физического, морального или материального вреда.

В этом отношении адвокат как ходатай и представитель потерпевшего<sup>2</sup>, в отличие от обвинителей, дознавателя, следователя или прокурора, которые являются должностными лицами, являясь частным лицом, вправе защищать своего доверителя-обвиняемого не только теми способами, которые предусмотрены положениями действующего российского законодательства, но также всеми возможными правомерными способами и средствами, которые не запрещены Конституцией РФ и российским действующим законодательством. А это означает не что иное, как то, что все то множество правомерных и целесообразных законодательных дополнений и поправок, которые дальше будут предлагаться нами по ходу нашего исследования, смогут при желании российского законодателя стать дополнительной гарантией для хорошей и более сильной правовой помощи и справедливой защиты адвокатом-представителем законных прав и интересов доверившегося ему потерпевшего от преступления лица.

Для претворения этой правомерной и важной конституционной цели каждому потерпевшему и его представителю-адвокату прежде всего нужно иметь достаточную настойчивость, разумную последовательность и долготерпение, без которых они не смогут добиться уважения к своему человеческому достоинству, законным правам и интересам, связанным со своевременным и справедливым возмещением нанесённого им физического, морального или материального ущерба и вреда, в том числе причинённого в результате совершения преступных злоупотреблений или должностного бездействия (преступной халатности) со стороны не очень добросовестных или достаточно юридически образованных и опытных представителей правоохранительных и судебных органов самого государства<sup>3</sup>.

Представляется, что для правомерного решения проблемы обоснованного, беспрепятственного и своевременного доступа пострадавших от преступлений лиц к правосудию на основании и во исполнение требований, установленных в части 1 статьи 46 УПК РФ, в статью 5 УПК РФ и часть 1 статьи 42 УПК РФ необходимо внести существенное дополнение о полномочном законодательном определении понятия «потерпевший» в следующей редакции: «Потерпевшим является любой человек, которому при совершении того или иного преступления, либо злоупотреблении должностными полномочиями уже причинён или мог бы,

<sup>1</sup> Такая правовая установка содержится в части 2 статьи 45 Конституции РФ, которая гласит: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом».

<sup>2</sup> См.: Осипян Б.А. Адвокат как Человек, Ходатай и Защитник всякого нуждающегося в правосудии лица // Законодательство РК (Казах) 03.05.17. <http://www.zakon.kz/4856807-advokat-kak-chelovek-khodataj-i.html>

<sup>3</sup> См.: Осипян Б.А. Причины издания и совершения неправомерных актов: духовные, научные и практические аспекты // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С.71-78.

наверняка, непосредственно быть причинён очевидный физический, материальный или моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения конкретным преступлением вреда его имуществу или деловой репутации». Такое чёткое определение понятия «потерпевший» могло бы многое поменять высоту ответственности<sup>4</sup> и практические процессы защиты достоинства, законных прав и интересов потерпевших на всех стадиях и уровнях ответственного решения этой проблемы: теоретическом, законодательном, право-толковательном и правоприменительном уровнях.

Дело в том, что при наличии достаточных фактических признаков предполагаемого преступления, случаев выявления действительной, прямой и непосредственной угрозы причинения наличного или возможного вреда лицу, заявившем о готовящемся или уже совершённом против него преступлении, орган дознания, дознаватель или следователь обязаны не позднее десяти суток со дня возбуждения уголовного дела вынести постановление о признании фактически пострадавшего от преступления лица-заявителя в качестве потерпевшего, т.е. уже имеющего существенно другое процессуально-правовое положение (статус) со всеми вытекающими из этого общими и особенными юридическими правами и обязанностями, как самого потерпевшего, так и защищающего его законные права и интересы представителя-адвоката.

Юридически высокообразованные и профессионально действующие адвокаты, как законные и профессиональные представители потерпевшего от преступления лица, как люди более опытные и юридически грамотные, праве и могут оказать потерпевшему не только моральную и юридическую помощь, но и значительную психологическую и организационную помощь, особенно при судебном отстаивании своих законных прав и интересов, в том числе в установлении точного объёма и размера причинённого потерпевшему морального, физического или имущественного вреда. Поэтому любое неправомерное и нецелесообразное законодательное ограничение в части 1 статьи 45 УПК РФ полной свободы потерпевшего выбирать себе юридически квалифицированного представителя на любой стадии уголовного процесса недопустимо как искусственное препятствие на пути полноценной защиты потерпевшим своих прав и законных интересов всеми правомерными, т.е. не предусмотренными, но и не запрещёнными законом методами и средствами<sup>5</sup>.

Несмотря на всю общность процессуальных прав потерпевшего и его представителя и прав обвиняемого и его защитника, в пункте 9 части 2 статьи 45 УПК РФ ставит адвоката, как представителя потерпевшего, в менее выгодное процессуальное положение, нежели то, в котором находится адвокат-защитник обвиняемого. Дело в том, что представитель потерпевшего не имеет права участвовать в проводимых следственных действиях без соответствующего разрешения дознавателя, следователя или прокурора, тогда как адвокат обвиняемого имеет такую возможность. Например, адвокат как представитель потерпевшего в уголовном судопроизводстве, в отличие от своего коллеги адвоката-защитника обвиняемого, увы, не имеет процессуального права привлекать своего специалиста для

разъяснения тех непростых вопросов, которые входят в его профессиональную компетенцию, равно как и в других случаях, предусмотренных статьёй 58 УПК РФ.

Адвокат-представитель потерпевшего также не имеет процессуального права участвовать при судебном рассмотрении своих жалоб на действия (бездействие) и необоснованные решения дознавателя, следователя, прокурора или суда, хотя такое участие вполне правомерно и целесообразно и потому не может быть запрещено законом или правоприменительной практикой. Разумеется, статья 45 Конституции РФ и пункт 2 статьи 53 УПК РФ дают адвокату обвиняемого возможность использовать все, хотя ещё и не предусмотренные законом, но не запрещённые законом средства и способы защиты своего доверителя на всех стадиях уголовного процесса. Но было бы лучше, если они по мере возможности были бы предусмотрены самим российским законодательством.

Представляется, что такие законодательные дополнения и уточнения духа и буквы Конституции РФ было бы вполне уместно произвести в статье 45 УПК РФ, поскольку правомерно и целесообразно расширил бы круг правомерных возможностей адвоката-представителя потерпевшего защищать представляемую им жертву преступления всеми не запрещёнными законом способами и средствами. Таким образом, очевидный и неправомерный разрыв (дисбаланс) процессуальных прав адвоката-представителя потерпевшего и адвоката-защитника обвиняемого должен быть по возможности законодательно преодолён. В связи с этим было бы также правомерным и целесообразным в статью 86 УПК РФ внести дополнение о возможностях потерпевшего и его представителя-адвоката самостоятельно собирать и представлять суду необходимые доказательства наравне с адвокатом-защитником обвиняемого или подсудимого лица.

Адвокат, как представитель потерпевшего, действует в уголовном процессе не вместо представляемого им потерпевшего человека, а вместе с потерпевшим, права которого от участия в уголовном деле его представителя нисколько не умаляются, так как представитель потерпевшего не может иметь больше процессуальных прав, нежели сам потерпевший, который по закону или доверенности поручает своему представителю, который защищает его права и законные интересы в процессах дознания, предварительного следствия или судебного рассмотрения уголовного дела. Что касается адвоката-представителя такого потерпевшего, который является не физическим, но юридическим лицом, то представитель потерпевшего в этом случае участвует вместо потерпевшего, т.е. за него, защищая его законные права и имущественные интересы на всех стадиях уголовного судопроизводства. Часть 9 статьи 42 УПК РФ устанавливает, что в случае признания потерпевшим юридического лица его процессуальное право и защиту его обоснованных и законных исковых требований в уголовном процессе осуществляет представляющий его профессиональный адвокат.

В целях своевременного принятия неотложных уголовно-правовых мер, направленных на надлежащую защиту законных прав и интересов потерпевшего и обеспечения заявленного гражданско-правового иска такого потерпевшего, в статью 44 УПК РФ следовало бы также внести некоторые законодательные поправки, изменения и дополнения относительно того, что данное пострадавшее лицо-заявитель, которому причинен физический, моральный или имущественный

<sup>4</sup> См.: Осипян Б.А. Основание и система правовой ответственности и наказания: различение понятий «imputatio», «indictare», «sanctio», «роена» // Современное право. 2007. № 5. С. 77-85.

<sup>5</sup> См.: Осипян Б.А. Двойственный характер и пределы действия закона // Современное право. 2010. № 10. С. 13-18.

вред, вправе законно настаивать на возбуждение дознания или следователями конкретного уголовного дела и признания его гражданским истцом для своевременного и справедливого возмещения ему причинённого ему вреда. Эти поправки нацелены на то, чтобы каждое пострадавшее от преступления лицо могло реально получить беспрепятственный, своевременный и быстрый доступ к осуществлению уголовного правосудия в качестве полноправного участника уголовного судопроизводства. В этих же целях в статьи 221, 223 и 226 УПК РФ также правомерно и целесообразно было бы внести необходимые уточнения и изменения относительно законных оснований и недолгих сроков добросовестного признания следственными и судебными органами пострадавших от преступлений лиц в качестве потерпевших<sup>6</sup>.

На основании часть 7 статьи 125 УПК РФ принесение потерпевшим или его адвокатом-представителем жалобы на решение, действие или бездействие представителей правоохранительных органов, не приостанавливает производство обжалуемого решения, действию или бездействию, «если это не найдёт нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или судья». Между тем, ходатайство или жалоба адвоката-представителя потерпевшего, которые заявлены на приостановление неправомерно (подчас преступного) бездействия, должны быть безотлагательно рассмотрены дознавателями и следователями, так как в противном случае халатное и безответственное бездействие последних может привести к необратимым и неисполнимым последствиям и даже к процессуальному тупику. Поэтому представляется верным то, что подобных случаях в указанное положение закона необходимо внести соответствующую законодательную поправку о том, что исполнение обжалуемого решения представителей правоохранительных органов должно быть временно приостановлено судом до принятия правомерного и целесообразного окончательного решения, если оно, по мнению суда (а не по произвольному мнению самих дознавателей или следователей, которые по известным своекорыстным причинам не захотят признаться в неправомерности собственных действий или бездействия!)<sup>7</sup> может иметь очевидные необратимые и невозможные вредные последствия: например, если имеется явная возможность предполагаемого преступника, не арестованного и не заключённого под стражу, избежать уголовно-правовой ответственности и наказания, либо возможность сокрытия им своего ещё не поставленного под арест личного имущества, за счёт которого подлежит справедливому возмещению нанесённый потерпевшему вред.

Потерпевший и его адвокат-представитель, помимо прочих указанных в законе возможностей, должны

<sup>6</sup> См.: Осипян Б.А. Правовое значение действия доброй совести человека // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2016. № 2. С. 10-18. Роль правосознания и совести российских судей при выявлении истинной и полной картины рассматриваемых дел и принятии правомерных и целесообразных решений и приговоров // Российское правосудие. Российский судья. 2017. № . С. // Закон-Аналитика, 2017. № 7. <http://www.zakon.kz/4866332-rol-pravosoznaniya-i-sovesti.html>

<sup>7</sup> См.: Осипян Б.А. Роль правосознания и совести российских судей при выявлении истинной и полной картины рассматриваемых дел и принятии правомерных и целесообразных решений и приговоров // Российское правосудие. Российский судья. 2017. № . С. // Закон-Аналитика, 2017. № 7. <http://www.zakon.kz/4866332-rol-pravosoznaniya-i-sovesti.html>

иметь полное процессуальное право собирать и представлять полицейским дознавателям, следователям и судьям любые имеющие отношение к делу и важное юридическое значение предметы, материалы и иные доказательства. Потерпевший и его представитель-адвокат также должны иметь законодательно закреплённые равные процессуальные права по привлечению выбранного ими специалиста в соответствии со статьями 58 УПК РФ, при получении предметов, документов и иных несекретных сведений, при опросе частных лиц с их добровольного согласия, при письменном запросе и истребовании справок и прочих важных для дела документов от любых органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений, организаций<sup>8</sup> и т.п.

Нетрудно заметить, что в вопросах упорядочивания процедуры обнаружения, собирания и представления доказательств в федеральных законах, например, в части 2 статьи 86 УПК РФ и части 3 статьи 6 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», к сожалению, обнаруживаются существенные противоречия, которые необходимо устранить путем внесения следующих законодательных изменений, поправок и дополнений. Дело в том, что в часть 1 статьи 86 УПК РФ среди основных участников уголовного судопроизводства, которых действующий УПК РФ уполномочил на выявление, собирание и представление доказательств по уголовному делу, не приведены ни сторона защиты, ни потерпевшая сторона, хотя они и упомянуты в части 2 статьи 86 УПК РФ.

На основании статей 42, 44, 46, 47 и 54 УПК РФ потерпевший и гражданский истец, подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик имеют процессуальное право только представлять, но не обнаруживать и собирать необходимые доказательства по рассматриваемому уголовному делу. Если сравнить указанные нормы закона с частью 2 статьи 86 УПК РФ, этим же участникам процесса предоставлено такое процессуальное право собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Между тем согласно части 3 статьи 86 УПК РФ правом собирания и представления доказательств по уголовному делу наделён только адвокат-защитник обвиняемого, но не адвокат-представитель потерпевшего от совершённого преступления лица.

Представляется, что потерпевший и его представитель-адвокат, помимо прочих указанных в законе правомерных и целесообразных возможностей, должны иметь законодательно закреплённое процессуальное право выявлять, собирать, хранить и представлять необходимые для установления истины по уголовному делу доказательства, самостоятельно получать исконые предметы, документы и иные несекретные сведения, опрашивать любых лиц с их предварительного согласия, запрашивать и истребовать необходимые справки и иные документы от органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений и организаций, пользоваться в необходимых случаях помощью выбранного ими специалиста. Для всего этого было бы вполне правомерно и целесообразно внести необходимые дополнения, изменения и поправки в часть 2 статьи 42 УПК РФ, в ста-

<sup>8</sup> См.: Осипян Б.А. Правомерное и целесообразное различие разных видов юридической ответственности физических, должностных и юридических лиц // Журнал «Аналитика» 2017. № 6. (Казань) <http://www.zakon.kz/4859046-pravomernoe-i-celesoobraznoe.html>

тьи 58 и 86 УПК РФ, также привести статьи с 42 по 48, с 53 по 55 УПК РФ в полное соответствие с приведенными выше существенными законодательными поправками и дополнениями.

Представляется, что не совсем правильным является законодательное установление исчерпывающего перечня способов получения доказательств по рассматриваемому уголовному делу, поскольку ни потерпевшие, ни их адвокаты-представители не являются должностными лицами, которые представляют государственные органы, и потому совершенно вольны в целях правомерной и полноценной защиты своих прав и законных интересов выявлять, собирать и представлять суду доказательства всеми способами, которые, хотя и не предусмотрены, но и не запрещены законом. Как уже было сказано выше, такая верная правовая позиция установлена в части 2 статьи 45 Конституции РФ, положения которой имеют превалярующее, непосредственное и прямое действие на российском правовом пространстве.

По этой причине нам представляется, что в часть 3 статьи 86, часть 2 статьи 42 УПК РФ и в статью 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» необходимо также внести соответствующие дополнения и поправки, которые устанавливают и закрепляют процессуальное право потерпевшего и его представителя-адвоката беспрепятственно обнаруживать, собирать и представлять органам дознания, предварительного следствия и суда необходимые для всестороннего рассмотрения уголовного дела доказательства всеми правомерными, не указанными, но и не запрещенными законом способами, в том числе без ограничения правомерной и целесообразной возможности реального участия потерпевшего и его представителя в дознавательных или следственных действиях. В этой связи представляется необходимым полное исключение из пункта 9 части 2 статьи 42 УПК РФ неуместную оговорку: «с разрешения следователя или дознавателя»<sup>9</sup>.

Для более успешной защиты законных прав и интересов потерпевших представляется, что в статьях 42, 45 и 198 УПК РФ правомерно и целесообразно было бы законодательное закрепление процессуального права потерпевшего и его представителя-адвоката на свободное их участие в уголовном процессе при назначении и производстве судебных, в том числе, и дополнительных, повторных или комплексных экспертиз, так как без высшего наличия высшего юридического образования и соответствующего правоприменительного опыта невозможно было бы правильно определить необходимые случаи назначения необходимых и особенно комплексных криминологических, графологических, психологических и иных судебных экспертиз, а также всесторонняя и верная оценка результатов всех проведенных в уголовном процессе экспертиз. В этой связи следует дополнить часть 1 статьи 198 УПК РФ после слов «его защитник» словами «потерпевший, его законный представитель и представитель», а также внести соответствующие законодательные поправки в тексты статей 42 и 45 УПК РФ.

Потерпевший и его представитель-адвокат по действующему российскому законодательству, к сожалению, не наделены процессуальным правом обращения с заявлением ходатайства о применении в отношении

обвиняемого (подозреваемого) необходимых или целесообразных мер пресечения в виде заключения под стражу, поскольку они не вправе принимать участие в судебном заседании, не наделены правом обжалования судебного решения об отказе в избрании меры пресечения и последующего участия при рассмотрении уголовного дела в апелляционном, кассационном и надзорном судебных инстанциях. Представляется, что такое неправомерное положение неразумно ограничивает права потерпевшего и его адвоката-представителя на заявление ходатайства о применении в отношении подозреваемого или обвиняемого иных мер процессуального предупреждения и принуждения: таких, как, например, как наложение ареста на их личное имущество (статьи 115 и 116 УПК РФ), временное отстранение их от занимаемой ими должности (статья 114 УПК РФ), а также на участие в судебном заседании при рассмотрении указанных вопросов судом первой инстанции и пересмотре судебных решений судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Очевидно, что указанный законодательный пробел приводит к существенному неправомерному и нецелесообразному ограничению конституционных прав и законных интересов потерпевшего, а также ощутимо затрудняют их законный доступ к осуществлению уголовного судопроизводства. С учетом изложенного предлагается внести в статьи 42, 108, 115 и 116 и УПК РФ соответствующие дополнения и поправки, которые устанавливают процессуальное право потерпевшего и его адвоката-представителя на своевременное заявление перед судом ходатайства о применении мер процессуального предупреждения или принуждения в отношении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого в целях безопасности и справедливого возмещения потерпевшему причиненного преступлением вреда.

Особые мнения потерпевшего и его представителя-адвоката о характерных чертах личности предполагаемого преступника и об обстоятельствах совершения против него конкретного вида преступления<sup>10</sup> должны обязательно быть учтены судом при решении вопросов об избрании той или иной соответствующей меры пресечения или безопасности потерпевшего и его адвоката-представителя. Как нам представляется, такое необходимое, целесообразное и весьма полезное для надежной защиты законных прав и интересов потерпевших правоположение<sup>11</sup>, как нам представляется, должно быть законодательно установлено и вменено в обязанность рассмотрения соответствующими должностными лицами правоохранительных органов. Понятно, что без таких правомерных и целесообразных законодательных дополнений и поправок в части 3 статьи 11 УПК РФ, статье 97 УПК РФ и части 9 статьи 166 УПК РФ выполнение задачи личной безопасности и права справедливой компенсации потерпевших, а также представляющих их адвокатов и свидетелей преступления не могут быть гарантированы в необходимой и полной мере.

Как известно, на основании части 2 статьи 2 Федерального закона РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса» № 199-ФЗ от 20 августа 2004 года меры государственной защиты потерпевших могут быть также

<sup>10</sup> См.: Осипян Б.А. Понятие, признаки и элементы состава преступления //Юридический вестник ДГУ, 2016, № 2. С. 110-120.

<sup>11</sup> См.: Осипян Б.А. Критерии правомерного толкования и исполнения законов и правоположений //Современное право. 2013. № 5. С. 150-158.

<sup>9</sup> См.: Осипян Б.А. О мерах по искоренению порочной системы отказа в правосудии //Адвокат. 2009. № 1. С. 76-80.

применены до возбуждения уголовного дела в целях своевременного предупреждения, пресечения и раскрытия совершённого преступления и должного наказания виновных лиц. К сожалению, это положение Закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса», не предусмотрено в положениях действующего УПК РФ. Поэтому представляется целесообразным внести в часть 3 статьи 11 УПК РФ дополнительное положение о необходимости применения мер государственной защиты в отношении потерпевших и их представителей-адвокатов не только после, но и до начала возбуждения уголовного дела на основании личного заявления потерпевшего и его адвоката-представителя.

Для более надёжной защиты законных прав и интересов потерпевшего в часть 7 и 8 статьи 246 УПК РФ необходимо также внести существенные поправки и дополнения, предусматривающие необходимость обязательного учёта судом мнения потерпевшего и его представителя-адвоката при принятии решения в случаях, когда государственный обвинитель в судебном заседании полностью или частично отказался от обвинения либо изменил обвинение в сторону значительного смягчения уголовно-правовой ответственности и наказания<sup>12</sup>. В указанных случаях в статье 246 УПК РФ должно быть закреплено процессуальное право потерпевшего и его законного представителя-адвоката на активное и ответственное участие в судебном разбирательстве дела с поддержанием обвинения, от которого государственный обвинитель произвольно отказался.

С этой же правомерной целью предполагается также необходимым внести в статью 246 УПК РФ законодательные дополнения и поправки, которые устанавливают процессуальное право потерпевшего и его представителя-адвоката, как частных обвинителей, на обязательное продолжение судебного разбирательства по делу, в случае полного или частичного отказа прокурора, как государственного обвинителя, от дальнейшего поддержания выдвинутого следствием публичного обвинения либо изменения прокурором в судебном заседании предъявленного обвинения подсудимому в сторону существенного смягчения уголовно-правовой ответственности, если сам потерпевший с этим категорически не согласен и считает возможным поддержать обвинение в суде лично или посредством своего адвоката-представителя в целях восстановления нарушенного своего человеческого достоинства, права и законных интересов.

Одновременно законодательно должна быть установлена и закреплена также обязанность суда по продолжению в таких случаях по ходатайству потерпевшего и представителя-адвоката и с их обязательным участием в уголовном судопроизводстве для вынесения обоснованного и законного решения или приговора по тому обвинению, которое были ранее поддержаны лично потерпевшим и его представителем-адвокатом. Для этого в части 7 статьи 246 УПК РФ абзац 2 необходимо изложить в следующем образом: «Полный или частичный отказ прокурора-обвинителя от обвинения в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание потерпевшего в качестве частного обвинителя». В этом же контексте статью 22 УПК РФ необходимо изложить следующим образом:

«Потерпевший, его законный представитель (адвокат) вправе участвовать в уголовном преследовании: по уголовным делам публичного и частного обвинения — поддерживать обвинение в случае полного или частичного отказа прокурора от поддержания обвинения, а также изменения им обвинения в сторону смягчения, а по уголовным делам частного обвинения потерпевший и его адвокат вправе выдвигать и поддерживать обвинение в уголовном судопроизводстве».

Более того, в статьях 5, 42 и 43 УПК РФ необходимо дать следующее определение понятию «частный обвинитель»: «Частным обвинителем является лицо, подавшее заявление в суд по уголовным делам частного обвинения в порядке, установленном статьей 318 УПК РФ, а также лицо, поддерживающее государственное обвинение в суде по уголовным делам, по которым государственный обвинитель отказался в суд от поддержания обвинения от имени государства либо изменил обвинение в сторону смягчения». В части 2 статьи 42 УПК РФ пункт 16 следует корректировать следующим образом: «потерпевший вправе поддерживать обвинение, а также выступать в качестве частного обвинителя в суде по делам, по которым прокурор как государственный обвинитель отказался от поддержания обвинения, а также по делам частного обвинения».

Такие законодательные поправки нужны для разрешения таких непростых вопросов, когда органами дознания или следствия лицу, совершившему убийство или изнасилование, неправильно и необоснованно предъявлено обвинение значительно «мягкой статье» и дело направлено в суд для рассмотрения по существу предъявленного обвинения. Ведь статья 237 УПК РФ не предусматривает правомерной и целесообразной возможности возвращения уголовного дела по такому основанию, как необходимость предъявления обвинения по более тяжкой статье российского уголовного законодательства. Если же суд<sup>13</sup> вынужденно вернет такое дело для повторного предъявления обвинения по более тяжкой статье, нормы уголовно-процессуального закона, в частности, статья 237 УПК РФ, к сожалению, не предусматривают проведение таких следственных действий после возвращения дела, так как указанные действия дознавателя или следователя были бы связаны с необходимым существенным восполнением и изменением содержания материалов досудебного следствия.

На основании части 6 статьи 166 УПК РФ потерпевший и его представитель-адвокат имеют процессуальное право знакомиться с протоколами следственных действий, произведённых с их участием, равно как и право подавать на них свои специально оговоренные и подписанные собственноручно замечания и уточнения. Вместе с тем, следует отметить, что часть 1 статьи 42, часть 3 статьи 195, статьи 198 УПК РФ потерпевший и его представитель-адвокат, в отличие от подозреваемого и обвиняемого, неправомочно лишены возможности знакомиться с постановлением о назначении судебных экспертиз по делу с целью последующего внесения в это постановление дополнительных вопросов, заявления ходатайства об отводе специалистов или экспертов и привлечения в качестве экспертов указанных им лиц, присутствия с разрешения дознавателя или следователя при производстве судебной экспертизы, а также дачи эксперту своих подробных объяс-

<sup>12</sup> См.: Осипян Б.А. Юридическое определение понятия уголовного наказания //Юридический вестник ДГУ. 2017. № 1.. С. 113-123.

<sup>13</sup> См.: Осипян Б.А. Судебная власть как особая разновидность исполнительной власти //Российский судья. 2008. № 12. С. 6-9.

нений. Представляется, что для исправления и значительного улучшения такого положения необходимо внести изменения в указанные статьи, исключив из пункта 9 части 2 статьи 42 УПК РФ слова «по его ходатайству» и пункту 11 части 2 этой статьи слова «частью второй статьи 198 УПК РФ», а также внести соответствующие законодательные поправки, изменения и дополнения в содержание статьи 195 УПК РФ.

По окончании дознания или предварительного расследования потерпевший и его представитель-адвокат в соответствии с пунктом 12 части 2 статьи 42 УПК РФ имеют процессуальное право знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из них любые сведения в любом объеме, снимать необходимые ему копии документов из материалов дела. Однако данная статья закона в случаях участия в уголовном деле нескольких потерпевших не совсем понятной для практикующих юристов оговоркой неправомерно ограничивает возможность потерпевшего ознакомиться со всеми материалами дела, ограничивая их объем только материалами, которые касаются причиненного данному потерпевшему вреда. Представляется, что такая изначально неправомерная и практически трудновыполнимая оговорка, сделанная законодателем специально для потерпевших, должна быть исключена из текста статьи 42 УПК РФ во избежание тормозящих или очень замедляющих рассмотрение уголовного дела нежелательных последствий.

На основании пункта 5 части 2 статьи 42 УПК РФ потерпевший и его представитель-адвокат вправе заявить отвод эксперту при проведении судебной экспертизы, если он недостаточно компетентен в соответствии с положениями Федерального закона от 31 мая 2001 года «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Для действительного осуществления этого процессуального права потерпевшего было бы вполне правомерно и целесообразно внести в пункт 11 части 2 статьи 42 и статью 45 УПК РФ поправку-дополнение об обязательном участии в уголовном судопроизводстве представителя потерпевшего в лице профессионального адвоката, способного в отличие от обычного потерпевшего лица заявить юридически грамотные и обоснованные ходатайства о своевременном назначении и производстве той или иной необходимой для установления истины по делу судебной экспертизы, внести свои замечания на результаты экспертизы, а также подать ходатайства о назначении дополнительной, повторной или комплексной экспертизы.

Ныне действующим УПК РФ неправомерно и нецелесообразно ограничены права потерпевшего на обжалование в порядке надзора вступивших в законную силу вынесенного приговора, определения, постановления суда первой, апелляционной и кассационной инстанций. Так, например, в соответствии со статьёй 405 УПК РФ пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора либо определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду очевидной мягкости уголовного наказания или по иным основаниям, которые влекут за собой значительное ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела запрещается.

Представляется, что указанное нами законоположение, установленное в статье 405 УПК РФ, неправомерно и существенно ограничивает конституционные

права и законные интересы потерпевшего и его представителя-адвоката в российском уголовном судопроизводстве, в том числе заметно препятствует претворению одного из основополагающих современных принципов осуществления правомерного и целесообразного уголовного судопроизводства и правосудия, которые могут быть свершены только на основе необходимого процессуального равенства и состязательности противоборствующих друг с другом сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве. Следовательно, для должной защиты законных прав и интересов потерпевшего и его представителя-адвоката статья 405 УПК РФ должна предусмотреть в защиту и пользу потерпевшего и его доверенного представителя-адвоката все правомерные возможности для их полноценного участия на всех стадиях российского уголовного судопроизводства в целях вынесения основанного на истинных фактах законного судебного решения или справедливого приговора.

#### Список литературы

- 1 Осипян Б.А. Причины издания и совершения неправомерных актов: духовные, научные и практические аспекты //Российский юридический журнал. 2009. № 4. С.71-78.
2. Осипян Б.А. Основание и система правовой ответственности и наказания: различие понятий «imputatio», «indictare», «sanctio», «roena» //Современное право. 2007. № 5. С. 77-85.
3. Осипян Б.А. Роль правосознания и совести российских судей при выявлении истинной и полной картины рассматриваемых дел и принятии правомерных и целесообразных решений и приговоров //Российское правосудие. Российский судья. 2017. № . С. //Закон-Аналитика, 2017. № 7. <http://www.zakon.kz/4866332-rol-pravosoznanija-i-sovesti.html>
4. Ashworth A. The Criminal Process. An Evaluative Study. Oxford, 1994. P. 47