

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
БАШКИРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИНСТИТУТ ПРАВА**

На правах рукописи

Еникеев Руслан Заршатович

**ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-
ЗАЩИТНИКА ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

**Специальность: 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная
экспертиза; оперативно-розыскная деятельность**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

**Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор З.З. Зинатуллин**

Уфа - 2004

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава I . Социально-правовые основы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	
§ 1. Социальная обусловленность и этическая природа доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	17
§ 2. Процессуально - правовая сущность и характер доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	36
§ 3. Источники, система и перспективы развития норм, регулирующих доказывание в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	49
Глава II. Особенности предмета, пределов и цели доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	
§ 1. Предмет и пределы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	81
§ 2. Цель доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	111
Глава III. Формы доказательственной деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	
§ 1. Общая характеристика форм доказательственной деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	122
§ 2. Формы самостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	127
§ 3. Формы несамостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних	156
Глава IV. Взаимоотношения адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних	
§ 1. Правовые основы взаимоотношений адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних	190
§ 2. Нравственно-психологические аспекты взаимоотношений адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних	201
Заключение	212
Список использованных источников	221
Приложения	246

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В настоящее время несовершеннолетние – одна из наиболее криминально пораженных категорий населения. Ежегодно в стране выявляется более 300 тыс. уголовных деяний несовершеннолетних, причем 100 тыс. из них совершается детьми, не достигшими возраста уголовной ответственности¹. Высокой остается латентность подростковой преступности. Динамика даже зарегистрированных преступлений, совершенных ими, стала опережать темпы прироста населения в возрасте 14-17 лет в 3,5 раза².

Большое число преступлений совершается несовершеннолетними под воздействием взрослых лиц. Если в 1990 году в России было зарегистрировано 8203 случая вовлечения их в совершение преступления, то в 2000 году-20529 случаев, в 2001 г.- 16570, в 2002 г.- 10320, в первой половине 2003 года - 6698 случаев. Из общего массива зарегистрированных преступлений каждое десятое или одиннадцатое (9,1-9,6%) в последние годы падает на несовершеннолетних, вступающих в конфликт с уголовным законом³, а в составе ежегодно направляемых в места лишения свободы до полумиллиона человек 30-40 тысяч составляют лица, не достигшие совершеннолетия⁴.

Такое состояние подростковой преступности, естественно, вызывает обоснованную тревогу в обществе. Однако обоснованным является и беспокойство людей, обусловленное недостаточной обеспеченностью прав и

¹ См.: Федеральная целевая программа «Дети России» на 2003 – 2006 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 3 октября 2002 г. // Рос.газета. 2002. 16 октября. С.10.

² См.: Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Психология подростковой преступности. Кн. 1-я. М.: «Ось - 89». 1998. С. 9-11; Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М.: Норма. 2001. С. 371-381; Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества. СПб.2001. С.137; Огай С.Г. Современное состояние преступности несовершеннолетних и организация ее профилактики. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М. 2003. С. 3, 11-12; Вдовина Т.В. Криминологические исследования причин социально - отклоняющегося поведения несовершеннолетних// Следователь. 2003. №3. С 20-24; Базаров Р.А. Основные направления общей превенции преступлений несовершеннолетних// Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики. Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 7. Красноярск. Сибирский юрид. институт МВД России. 2004. С. 86-91 и др.

³ Об этих данных см.: Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. СПб. 2002. С. 290; Рос. юстиция. 2003. № 5. С. 74; Интернет-сайт: <http://www.rybakov.spb.ru/dyma.shtml>.

⁴ См.: Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Дети, лишённые свободы. М.: Юрлитинформ. 2003. С. 8.

законных интересов детей, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления. Из ежегодных докладов Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и других источников видно, что в следственной и судебной практике нередко допускаются нарушения, ущемляющие права и интересы несовершеннолетних, в том числе незаконные задержания, аресты, привлечение к уголовной ответственности, применение физического и психического насилия и т.д.⁵ Это при том положении, что согласно международным актам и отечественному законодательству несовершеннолетние имеют право на особые, повышенные меры защиты и заботы, наилучшее обеспечение их прав и интересов, к тому же во всех областях их жизни⁶. Генеральной Ассамблеей ООН 30 сентября 1990 года была принята Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей для того, чтобы обеспечить каждому ребенку лучшее будущее. В ней указывалось, что время детей «должно быть временем радости и мира, игр, учебы и роста. Их будущее должно основываться на гармонии и сотрудничестве. Их жизнь должна становиться более полнокровной, по мере того как расширяются их перспективы и они обретают опыт. Однако для многих детей реальности детства совершенно другие»⁷. Действительно, реальное положение детей, сложившееся в России за последние 15 лет, оказалось неблагоприятным, в большинстве своем они стали заложниками издержек социально-экономических реформ, разрушительных политических и социальных преобразований в государственной и общественной жизни страны⁸. Они социально не защищены. В силу своей неопытности, незрелости никак не защищены от проявлений зла, насилия, грубости, жестокости,

⁵ См.: Доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 1999 - 2003 годах (Рос. газета. 2000. 5 апреля; 2001. 16 мая, 24 июля; 2002. 22 июня; 2003. 15, 16, 30 июля; 2004. 28, 29 июля. Меркушев А.Е. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // Бюл. Верх. Суда РФ. 2000. №6. С.18-24; Кучерена А. Обвинительный уклон// Рос. газета. 2004. 27 апреля.; Астахов П. Кухарка – арбитр олигархов// Рос. газета. 2004. 6 июля; Нечаев В. Охота на свидетеля// Рос. газета. 2004. 27 июля; Базаров Р.А. Указ. соч. С. 91-92 и многие другие.

⁶ См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Норма. 2002. С. 46, 56, 57, 59, 283-329; Федеральный закон от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»// СЗ РФ. 1998. №31.Ст.3802.

⁷ См.: Интернет-сайт bhc.unibel.by/prava/child-dec.htm

⁸ См.: Мельникова Э.Б. Дети и подростки – жертвы негативных явлений//Правозащитник. 2000. №1. С 95.

несправедливости, бескультурья, невежества, нечестных поступков чиновников, ошибочных государственных решений, влияния криминогенной среды и других факторов моральной деградации, и как следствие, сами **юноши** оказываются в числе преступников.

Мировой опыт и российская действительность показывают, что суровые уголовные наказания не снижают уровень преступности, особенно несовершеннолетних. Наоборот, пребывание подростков в местах лишения свободы укрепляет его связь с преступным миром, развивает его криминогенные черты и часто делает рецидивистом. Давно замечено, что тюрьма не лечит, а калечит. В этом плане правильно высказывается в научных исследованиях и газетных публикациях идея внедрения восстановительного правосудия и ювенальной юстиции для несовершеннолетних в России⁹. Обосновывается это тем, что «преступность помолодела. Ребята, иногда не зная законов, попадают за решетку за мелочь, украв из-за тяжелой жизни кроссовки или пару банок консервов. Нужна особая юстиция, особые законы, которые бы к ним относились не как к преступникам, а как к просто заблудившимся ребяташкам, которые еще не выросли»¹⁰.

Случаи необоснованного привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности происходят из-за того, что следственная работа, прокурорский надзор и судебное разбирательство грешат формализмом. Процесс собирания и исследования доказательств нередко сводится к минимуму, в результате чего истина по делам не устанавливается и выносятся по ним решения, расходящиеся с действительными обстоятельствами дела. В свою очередь, и адвокаты, участвующие в делах этой категории, не всегда проявляют принципиальность и добиваются своевременного исправления допускаемых

⁹ См.: Восстановительное правосудие/ Под общ. ред. И.Л. Петрухина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2003. С. 87-112, 124-151; Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело. 2000; Брагина С.А. Проблемы обеспечения прав несовершеннолетних в ходе досудебного производства по уголовному делу// Правовая защита частных и публичных интересов. Материалы Общероссийской межвуз. науч.-практ. конф. Челябинск. Изд-во ЮУрГУ. 2003. С. 69-70; Хисматуллин Р.С. Проблемы совершенствования гарантий защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном процессе// Правовая защита частных и публичных интересов. Материалы международной межвузовской науч.-практ. конф. Ч.1 Челябинск. Изд-во ЮУрГУ. 2004. С.35-40 и др.

¹⁰ Вахрушев В. Опыт милосердия// Рос. газета. 2004. 22 июня. С.3.

дознателями, следователями, прокурорами и судами ошибок и нарушений. По оценке известного ученого - процессуалиста И.Л. Петрухина, из-за плохой подготовки адвокатов «качество защиты оставляет желать лучшего»¹¹. Это противоречит международно-правовому принципу, требующему обеспечить любому лицу эффективную правовую защиту (ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Поэтому затронутая тема видится несомненно важной и актуальной. Причем необходимость её разработки возрастает в связи с принятием УПК РФ, который внес в порядок производства по делам несовершеннолетних ряд изменений и много нового в полномочия защитника в сфере доказывания. Они требуют научного исследования, анализа практики их применения, а также поиска путей совершенствования законодательства и деятельности адвоката-защитника в данной области. Под углом зрения темы исследования нуждается в осмыслении и Федеральный закон от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В пользу разработки указанной темы также выступает продолжающееся до сих пор негативное отношение к адвокатам со стороны органов уголовного преследования¹², невзирая на то, что в Концепции судебной реформы в РСФСР, одобренной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года, было записано: «Придавая существенное значение повышению роли адвокатуры, необходимо покончить с недоверием к адвокатам»¹³.

Участие адвоката в уголовном судопроизводстве имеет своим назначением выполнение важной правовой задачи в сфере обеспечения защиты прав и свобод людей, в том числе подозреваемого и обвиняемого, включая несовершеннолетнего (ст. 2, 17, 22, 45, 48, 49 и др. Конституции РФ, ст. 6,9-11, 14, 16, 51 УПК РФ). Одним из способов защиты подследственных и подсудимых является, как известно, доказывание.

¹¹ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М.: ТК Велби. 2004. С.121.

¹² См.: Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность в России. М.- Ростов н/Д: «Март». 2004. С.8.

¹³ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика. 1992. С.69.

До сих пор в юридической литературе подробно рассматривалась доказательственная деятельность в основном применительно к органам дознания, следствия, прокуратуры и суда. Среди ученых, уделивших внимание этой проблеме, можно назвать Р.С. Белкина, А.Р. Белкина, А.А. Давлетова, В.Я. Дорохова, Е.А. Доля, З.З. Зинатуллина, Л.Л. Каневского, Л.Д. Кокорева, Ф.М. Кудина, А.М. Ларина, О.В. Левченко, П.А. Lupинскую, Ю.К. Орлова, П.Ф. Пашкевича, Т.Н. Москалькову, М.М. Михеенко, М.С. Строговича, А.И. Трусова, Ф.Н. Фаткуллина, С.А. Шейфера и многих других. Деятельность адвоката - защитника по доказыванию рассматривалась меньше, и то в общем плане и преимущественно в рамках предварительного расследования. В той или иной степени её процессуальные или криминалистические аспекты исследовали О.Я. Баев, М.О. Баев, Е.В. Бочкарева, А.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеева, Г.А. Воробьев, Д.С. Игнатов, В.А. Калюжная, Н.В. Краснова, А.В. Кудрявцева, Ю.Ф. Лубшев, Т.Л. Николаева, Е.А. Попов, В.Ю. Резник, Г.П. Саркисянц, Е.Б. Смагоринская, В.С. Соркин, Ю.И. Стецовский, В.И. Третьяков, М. П. Шаламов, Г.М. Шафир, Ф.Г. Шахкелдов, В.В. Ясельская и др.

Что касается участия адвоката - защитника в доказывании по делам несовершеннолетних, имеются лишь отдельные статьи или фрагменты, параграфы в книгах (например, труды В. Елесина, Н.В. Манохиной, В.Н. Карагодина, Н.В. Калмыковой, В.В. Николук, Е.В. Мищенко, Л.А. Рогачевского, В.Я. Рыбальской).

Несмотря на свою острую проблемность, данный вопрос фундаментальным исследованиям пока не подвергался. Между тем в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правилах), принятых резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г., указывается на необходимость регулярных исследований проблем системы отправления уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних в целях

её постоянного развития и совершенствования, а также на целесообразность получения и учета при этом мнения самих несовершеннолетних.¹⁴

В «Венской декларации о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» от 15 апреля 2000 г. и Резолюции Комиссии ООН по правам человека «О правах человека при отправлении правосудия, в частности правосудия в отношении несовершеннолетних» от 23 апреля 2002 г. в очередной раз подчеркивается необходимость в каждом государстве справедливой, ответственной, этичной и эффективной системы уголовного правосудия, обеспечивающей законную и действенную защиту прав и интересов несовершеннолетних. Эти призывы обращены и к адвокатам¹⁵.

Указанные обстоятельства определили выбор темы диссертационного исследования и в полной мере подтверждают её актуальность.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в доказательственной деятельности адвоката-защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних, и весь массив материалов, подвергнутых изучению и обобщению при подготовке диссертации.

Предмет исследования составили нормы международного, конституционного, уголовного, уголовно-процессуального права, правоприменительная практика, а также вопросы, рассмотренные в диссертации.

Цель исследования – всестороннее изучение проблем участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства, поиск и определение наиболее приемлемых путей их разрешения, выработка на этой основе предложений по оптимизации действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения.

Для её достижения были поставлены и решались следующие задачи:

- изучить международные акты, законодательство России и стран

¹⁴ См.: Международные акты... С. 314-315.

¹⁵ См. Интернет-сайт: www.advokatrus.ru; <http://icpn.narod.ru>

ближнего зарубежья по вопросам регламентации участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних в досудебном и судебном уголовном производстве;

- изучить и обобщить практику участия адвоката в доказывании на этих этапах уголовного процесса по делам данной категории;

- изучить и обобщить следственную, прокурорскую и судебную практику по обеспечению участия адвоката в доказывании по указанным делам в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства;

- определить социально-правовые основы, сущность и характер участия адвоката в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних;

- раскрыть предмет, пределы, формы и цель доказывания в деятельности адвоката по этим делам;

- рассмотреть взаимоотношения адвоката с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних;

- сформулировать предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего деятельность адвоката по доказыванию в уголовном судопроизводстве, и улучшению правоприменительной практики в рассматриваемой сфере.

Методологическая основа исследования базируется на общенаучном диалектическом методе познания объективной действительности. Выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации, опираются на положения общей теории прав человека, философии, гносеологии, социальной психологии, аксиологии, формальной логики, а также на сравнительно-правовой, историко-правовой, логико-юридический методы и метод конкретно-социологических исследований.

Теоретической основой исследования послужили труды вышеупомянутых ученых, а также В.А.Азарова, Н.С. Алексеева, С.С. Алексеева, А.И. Александрова, В.П. Божьева, В.М. Бозрова, С.В. Бородина, В.С. Бурдановой, В.Н.Бутова, О.В.Волколупа, Л.М.Володиной, Н.А.Громова, Н.И. Гуковской, А.П. Гуськовой, Т.Н. Добровольской, О.А. Зайцева, С.Д.

Игнатова, Ц.М. Каз, Л.М. Карнеевой, Я.С. Киселева, А.Ф. Кони, В.Н. Кудрявцева, А.В. Кудрявцевой, В.А. Лазаревой, Ю.Д. Лившица, В.З. Лукашевича, Н.С. Лукина, Е.Г. Лукьяновой, З.В. Макаровой, Э.Б.Мельниковой, Г.М. Миньковского, О.А. Мясникова, А.Д. Назарова, В.В. Панкратова, И.Д. Перлова, А.С. Пиголкина, С.В. Познышева, Н.Н. Полянского, А.Д. Прошлякова, И.Л. Петрухина, Р.Д. Рахунова, В.Н. Савицкого, М.К.Свиридова, А.В. Смирнова, В.Г. Танасевича, А.А.Тарасова, Л.Г. Татьяниной, И.Я. Фойницкого, Г.П. Химичевой, Р.С. Хисматуллина, М.А. Чельцова, С.Д. Шестаковой, В.Н. Шпилева, П.С. Элькинд, М.Л. Якуба и других.

Нормативной основой исследования выступили международно-правовые и российские политико-правовые документы, российское и зарубежное законодательство, решения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, приказы и указания Генерального прокурора РФ.

Эмпирическую базу исследования составили опубликованные материалы следственно-прокурорской, судебной и адвокатской практики, результаты опроса по специально разработанным анкетам адвокатов, следователей и судей Республики Башкортостан – всего 350 практических работников, 119 несовершеннолетних осужденных, а также изучения 228 уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. Использован и личный опыт работы автора адвокатом.

Научная новизна настоящего исследования состоит в том, что диссертантом:

- впервые, тем более после принятия и введения в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, с позиции международных актов на монографическом уровне предпринята попытка комплексного исследования проблем участия адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних. При этом использовано современное уголовно-

процессуальное законодательство Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана;

- уточнено понятие защиты и определено понятие участия адвоката-защитника в доказывании в целом и применительно к делам несовершеннолетних, исходя из их реального содержания и международно-правовых приоритетов относительно особой защиты детей;

- социальные корни и этическая природа участия адвоката-защитника в доказывании по этим делам раскрыты с учетом нынешних социально-экономических условий и преимущественно с позиции необходимости установления истины и обеспечения справедливости по уголовным делам;

- на основе анализа большого массива правовой материи выявлены источники, определена система и дана классификация норм, регулирующих участие адвоката-защитника в доказывании по делам несовершеннолетних;

- рассмотрены особенности предмета, пределов, цели и форм доказывания в деятельности адвоката-защитника по этим делам, как неотъемлемых компонентов процесса познания в его деятельности и придающих ей упорядоченность, организованность и целеустремленность;

- при исследовании взаимоотношений адвоката с иными субъектами доказывания акцентируется внимание на их правовых и нравственно-психологических аспектах;

- в диссертации содержатся положения и рекомендации, направленные на совершенствование законодательства и улучшение практики его применения;

- новыми в данном исследовании являются не только выдвигаемые научные проблемы, но и предлагаемые автором варианты их решения применительно к конкретным правовым ситуациям.

О научной новизне проведенного исследования в определенной мере свидетельствуют также **следующие положения, выносимые на защиту:**

1. В настоящее время преступность среди подростков носит распространенный характер. В силу того, что несовершеннолетние находятся на раннем этапе развития человеческой личности, а подозреваемые и

обвиняемые этого возраста являются лишь частично дееспособными, естественно, они нуждаются в особой защите и помощи. Такую защиту и помощь в уголовном процессе может оказать им только адвокат-профессионал, прошедший специальную подготовку. Поэтому вносится предложение отразить в УПК РФ указанную специфику защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, предусмотреть правило о том, что по делам несовершеннолетних в качестве защитников допускаются адвокаты, а также ввести специализацию адвокатов по делам данной категории.

2. Участие адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних – это обязательный атрибут его защитительной функции, и нормы, регламентирующие его, в своей совокупности составляют единую систему и образуют крупный правовой институт, который диссертант полагает правильным назвать уголовно- процессуальным институтом правовой защиты несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого в сфере доказывания.

3. По смыслу ст. 123 Конституции РФ принцип состязательности и равноправия сторон распространяется на все стадии уголовного процесса, что подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ. Основываясь на этом положении, соответствующих международных актах и законодательстве стран ближнего зарубежья, в диссертации формулируется ряд предложений по совершенствованию законодательства: разъяснение понятия защиты; возрождение института отказа в возбуждении уголовного дела в отношении несовершеннолетних с передачей материалов на рассмотрение общественности; допуск адвоката в уголовный процесс с момента получения сообщения о преступлении, совершенном подростком; в ст. 86 УПК определить способы закрепления доказательств, собранных защитником, в том числе путем применения им научно-технических средств; в статьях 17, 74, 87, 88 УПК РФ, регламентирующих понятие доказательств, их проверку и оценку, указать защитника в числе субъектов доказывания ; предусмотреть право защитника на ознакомление с материалами прекращенного и приостановленного дела, а также на зависящее от его усмотрения составление защитительного заключения

в порядке опровержения обвинительного заключения или обвинительного акта с указанием о том, что оно приобщается к делу; установить обязательность приобщения к делу доказательств, собранных и представленных защитником дознавателю, следователю и в суд; в пункте 46 ст.5 УПК включить подозреваемого в состав стороны защиты; ввести особую форму постановления о привлечении несовершеннолетнего в качестве обвиняемого, в котором были бы указаны, кроме положений, обозначенных в ч. 2 ст. 171 УПК, основные доказательства, обосновывающие обвинение, а в ст. 53 – право защитника по вынесению этого постановления на ознакомление с данными доказательствами; расширить в УПК предмет показаний обвиняемого, включив в него имеющиеся в деле доказательства и иные обстоятельства.

4. Обосновывается значение соблюдения законности, повышения качества предварительного расследования, достижения истины и обеспечения справедливости в процессе доказывания для полноценной защиты прав и интересов несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. В связи с этим аргументируется необходимость: восстановления в числе принципов уголовного процесса требований всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, с указанием в их содержании цели установления истины; приведения текста ст. 7 УПК в соответствие с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, закрепления в ст. 7 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре обязанности адвоката соблюдать не только кодекс профессиональной этики адвоката, но и законы; определения в ст. 53 УПК круга обязанностей защитника, в том числе обязанности соблюдать Конституцию, УПК, другие законы, не препятствовать установлению истины путем уничтожения, фальсификации документов, уговора свидетелей и других незаконных действий; отнесения подследственности дел о преступлениях несовершеннолетних сугубо к компетенции следователей.

5. Предметом доказывания в защитительной деятельности адвоката выступает вся совокупность объективных обстоятельств, законно, обоснованно опровергающих подозрение, обвинение несовершеннолетнего в совершении

преступления или смягчающих его ответственность. В переживаемый период защитительный «заряд» содержится во многих причинах и условиях преступления, особенно в нынешнем неблагоприятном состоянии условий жизни и воспитании детей и подростков, которое должно учитываться в качестве смягчающего обстоятельства при решении вопроса об ответственности несовершеннолетних за совершенные ими деяния под воздействием сложившихся в стране негативных факторов. Поэтому все они должны быть предметом интереса адвокатов, участвующих защитниками по их делам. По указанным соображениям предлагается улучшить редакцию ст. 421 УПК РФ: включить в предмет доказывания причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним; в п. 2 ч. 1 заменить слова «уровень психического развития и иные особенности его личности» словами «уровень физического, интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы, поведение до и после совершения преступления».

6. Пределы доказывания в деятельности адвоката-защитника, в сравнении с деятельностью органов уголовного преследования и суда носят более узкий характер. Но, занимая положение оппонента по отношению к органам уголовного преследования, адвокат-защитник должен знать теорию и правовые аспекты пределов доказывания в их деятельности, а при необходимости и руководствоваться ими в защитительных целях.

7. Цель доказывания в деятельности адвоката представлена в широком и узком смысле. В широком – это содействие достижению истины и справедливости по делу в плане защиты, оказанию воспитательного воздействия, обеспечению законности, защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого органами уголовного преследования и судом. В узком – есть доказывание невиновности подозреваемого, обвиняемого или установление обстоятельств, смягчающих обвинение, оказание им юридической помощи в реализации их прав, связанных с доказыванием.

8. Имея в виду, что российское законодательство, регулирующие уголовное судопроизводство еще не полностью приведено в соответствие с международно-правовыми стандартами обеспечения прав личности в этой сфере и в адвокатской практике они не применяются, при определении содержания форм своего участия в доказывании и формировании защитительной позиции адвокату следует руководствоваться не только российским законодательством, но и соответствующими международными актами.

9. Обвинение и защита - взаимозависимые и взаимодействующие понятия, носящие правообязывающий характер. Вследствие конституционно-процессуального принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту у дознавателя, следователя, прокурора, суда и адвоката задача общая - выполнение данного принципа. Это обязывает их строить свои отношения в процессе доказывания на нормальной, здоровой нравственно-психологической основе.

10. Наиболее рациональный путь совершенствования как законодательства, так и адвокатской деятельности – это опора на науку. Поэтому полезные, тем более новейшие достижения правовой науки должны оптимально внедряться в законодательную и адвокатскую практику. Адвокат должен обладать глубокими познаниями в области не только юриспруденции, но и социологии, педагогики, психологии и других наук о человеке, знать особенности предварительного расследования, судебного разбирательства и профессиональной защиты, активно использовать их при осуществлении своих полномочий в сфере доказывания по делам несовершеннолетних.

Теоретическое значение диссертационного исследования заключается в том, что его результаты содержат решение задач, имеющих значение для развития уголовно-процессуальной науки.

Практическое значение состоит в том, что изложенные в диссертации положения, выводы и рекомендации могут способствовать совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, адвокатской практики, а также

найти применение в учебном процессе юридических вузов, в системе повышения квалификации адвокатов, подготовке научных работ и методических пособий по данной проблематике.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, опубликованы в 20 научных статьях, доложены на 13 научных и научно-практических конференциях в 1999 – 2004 годах в городах Уфе, Екатеринбурге, Оренбурге, Тюмени, Челябинске. Эти материалы внедрены в учебный процесс по курсу «Уголовный процесс» и спецкурсу «Защита в уголовном процессе», преподаваемым в Институте права Башкирского государственного университета. Данные, полученные при работе над диссертацией, используются автором в адвокатской практике.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, четырех глав, объединяющих десять параграфов, заключения, списка использованных источников и приложений, содержащих результаты изучения уголовных дел, опроса практических работников и несовершеннолетних осужденных.

Глава I . Социально-правовые основы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

§ 1. Социальная обусловленность и этическая природа доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

В цивилизованной правовой системе каждая правовая общность или отдельные нормы имеют глубокие социальные корни и устанавливаются для выполнения определенных общественно значимых функций. Соответственно и создание института участия защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних связано с теми социальными причинами, которые обуславливают их необходимость.

Российское государство, социально оправданно предусматривая правовые меры защиты общества от преступности, таким же образом устанавливает гарантии от незаконного привлечения людей к уголовной ответственности, гарантии от незаконного наказания. Причем, по словам В.М.Савицкого, «защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не мнимых преступников. Гарантия точного, безусловного установления виновности – первооснова всех процессуальных гарантий, фундамент правосудия... Процессуальные гарантии должны действовать прежде всего в отношении того, кто предстал перед следствием и судом. Иначе уголовный процесс утратит свое социальное назначение. Из средства борьбы с преступностью он станет орудием расправы»¹⁶.

Несовершеннолетние – социально, умственно, физически, нравственно и духовно незрелая, нуждающаяся в особом, повышенном внимании и заботе государства и общества категория населения. Как подчеркивается в Руководящих принципах ООН для предупреждения преступности среди

¹⁶ Савицкий В.М. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина// Права человека. М.: Норма-Инфра. 1999. С.333-334.

несовершеннолетних (1990 г.), «поступки молодых людей или поведение, которое не соответствует общим социальным нормам и ценностям, во многих случаях связаны с процессом взросления и роста и что, как правило, по мере взросления поведение большинства индивидов самопроизвольно изменяется»¹⁷. Это изменение касается не только физического, но и интеллектуального, волевого, психического развития подростков. Их возрастной уровень характеризуется определенной степенью эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости.

Здесь имеются в виду особенности как общие, характерные для несовершеннолетних, так и присущие подросткам конкретных возрастов (14-15, 16-17 лет). Эти особенности касаются уровня их сознания, волевых качеств и сформированности характера. Нравственное и духовное развитие указанной категории лиц еще не завершено. У них нет еще достаточных навыков должного поведения, жизненного опыта, зрелых и устойчивых правовых взглядов. Им свойственны нестабильность и частая смена настроения, повышенная эмоциональная возбудимость, слабость тормозных процессов и легкая податливость дурным влияниям, не критичность отношения к своему поведению, стремление подражать либо даже копировать взгляды и старших по возрасту лиц и т. п. Потому они в отличие от взрослых по объективным причинам далеко не всегда могут четко и полно представить все вредные последствия совершаемого, а порой наивно, либо искаженно понимают и сам характер происходящего, серьезность причиняемого вреда. И чем моложе подросток, тем рельефнее проявляются в его поведении эти возрастные особенности¹⁸.

Такие психологические качества подростков, возрастная специфика черт и свойств их личности обуславливают особенности судопроизводства по делам

¹⁷ Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Норма-Инфра. 2002. С. 286.

¹⁸ Подробнее об этом см.: Крутецкий В.А., Лукин М.С. Психология подростка. М. 1959; Сухомлинский В.А., Рождение гражданина. М. 1971; Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности. М. 1976; Социальная психология личности. М. 1979. С. 114-137; Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М. 1981. С. 68-109; Миллер А.И. Противоправное поведение несовершеннолетних. Генезис и ранняя профилактика. Киев. 1985. С. 60-112; Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело. 2000; и др.

о преступлениях несовершеннолетних, в том числе защиты их прав и законных интересов. В целом ряде международных актов (Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних - Пекинские правила 1985 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, 1990 г. и др.) говорится о том, что дети, вступившие в конфликт с законом, имеют право на особую, специальную защиту и помощь, предоставляемые государством, что первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению их интересов, и что при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его благополучии должен служить определяющим фактором¹⁹. В этих положениях прослеживается необходимость социального насыщения всей процедуры разбирательства дел несовершеннолетних, обладающих в уголовном праве возрастным протекционизмом.

Одним из проявлений особой защиты подростка, совершившего уголовно-наказуемое деяние, служит предусмотренное ст. 51 УПК РФ обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве по делам о преступлениях несовершеннолетних вообще, и в доказывании по этим делам в частности. Кстати, в России данный институт впервые был введен Законом от 2 июня 1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений об их наказании», получившим впоследствии название «Закон о малолетних и несовершеннолетних подсудимых»²⁰. В основе указанного положения лежит то, что подростку сложно самостоятельно осуществлять свою защиту, что дети, попадающие в сферу уголовного процесса в качестве подозреваемых или обвиняемых, а равно их родители и попечители, как правило, не имеют четкого представления о своих правах и обязанностях, у

¹⁹ См: Международные акты. С. 294, 297, 305, 308, 317, 326-329; Беляева Л.И. Несовершеннолетний в ВК: международные стандарты. М. 1998. С. 113, 117.

²⁰ См.: Сборник «Закон 2 июня 1897 г. «Об ответственности малолетних и несовершеннолетних»/ Сост. М.К. Мартынов. СПб. 1897.

них нет даже минимальных юридических знаний, касающихся уголовного судопроизводства, они не разбираются в тонкостях уголовно – процессуального доказывания. У несовершеннолетних, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности, дееспособность ограничена: Согласно ст. 107 Модельного УПК для стран СНГ (далее – МУПК) подозреваемые и обвиняемые в возрасте от 14 до 18 лет считаются частично дееспособными. А у законных их представителей нет той способности и возможности, чтобы оказать реальную помощь своим подопечным. Следовательно, есть необходимость участия в доказывании адвоката, способного оказать необходимую защиту и юридическую помощь. Тем более, с принятием Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре этот орган перешел на новый профессиональный уровень, у него расширены правовые и организационные возможности по оказанию квалифицированной юридической помощи подзащитным.

Доказывание есть специфический, сложный, трудоемкий способ обеспечения целей уголовного процесса, неотъемлемое средство установления истины по уголовным делам²¹, является основой осуществления уголовного правосудия. Защитник, участвуя в этом процессе, способствует достижению указанных целей. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 года «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» отмечалось, что соблюдение этого принципа – важная гарантия установления истины и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора²². Вместе с тем Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 5 декабря 1986 года «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия» указывал, что «осуществление права на защиту является проявлением демократизма,

²¹ Ввиду того, что установление истины в уголовном процессе имеет емкое содержание и многогранное значение, различные его аспекты, применительно к деятельности адвоката, под соответствующим углом зрения освещаются и в других разделах диссертации. Поэтому при их рассмотрении неизбежны повторы и ссылки на одни и те же нормативно – правовые и иные источники.

²² См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1978. № 1. С. 3.

важнейшей гарантией правосудия и необходимым условием борьбы с преступностью и другими правонарушениями»²³.

Основные положения о роли адвокатов, принятые на 8 Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке²⁴, подтверждают, что адвокаты являются важными участниками отправления правосудия²⁵ и обеспечивают юридическую помощь всем, кто нуждается в ней, для достижения целей правосудия и общественного интереса²⁶.

Первоочередное же назначение правосудия по уголовным делам в России – это: «1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод» (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Необходимость соответствующей интересам общества защиты прав и свобод несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, правильного и справедливого разрешения уголовных дел в отношении них требует участия адвоката – защитника в доказывании по этим делам и в силу конституционного принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве (ст. 123 Конституции РФ). А без адвокатуры «невозможно правильное состязание».²⁷ Данный принцип выражается в том, что «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное

²³ Бюл. Верх. Суда СССР. 1987. № 1. С. 10.

²⁴ См: Советская юстиция. 1991. № 20. С. 20.

²⁵ Еще в конце XIX века известный русский юрист – процессуалист И.Я. Фойницкий был убежден, что «без адвокатуры немыслимо надлежащее отправление правосудия... судебная организация без организации адвокатуры представляется недоделанной, неполной» (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Альфа. 1996. С. 468).

²⁶ По мнению Л.Д. Кокорева, общественные интересы в судопроизводстве выражены в его задачах и представляют собой не сумму личных интересов, а интересы общества в целом (Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж. 1984. С. 9). Подтверждение правильности такого его утверждения мы находим в вышеупомянутых международных актах в виде положений: «Для того, чтобы предупреждение преступности среди несовершеннолетних было эффективным, необходимы усилия всего общества в целом»; «В рамках каждой национальной юрисдикции следует предпринять усилия для принятия комплекса законов, правил и положений, которые относятся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям, учреждениям и органам, в функции которых входит отправление правосудия в отношении несовершеннолетних, и которые призваны: а) удовлетворять различные потребности несовершеннолетних правонарушителей, защищая при этом их основные права; б) удовлетворять потребности общества» (Международные акты ... С. 285, 295).

²⁷ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 482.

лицо. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом» (ст. 15 УПК РФ). Этот принцип предполагает равные процессуально-правовые возможности сторон в отстаивании и доказывании своей позиции по уголовному делу²⁸. Стало быть, надо выравнивать возможности обвинения и защиты. Одним из путей достижения этой цели является обязательное участие адвоката в качестве защитника по делам несовершеннолетних.

Составляя стержень уголовного процесса, состязательность (разумеется, если она надлежащая) создает максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения правомерного решения по делу. С.В. Познышев еще в 1913 году писал: «несомненно, что истина всего полнее и ярче раскрывается в таком живом состязании, обеспечивающем достаточное освещение как той, так и другой сторон дела, достаточную полноту как доказательств против подсудимого, так и доводов за»²⁹. Ибо, по словам К. Маркса, «истина устанавливается благодаря полемике и что исторические факты извлекаются из противоположных суждений»³⁰. Интересное мнение по этому поводу в свое время высказывал Н.В. Крыленко, характеризовавший состязательность именно как одну из первоочередных мер установления истины. По его словам, «это прежде всего проверенное на опыте средство – состязательность как борьба за доказательство определенного факта при признании стороной обвиняемого»³¹.

Важность участия адвоката-защитника в доказывании по делам несовершеннолетних усиливается еще теми обстоятельствами, которые выступают причинами роста подростковой преступности в современных условиях. В стране ныне существуют благодатные условия для всплеска

²⁸ См: Громов Н.А., Францифоров Ю.В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала. М.: ПРИОР. 2000. С 116.

²⁹ Хрестоматия по уголовному процессу России. М.: Городец. 1999. С. 80

³⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 24. С. 166.

³¹ Революция права. 1928. №1.С. 103.

подростковой преступности и факторы, препятствующие её сдерживанию, которые были указаны в Федеральной целевой программе «Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» на 1998 – 2000 годы (утверждена постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г.)³² и стали еще более серьезными в последующие годы³³.

Следующий фактор, требующий обязательного участия адвокатов, особого их подхода к защите несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений - это низкое качество предварительного расследования по делам данной категории, распространенность уголовно-процессуальных нарушений, факты применения насилия³⁴, объясняемые в основном недостатками в кадровом обеспечении органов дознания и предварительного следствия. Ввиду плохого качества следствия, в том числе связанного с неполнотой и нарушениями процедуры доказывания, большое количество дел возвращается на доследование. В ряде регионов России их число составляет в пределах от 10,6 до 20 процентов дел этой категории. По значительному числу дел (в некоторых регионах от 28,6 до 54 процентов) нарушаются сроки их расследования³⁵. По оценке Генерального прокурора РФ В.В.Устинова, «у наших коллег в органах внутренних дел следствие, если не провальное, то близкое к этому...Доказательственная база

³² См.: Рос. газета. 1997. 23 октября. С.6.

³³ Подробно они излагаются в §1 гл. 2-й диссертации. О них см. также: Еникеев Р.З. Причины и условия преступления как предмет доказывания в деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Материалы Международной науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ. 2003. ч. 2. С. 102-109; Бородин С., Клебанов Л. Защита личности в России (криминологический и уголовно-правовой аспекты)// Уголовное право. 2002. №2. С. 105-111; Вдовина Т.В. Криминологические исследования причин социально - **отклоняющегося** поведения несовершеннолетних// Следователь. 2003. №3. С. 20-24; Зиядова Д.З. Вовлечение школьников в преступную деятельность// Законность. 2002. №2. С. 37-40; Её же. Неблагополучная семья – криминогенный фактор подростковой преступности// Следователь. 2002. №9. С. 35-37; Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. СПб.: Питер. 2001. С. 5-6, 30-31, 51, 82-83, 98; и др.

³⁴ См.: Химичова Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен. 2003. С. 22-23; Бюл. Верх. Суда РФ. 2000. №6. С.19-21; Козлова Н. Чистосердечное признание // Рос. газета. 2001. 3 февраля; Куликов В. Назначен преступником по собственному желанию // Рос. газета 2001. 15 июня; Волков К. Явка с повинной и с пистолетом у виска // Рос. газета. 2001. 19 июля; Павловская Т. Ребят пытали в стенах УВД// Рос. газета. 2002 . 27 августа; Кучерена А. Обвинительный уклон// Рос. газета. 2004. 27 апреля; Последнее прокурорское предупреждение// Рос. газета. 2004. 13 июля; Нечаев В. Охота на свидетеля// Рос. Газета. 2004. 27 июля.

³⁵ См.: Информационный бюллетень МВД РБ. Уфа. 2000. № 41. С.39.

предъявляемых обвинений страдает серьезными изъянами»³⁶. Как показывают наши исследования, такие недостатки при расследовании дел несовершеннолетних допускаются в Республике Башкортостан³⁷. К примеру, в 2003 году из числа оконченных органами МВД РБ по 6% дел этой категории нарушены сроки расследования, около 3% дел прокурорами возвращено на доследование.

Крайне низки ныне профессиональные и нравственные качества кадрового состава не только органов уголовного преследования, но и судебной власти. 85% опрошенных граждан не доверяют судьям, считая их коррумпированными, а их решения несправедливыми³⁸. О том же по существу, говорилось в выступлении председателя Конституционного Суда РФ В.Д.Зорькина на заседании Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия. По его утверждению, «взяточничество в судах породило один из самых мощных коррупционных рынков в России, оно встроено в различные коррупционные сети, действующие на разных уровнях власти, включая технологии по развалу уголовных дел и по перехвату чужого бизнеса»³⁹. И правы авторы, считающие, что «правосудие у нас сегодня глубоко больно»⁴⁰. В свою очередь, это есть подтверждение того, что: «Суд так и не стал «ни скорым, ни правым, ни справедливым. Не говорим «всегда», но во многих случаях, к сожалению, это так» (В. Путин)⁴¹.

Граждане не верят и правоохранительным ведомствам⁴². Для такого общественного мнения есть основания. По данным исполнительного директора

³⁶ Владимир Устинов: Глубоко ли копают прокуроры // Рос. газета. 2002. 14 февраля. С.7. Об отсутствии у следователей системы МВД РФ необходимых профессиональных познаний и навыков работы см.: Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб. 2003. С. 125-132.

³⁷ См.: Приложение 1 к диссертации.

³⁸ См.: Оценка судебной системы гражданами и предпринимателями// Рос. газета. 2002. 7 августа. С.4; Мизулина Е. Почему в России не доверяют судьям// Рос. газета. 2002. 18 декабря. С.5.

³⁹ Ямщанов Б. Приговор по преysкранту// Рос. газета. 2004. 19 мая С.9. О нарушениях и коррупции в системе уголовной юстиции см. также: Рос. газета. 2003. 7 февраля, 27 марта, 29 апреля, 16, 23, 29 мая, 17, 24-26, 28 июня, 3,9,15,17,23 июля, 19, 20 августа, 24, 30 сентября, 2, 15, 29, 30 октября, 12, 18 ноября,17 декабря; 2004. 14, 24, 27, 28 января, 13 февраля, 2 23, 26, 30 марта.

⁴⁰ Астахов П., Скловский К. Лекарство от коррупции// Рос. газета. 2003. 2 октября. С.10.

⁴¹ Послание Призедента РФ Федеральному собранию РФ «Не будет ни революций, ни контрреволюций»// Рос. газета. 2001. 4 апреля.

⁴² См.: Куликов В. Убийство для палочки// Рос. газета. 2003. 16мая; Степанков И. Милицейский произвол в зеркале социологов//. Рос. газета. 2003. 15 октября; Бахин В.П., Карпов Н.С. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью. Киев. 2002. С. 58-62.

общественного движения «За права человека» Л. Пономорева, коррумпированность в правоохранительных структурах составляет 80-90%, и это явление носит организованный характер⁴³.

В то же время, адвокатам и адвокатуре люди доверяют больше, чем прокуратуре, милиции и суду⁴⁴. Как утверждает М.Ю. Барщевский, «у адвокатуры как профессионального института остался высокий лимит доверия...»⁴⁵.

При таком кадровом кризисе в государственных правоохранительных структурах и судебной системе, некомпетентности многих их работников и значительной величине допускаемых ими нарушений в отношении несовершеннолетних добросовестное, высококвалифицированное участие адвокатов-защитников в их делах становится естественным компенсатором слабости соблюдения законности по делам этой категории со стороны работников уголовной юстиции. В этом смысле прав Ю.Квартин, заявляя: «адвокат защищает закон от произвола»⁴⁶. Он призван выполнять контрольно-сдерживающую функцию, направленную на укрепление уголовно-процессуального правопорядка, оберегать людей от «властных излишеств»⁴⁷. Адвокат - значимая фигура в деле предупреждения, выявления и устранения следственно-прокурорских и судебных погрешностей, в современных условиях жизни он становится надеждой и опорой граждан, в том числе подростков, в отстаивании их прав и интересов. В общей теории права защита вообще понимается как противодействие незаконным нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности, предупреждение этих нарушений и ограничений, а также возмещение причиненного вреда в случае, если предупредить или отразить нарушения и ограничения не удалось»⁴⁸.

⁴³ Рос. газета. 2003. 15 октября. С. 1, 5. О проникновении преступников в органы МВД, прокуратуры и судебной власти см. также: Региональные особенности состояния правопорядка, уровня правосудия и защищенности населения. Волгоград. 2002. С. 12.

⁴⁴ Астахов П. Указ. соч. С.11.

⁴⁵ Михаил Барщевский: И Правительству нужен адвокат // Рос. газета. 2003. 22 января. С.6

⁴⁶ Квартин Ю. Не именем революции, а именем закона // Рос. газета. 2000. 28 июля. С.4.

⁴⁷ Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. М.: Юристь. 1997. С. 31.

⁴⁸ Общая теория прав человека. М.: Норма. 1996. С.169.

Итак, раскрывая социальную обусловленность юридической защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, мы приходим к выводу, что участие адвокатов в этом процессе есть необходимый элемент всего уголовного судопроизводства, детерминируемый общественными интересами.

Рассматриваемый вид защиты имеет не только социальные корни, но и этическую природу, ибо деятельность адвоката, как и всей системы правосудия, без морали бесплодна. А.Ф.Кони, считая, что этические устои деятельности имеют еще большее значение для адвокатуры по уголовным делам, а защиту – общественным служением, утверждал, что «уголовная защита представляет больше поводов для предъявления требований, почерпнутых из области нравственной, чем деятельность обвинительная, ввиду сложных многообразных отношений защитника к своему клиенту – подсудимому и к обществу»⁴⁹. Далее он отмечал: «... высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приемами»⁵⁰.

Этот вопрос является частью этики уголовно-процессуальной деятельности адвоката-защитника, а также этики уголовно-процессуального доказывания, которые в общем плане или частично уже рассматривались многими авторами (М.Ю.Барщевский, А.Д.Бойков, И.Быховский, Г.В.Горский, Ю.М.Зархин, Т.З.Зинатуллин, Я.М.Киселев, Л.Д.Кокорев, Д.П.Котов, В.И.Комиссаров, Н.Г.Калугина, В.В.Леоненко, Г.Б.Мирзоев, Т.Н.Москалькова, Н.Н. Полянский, Ю.И.Стецовский, М.С.Строгович, А.Р.Ратинов, А.Г.Торянников и другие). Однако этическая природа участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних не подвергалась какому-либо монографическому исследованию.

На наш взгляд, раскрывая поднимаемый вопрос, следует исходить из принципиально новых приоритетов, базирующихся на конституционных принципах, из того, что Россия обозначила свое развитие по пути правового

⁴⁹ Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 4. М. 1967. С. 63.

⁵⁰ Там же. С.66.

государства, где высшей ценностью являются человек, его права и свободы. Государство гарантирует защиту этих ценностей (ст. 2 Конституции РФ). Причем приоритет прав человека выступает определяющим принципом правового государства, так как основная его функция - защита и охрана прав и свобод граждан⁵¹. В Основных направлениях исследовательской программы «Пути и формы укрепления Российского государства», утвержденных Указом Президента РФ от 29 апреля 1994 года, последовательное проведение в жизнь приоритета и гарантированности прав и свобод человека, как принципа правового государства, считая первоочередной задачей⁵².

Учитывая это, новый УПК РФ значительно расширяет права и гарантии прав участников уголовного судопроизводства, в том числе лиц несовершеннолетнего возраста, а также защитников. Здесь проявляется глубоко нравственный, гуманный шаг законодателя, который будет способствовать утверждению справедливости в уголовном процессе. Подобно тому, что признание, защита и поощрение прав и свобод человека служит основой справедливости - неотъемлемого элемента правового государства, установление в УПК широкой сети их гарантий есть акт справедливости. Согласно Документу Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 года справедливость включает в себя систему всех правовых гарантий, в том числе: верховенство закона и обязательность его соблюдения, презумпцию невиновности, право на защиту, равенство перед законом, право на справедливое и открытое разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, независимость адвоката и т. д.⁵³.

⁵¹ См.: Лукашева Е.А. Приоритет прав человека как определяющий принцип правового государства// Общая теория прав человека. М. 1996. С.68-75.

⁵² См.: Рос. газета. 1994. 6 мая. С.4.

⁵³ См.: Международные акты ...С.286, 294, 299, 327-329; Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Сборник документов. М.: Юрлитинформ. 2001. С.120, 160, 218, 357-362; Интернет-сайт: www.advokatrus.ru.

Следовательно, справедливы и нравственно оправданы законодательное определение особенностей судопроизводства по делам несовершеннолетних, предоставление им права на особую защиту, связанную также с доказательственным процессом. В Пекинских правилах и некоторых других международных актах во главу угла поставлено именно требование всестороннего обеспечения справедливости при осуществлении правосудия в отношении несовершеннолетних. Право несовершеннолетнего правонарушителя на адвоката признается в них элементом процессуальной справедливости.⁵⁴

Любая защита, осуществляемая адвокатом, это его профессиональная обязанность и нравственный долг, что предусмотрено в Основных положениях ООН о роли адвокатов. Согласно этому международному акту, употребляющему термин «адвокатское обеспечение прав человека и основных свобод», адвокат, являясь важным участником отправления правосудия, обязан: консультировать клиента о его или её правах и обязанностях с разъяснением принципов работы, поскольку они относятся к правам и обязанностям клиента; оказать помощь клиенту любым законным способом и совершать правовые действия для защиты его интересов (п. 12,13); при осуществлении правосудия должен добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и должен всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами (п. 14); адвокат всегда должен быть лояльным к интересам своего клиента (п. 15)⁵⁵.

Об этической природе адвокатской деятельности свидетельствует аналогичное положение ООН о следующем: «защищая права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия, юристы должны содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, и во всех случаях действовать независимо и добросовестно в

⁵⁴ См.: Международные акты ...С. 770-771.

⁵⁵ См.: Сов. юстиция. 1991. № 20. С. 19-20.

соответствии с законом и признанными нормами и профессиональной этикой юриста (п. 14 «Основных принципов, касающихся роли юристов», принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в сентябре 1990 г. в Гаване)⁵⁶.

Нравственным духом пронизана ст. 7 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), обязывающая адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами»⁵⁷. В развитие и дополнение данной нормы самого Закона 31 января 2003 года Первый Всероссийский съезд адвокатов принял Кодекс профессиональной этики адвокатов, устанавливающий для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев⁵⁸.

Статья 7 названного Закона и указанный Кодекс определяют профессиональный и моральный облик адвоката. Они подсказывают, что все виды его деятельности, в том числе доказательственную, нельзя рассматривать в отрыве от нравственных принципов и профессионального долга. Адвокатом может быть тот, у кого безупречная репутация, высшая культура, чуткое сердце и солидная профессиональная подготовка. Он должен иметь такие качества, как: компетентность, объективность, старательность, настойчивость, смелость, вежливость, выдержка, корректность, умение сдерживать свои чувства, гуманность, уважительность к людям. «Отсутствие нравственного идеала делает адвоката ограниченным и черствым, снижает его профессиональную активность», – пишут Ю. И. Стецовский и Г.Б. Мирзоев⁵⁹.

Эти акты свидетельствуют, что в деятельности адвоката сливаются правовые и нравственные принципы (справедливость, законность, честность,

⁵⁶ См.: Интернет сайт: www.advokatruss.ru.

⁵⁷ Рос. газета. 2002. 5 июня. С.11.

⁵⁸ См.: Адвокат – защитник прав и свобод. ЗАО «Библиотека РГ». Вып. 4. 2003. С.151-166.

⁵⁹ Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. М.: Юнити. 2003. С.12.

разумность, добросовестность, гуманизм, принципиальность, профессиональная независимость, ответственность, активность, уважение прав, чести и достоинства человека, авторитета органов уголовной юстиции и самой адвокатуры, недопустимость отказа от принятой на себя защиты, своевременность исполнения своих обязанностей) и иные требования. Из указанных положений следует, что защита подозреваемого, обвиняемого не должна перерасти в защиту преступления, так как «защита виновного – не оправдание преступления, не провозглашение допустимости его»⁶⁰. Нравственным потребностям общества отвечает защита подростка, обвиняемого в преступлении, в котором он не виновен или же виновен, но в меньшей степени, чем это вменяется ему в вину. Этот тезис не вызывает сомнений и тогда, когда обвиняемый виновен в полной мере, но совершил преступление при смягчающих его ответственность обстоятельствах.

Как видно, адвокат не имеет права на нечестность. У него, как справедливо подчеркивает Я.С. Киселев, «нет права и на такие действия, которые могли бы вызвать даже малейшее сомнение в добропорядочности и моральной правоте действий защитника. Адвокат не может прибегнуть к недобросовестному приему, к обману и в том случае, если он считает, что ложь – единственный способ изобличить лжесвидетеля или оговорщика»⁶¹.

Выше отмечалась роль защиты в установлении истины при осуществлении правосудия в состязательном уголовном судопроизводстве. Истина есть высоконравственная цель доказывания. Но она должна достигаться законными и нравственно оправданными средствами. По словам К. Маркса, «не только результат исследования, но и ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истины само должно быть истинно»⁶². Использование же заведомо подложных доказательств или сомнительных, полученных с

⁶⁰ Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев. 1981. С. 130.

⁶¹ Киселев Я.С. Этические основы деятельности адвоката // Проблемы судебной этики. М.: Наука. 1974. С. 240.

⁶² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.1. С. 7-8.

нарушением требований закона, как истинных, аморально и интересам защиты, в целом правосудия не соответствует. Как положительное в этом смысле нужно отметить, что УПК Республики Узбекистан (в дальнейшем – УПК РУ), определяя права и обязанности защитника, предписывает ему: «не препятствовать установлению истины путем уничтожения, фальсификации доказательств, уговора свидетелей и других незаконных действий» (ст. 53).

Это норма настолько высоко моральна, что подобную норму надо ввести и в УПК РФ. В пользу этого предложения выступает то, что «сохранение жизни нравственных отношений есть не только право законодателя, но и его обязанность»⁶³, без нравственности законы не действуют⁶⁴ или «без нравственных основ законы мертвы»⁶⁵, только справедливые, морально оправданные и насыщенные нравственным потенциалом нормы права могут оказать соответствующее воздействие на правопорядок и общественные отношения⁶⁶.

Установление истины по уголовным делам в уголовно-процессуальной науке считалось целью доказывания дореволюционного периода, в советский и постсоветский период⁶⁷. По нашему мнению, данное теоретическое положение не потеряло своего значения и в настоящее время. Правда, некоторые авторы полагают, что «с помощью доказательств не устанавливается истина, а обосновываются определенные выводы»⁶⁸ или «знать определенно, какие были события..., юрист не может... Какое из этих событий было на самом деле, знает один Бог...»⁶⁹. Между тем, немало авторов, которые достаточно убедительно

⁶³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч.2-е изд. Т.1 С.163.

⁶⁴ Выступление депутата Д.С. Лихачева на Первом Съезде народных депутатов СССР // Правда. 1989.31мая.

⁶⁵ Капица С. Без морали законность мертва// Рос. газета. 2002. 13 ноября. С.3.

⁶⁶ См.: Кудрявцев В.Н., Кизимирчук В.П. Современная социология права. М.: Юрист. 1995. С. 78-79.

⁶⁷ См.: например: Хрестоматия по уголовному процессу России. М. 1996. С. 112-118; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1.М.: Наука. 1968. С.131-135, 308-333; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит. 1973 с.113-139; Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М.: Юрид. лит. 1989. С. 533-542; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск.1993. С. 53-60; Смирнов А.В. Комментарий к изданию УПК РСФСР с изменениями и дополнениями на 1 января 1997 года. М. 1997. С.209; Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юрист. 2003. С. 118-121 и многие другие.

⁶⁸ Пашин С.А. Проблемы доказательственного права //Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М. 1995. С. 312,322.

⁶⁹ Розин В.М. Новая ситуация в юриспруденции: формы сознания// Состязательное правосудие. Вып. 1. Ч.2. М. 1966. С.243.

обосновывают, что истина является целью доказывания и она не может не оставаться целью познавательной деятельности органов расследования и суда⁷⁰. По мнению Г.В. Софронова, построение процесса «необходимо подчинить стремлению к объективной истине как единственно незыблемой основе справедливости... без истины нет правосудия»⁷¹.

Мы понимаем, что на адвокате не лежит бремя доказывания истины по делу, но своим активным участием в деле он способствует её установлению. И это справедливо. Слово же «справедливый» включает в себе такие смысловые значения: истинный, правильный, сделанный законно, по правде, по совести, по правоте⁷². В лингвистике сам термин «справедливость» истолковывается как «соответствие человеческих отношений, законов, порядков и т.п. морально-этическим, правовым и т.п. нормам, требованиям»⁷³. Стало быть, правильные, справедливые действия адвоката в уголовно-процессуальном доказывании есть одно из условий постижения истины в данном процессе.

К сожалению, в новом УПК РФ, в отличие от прежнего УПК РСФСР, МУПК, новых УПК Республики Казахстан (в дальнейшем – УПК РК), УПК Республики Беларусь (далее – УПК РБ), УПК РУ, УПК Кыргызской Республики (далее – УПК КР), понятие «истина» даже не упоминается, не обозначены цель и пути её установления, нет указания о том, что уголовно-процессуальный закон должен способствовать утверждению справедливости. В нем есть и другие недостатки, о которых будет сказано ниже.

Имеющиеся в УПК РФ пробелы отрицательно сказываются на следственной, прокурорской и судебной практике, и, как следствие, негативно влияют на адвокатскую практику, осложняют реализацию адвокатами своих законных полномочий⁷⁴. Когда органы уголовного преследования и суд

⁷⁰ См., например: Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Автореф. дис. докт. юрид. наук. Ижевск. 2001. С. 17-18; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект. 2000. С. 8-13, 18-19; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти. 1998. С. 13-20, и многие другие.

⁷¹ Софронов Г.В. Проблема истины в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург. 1998. С. 14, 18.

⁷² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. 1973. С. 697; Даль В. Толковый словарь. Т. 4. С. 306.

⁷³ Словарь синонимов. Л.: Наука. 1975. С. 549.

⁷⁴ По этому поводу см.: Назаров А.Д. Указ. соч. С. 226-234; Бурданова В.С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб. 2003. С. 72-113.

нарушают законы, не реагируют на замечания, ходатайства, жалобы защиты и даже умышленно препятствуют полнокровному участию защитника в уголовном судопроизводстве, ясно, что он не сможет способствовать справедливому разбирательству и разрешению уголовного дела. Для того, что бы адвокат честно и добросовестно исполнял свои обязанности, со стороны процессуальной власти ему должны быть обеспечены необходимые условия. Нормальная нравственно-психологическая атмосфера, торжество справедливости при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетнего – хорошая предпосылка для начала его перевоспитания, направления его на путь здорового образа жизни⁷⁵.

Поскольку «каждая профессия имеет свою собственную мораль» (Ф. Энгельс)⁷⁶, возникает вопрос: выражены ли в уголовно-процессуальном законодательстве моральные требования, предъявляемые к адвокату-защитнику? К сожалению, трудно найти исчерпывающий ответ на этот вопрос в УПК РФ, в котором защитник интерпретируется как лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ст. 49), но не предписывается ему обязанность использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого⁷⁷. Как нравственно оправданные правила можно рассматривать: обязательность участия защитника, если подозреваемый, обвиняемый являются несовершеннолетними (ст. 51); участие в деле защитника с момента осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; одно и то же лицо не может быть

⁷⁵ При этом мы имеем в виду требование Международного пакта о гражданских и политических правах о том, что в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию (Международные акты. С. 57).

⁷⁶ Маркс. К, Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.21. С. 298-299.

⁷⁷ В МУПК (ст. 104), УПК РБ (ст.48), УПК РК (ст.23,74), УПК РУ (ст. 53), УПК КР (ст. 18,48) предусмотрена такая обязанность защитника.

защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого; адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ст. 49); защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты (ст. 53); в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого участвует защитник, который вправе задавать ему вопросы, а по окончании допроса знакомиться с протоколом и делать замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей (ст. 425); право иметь свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности (ст. 53); стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, указанным в пунктах 1- 6 части первой ст. 299 настоящего Кодекса, на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства (ст. 244) и некоторые другие.

В силу ст. 6 Закона об адвокатуре и ст. 9, 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не в праве: принимать от лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот её отрицает; действовать вопреки законным интересам доверителя, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне; без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные адвокату доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи; навязывать свою помощь лицам, нуждающимся в юридической помощи, и привлекать их путем использования личных связей с работниками судов и правоохранительных органов, обещанием благополучного разрешения дела и другими недостойными способами; участвуя в процессе

разбирательства дела, допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их негативного поведения; допускать фамильярных отношений с доверителями и т.д. Вместе с тем, ст. 10 Кодекса гласит: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом». Все это есть тот социально- правовой блок, который в совокупности с вышеупомянутыми международными положениями и соответствующими нормами УПК представляет этическую природу и составляет фундамент нравственного содержания доказательственной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних.

Подробный анализ этого фундамента приводит нас к выводу о том, что специфика морали профессии адвоката по делам рассматриваемой категории заключается в его профессиональной обязанности и нравственном долге полновесно, эффективно, благожелательно защищать права и законные интересы несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, руководствуясь при этом законом и этическими нормами, правильно используя свои права и осуществляя свои обязанности. Нравственная ценность законов, верно и полно регулирующих деятельность адвоката, и безупречные его действия по защите создают благоприятные предпосылки справедливого, объективного, беспристрастного расследования и отправления правосудия по уголовным делам. Адвокат содействует устранению нарушений закона. С его помощью проводится в жизнь закрепленное в Конституции РФ (ч. 1. ст. 48) обязательство государства перед обществом и каждым его членом обеспечить всем и каждому квалифицированную юридическую помощь. «Но помощь эту будет оказывать не чиновник, а представитель гражданского общества, имеющий познания в праве.... Такими знатоками права являются адвокаты»⁷⁸. Так как несовершеннолетние имеют право на особые, повышенные меры защиты и

⁷⁸ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М. 2002. С. 131.

помощи, участие адвоката в доказывании по их делам является и правовой, и нравственной необходимостью.

§ 2. Процессуально - правовая сущность и характер доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

Отправным в исследовании любых правовых явлений, в том числе данного вопроса, является предварительное решение некоторых общетеоретических вопросов, касающихся защиты по уголовным делам в целом, ибо, как отмечал В.И. Ленин, «кто борется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя «натыкаться» на эти общие вопросы»⁷⁹.

Для этого необходимо, прежде всего, уяснить понятие защиты в уголовном процессе, ибо понятие и сущность находятся в таком соотношении, что первое есть способ понимания последнего⁸⁰.

В юридической литературе понятие защиты трактуется по-разному. Еще в дореволюционном уголовном процессе защита понималась « как совокупность процессуальных действий, задача которых – обеспечить невиновному оправдание, а виновному наказание не свыше вины путем выявления доводов, говорящих в пользу обвиняемого. Эти задачи вызываются требованиями общественного интереса, почему и защиту надо признать необходимой» (С.В. Викторский)⁸¹ или как совокупность процессуальных прав и мер, направленных к ограждению невиновности подсудимого и его прав и интересов перед уголовным судом»⁸².

Несколько иначе трактуется данное понятие в советском и постсоветском

⁷⁹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 15. С.368.

⁸⁰ Этимологически «понятие» есть и «способ, уровень понимания чего-нибудь» (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю., Толковый словарь русского языка . М. 1997. С. 561). А в философской литературе оно рассматривается как «одна из форм отражения мира в мышлении, с помощью которой познается сущность явлений, процессов, обобщаются их существенные стороны и признаки» (Философский словарь. М.1975. С.321; См.также: Философский словарь. М.1991. С.350; Философский энциклопедический словарь. М. 1998.С.354).

⁸¹ Хрестоматия по уголовному процессу России . М.1999.С.173.

⁸² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства.Т.2. СПб.1998. С.59.

уголовном процессе. К примеру, М.С. Строгович определял его в виде «совокупности процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности»⁸³; И.В. Тыричев – в виде «действий подозреваемого, обвиняемого и их защитников, направленных на полное или частичное опровержение подозрения или обвинения, выявление обстоятельств, говорящих в пользу подозреваемого или обвиняемого»⁸⁴. По мнению Ф. Н. Фаткуллина, защита в уголовном процессе есть «совокупность предпринимаемых в соответствии с законом процессуальных действий и отношений, направленных на полное или частичное опровержение (оспаривание) предъявленного тому или иному лицу обвинения, улучшение его положения и на обеспечение прав и юридически охраняемых интересов этого лица по делу»⁸⁵.

Традиционно защита рассматривается как самостоятельная функция уголовного процесса⁸⁶, а также как сторона в состязательном уголовном судопроизводстве, особенно в связи с установлением в Конституции РФ 1993 г. принципа состязательности и равноправия сторон (ст. 123)⁸⁷. Соответственно в новом УПК РФ употребляется термин «сторона защиты», в которую входят обвиняемый, его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель» (п. 46 ст. 5). Но в их числе не указан подозреваемый, что противоречит принципу обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Поэтому нужно устранить этот пробел в УПК РФ.

Не вдаваясь в детали каждого из существующих в теории уголовного процесса понятий защиты, отметим лишь, что разъяснение защиты дано в

⁸³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т.1 М.1968. С.196.

⁸⁴ Уголовно- процессуальные функции //Уголовно- процессуальное право. М.Юрист. 1997.С.52.

⁸⁵ Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Изд.КазГУ. 1976. С.110.

⁸⁶ См.: Бойков А.Д.Этика профессиональной защиты по уголовным делам.М.:Юрид.лит.1978. С.87-89; Курс советского уголовного процесса. М.: Юрид.лит. 1989. С.424-435; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид.лит.1971. С.135-140; Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Ижевск.1997.С.43-52; Химичева Г.П. Указ.соч. С.47-62; и многие другие.

⁸⁷ См.: Уголовно- процессуальное право.М.1997.С.123-127; Уголовный процесс. Общая часть. М.: Спарк. 1997. С.67-68; Научно- практический комментарий к УПК РФ. М.: Спарк. 2002. С.36-37, и др.

законодательстве, однако не в УПК РФ. В частности, в УПК РБ указанное понятие раскрывается так: «Защита – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях опровержения подозрения или обвинения, либо смягчения обвинения, обеспечения прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние» (п. 9 ст. 6). Несколько шире и в иной редакции, но одинаково это понятие представлено в УПК РК (п.19 ст.7) и КР (ст. 5) как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях обеспечения прав и интересов лиц, которые подозреваются в совершении преступления, опровержения или смягчения обвинения, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию». Аналогична и суть понятия, даваемого в МУПК (п. 33 ст. 10). Причем в этих УПК к стороне защиты отнесен также подозреваемый. Поскольку в ст. 5 УПК РФ дано понятие обвинения, необходимо раскрыть в нем и понятие защиты.

В силу ст. 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан отстаивать права и законные интересы доверителя.

Таким образом, адвокат выполняет функцию защиты подозреваемого и обвиняемого, являющуюся процессуальной деятельностью. Участие защитника в доказывании – это обязательный атрибут его защитительной функции, ибо многие его права и обязанности имеют непосредственное отношение к доказыванию (ст. 49, 53, 86, 182, 189, 215, 217, 219, 229, 234, 235, 244 и др. УПК РФ).

Доказывание по уголовным делам само по себе является процессуальной деятельностью, регулируемой уголовно – процессуальным правом, почему и в литературе рядом авторов считается уголовно – процессуальным доказыванием или уголовно-процессуальным познанием⁸⁸. По УПК РФ оно состоит в собирании, проверке и оценке доказательств (ст. 85). Правом собирать

⁸⁸ См.: Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев.1984.С.6; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск 1993; Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания.М.1996; Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург.1997. Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск.2001, и др.

доказательства наделен и защитник (ст. 53, 86). По УПК РК доказывание включает в себя собирание (обнаружение, закрепление и изъятие), исследование, анализ и использование доказательств (ст. 124 – 130), что, на наш взгляд, представляется правильным и наиболее полным. Все первые три элемента осуществляются ради использования доказательств для принятия и обоснования уголовно – процессуальных решений и выводов. И правы те авторы, которые использование доказательств, либо обоснование выводов по делу доказательствами рассматривают в качестве элемента доказывания⁸⁹.

Согласно УПК РБ обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности, вины обвиняемого и других обстоятельств, имеющих значение по делу, лежит на органе уголовного преследования, а в судебном разбирательстве – на государственном или частном обвинителе (ст. 102). Но в УПК РБ и других УПК нет такого категоричного и конкретного указания применительно к защитнику. Тем не менее, защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых (ст. 49 УПК РФ). Под этим понятием подразумевается его обязанность по защите.

В отличие от УПК РФ в УПК РБ (ст. 48), РК (ст. 23, 74), РУ (ст. 53), КР (ст. 18) содержатся четкие правила, устанавливающие обязанность защитника использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, смягчающих ответственность обвиняемого. Это органически касается деятельности защитника в сфере доказывания. А.М.Ларин справедливо подчеркивал: «Выяснять законными средствами и способами оправдывающие и смягчающие обстоятельства - это значит доказывать»⁹⁰.

На обязанность адвоката участвовать в доказывании тех или иных обстоятельств в интересах подзащитного В.И.Ленин указывал: «Если я был бы

⁸⁹ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального познания. Изд. КазГУ. 1976. С.13; Зинатуллин З.З. Уголовно- процессуальное доказывание. Ижевск. 1993. С.130; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Оренбург. 2002. С.12.

⁹⁰ Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука. 1982. С.57.

адвокатом, я был бы обязан доказывать»⁹¹. В этой связи обращает на себя внимание норма, сформулированная в ст. 48 УПК КР: «Защитник должен использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления и представления доказательств (подчеркнуто нами - Р.Е), оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или смягчающих их ответственность». Отсюда нетрудно заметить, что адвокат является субъектом доказательственной деятельности, обязан принимать активное участие в доказывании. Ведь его процессуальная позиция формируется на основе доказательств.

Действия адвоката по доказыванию охватывают все элементы доказательственного процесса – сбор, проверку, оценку и использование доказательств. Сбор осуществляется путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Проверка и оценка доказательств адвокатом производится при изучении материалов уголовного дела. В процессе судебного разбирательства он участвует в исследовании доказательств. Доказательственная информация используется им в заявлениях, жалобах, ходатайствах, в защитительной речи в судебных прениях и при подготовке проекта судебного приговора в соответствии с ч. 7 ст. 292 УПК РФ.

Подытоживая все это, можно дать следующее определение понятия участия адвоката в доказывании в целом. Эта его профессиональная деятельность по собиранию, проверке, оценке, использованию доказательств, осуществляемая для опровержения подозрения и обвинения, смягчения обвинения, защиты прав и интересов подзащитного при наличии соответствующих к тому оснований.

⁹¹ Ленин В.И. Полн.собр. соч.Т.38.С.293.

При определении данного понятия применительно к делам несовершеннолетних, думается, нужно брать во внимание специфику, которая присуща подростку как особому объекту правовой защиты и уголовного преследования, а также те особенности в правовой базе судопроизводства в отношении несовершеннолетних, которые отсутствуют в общем порядке отправления уголовного правосудия, предусмотренном законом для совершеннолетних.

Исходя из этого, **под участием адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних следует понимать его процессуальную деятельность по собиранию, проверке, оценке и использованию доказательств, осуществляемую для опровержения подозрения и обвинения, смягчения ответственности несовершеннолетнего, защиты его прав и интересов при наличии соответствующих к тому оснований и с учетом особенностей судопроизводства по делам данной категории.** Поскольку указанная деятельность основана на нормах уголовно – процессуального права, их совокупность в силу своей однородности образует отдельный процессуально – правовой институт, преследующий цель защиты. Участие адвоката в доказывании – категория, производная от функции защиты, является её частью, служит одним из способов ее осуществления. Поэтому правильно будет назвать его уголовно - процессуальным институтом правовой защиты несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого⁹². Эта правовая общность регулирует деятельность адвоката и соответствующие ей многообразные отношения в доказательственном процессе⁹³.

При такой конструкции сущности участия адвоката в доказательственной деятельности вряд ли можно согласиться с мнением А.М. Ларина о том, что

⁹² По определению А.С. Пиголкина, «Правовой институт - обособленная группа норм права, регулирующих комплекс взаимосвязанных между собой однородных отношений» (Российская юридическая энциклопедия. М.1999. С.378). О правовом институте, в том числе уголовно-процессуальном, подробно см.: Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. Лит. 1975. С. 119-155; Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука. 1979.С. 127-137; Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М.: Наука. 1985.С.146-153.

⁹³ Эти отношения как предмет регулирования данного межотраслевого института будут рассматриваться в 3-ем параграфе настоящей главы диссертации.

сведения, необходимые по делу, защитником могут быть получены предпроцессуальным, т.е. непроцессуальным путем⁹⁴. Во-первых, это не согласуется с нынешними реалиями, когда законодательство развивается в направлении расширения полномочий защитника в сфере доказывания. Не следует забывать, что МУПК и новыми УПК РБ, РК, КР защита определяется как процессуальная деятельность. Защитник наделен широкими правами в области доказывания (ст. 53 УПК РФ) и законом определены пути собирания им доказательств (ст. 86 УПК РФ). Они не могут быть названы непроцессуальными или предпроцессуальными действиями, поскольку регулируются уголовно- процессуальным правом.

Во-вторых, фраза «предпроцессуальная деятельность защитника» сомнительна, так как не исключает возможности ее понимания как деятельности, позволившей защитнику еще до возбуждения уголовного дела. У защитника такого права пока нет, он вступает в уголовное дело лишь с момента его возбуждения в отношении конкретного лица или с других моментов, предусмотренных законом, но уже в ходе расследования дела (ст. 49 УПК РФ). Если защитнику и будет предоставлено когда-то такое право, деятельность по его реализации, по нашему мнению, может быть только процессуальной.

Понятно, что защитнику приходится прибегать к поиску информации и её источников, но это допускается в процессе расследования дела в порядке подготовки к использованию защитником своих прав в области доказывания и является как бы частью проводимых им процессуальных действий. Очевидно, поэтому ст. 48 УПК КР выявление и представление доказательств ставит в зависимость от использования защитником всех указанных в законе средств и способов защиты.

⁹⁴См.: Ларин А.М. Доказывание и предпроцессуальная деятельность защитника// Адвокатура и современность. М. 1987. С.84-93.

На наш взгляд, нельзя именовать деятельность адвоката по доказыванию и частным расследованием, как это предлагают некоторые авторы⁹⁵. Ибо она носит, как ниже будет обосновываться, не частный⁹⁶, а публично-правовой характер.

Адвокат представляет и защищает не всякие интересы⁹⁷ подозреваемого, обвиняемого, а лишь законные. В ст. 44 УПК РБ, ст. 49 УПК РУ речь идет только о законных интересах этих участников уголовного процесса. Согласно ст. 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан защищать только законные интересы доверителя. Законные интересы - «это прежде всего интересы, которые закреплены в законе, а также интересы, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему»⁹⁸. Н.С.Алексеев и В.З. Лукашевич правильно, с нашей точки зрения, характеризовали законные интересы обвиняемого: во-первых, недопустимостью привлечения к уголовной ответственности, предания суду и тем более осуждения за преступление, которое обвиняемый не совершал, а также возможностью добиваться полной реабилитации в случае необоснованного привлечения к уголовной ответственности; во-вторых, стремлением не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным за более тяжкое преступление, чем то, которое обвиняемый в действительности совершил; в-третьих, назначением справедливого наказания с учетом всех обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность обвиняемого; в-четвертых, стремлением защищать свои личные и имущественные права, не подвергаться мерам процессуального принуждения

⁹⁵ См.: Ясельская В.В. Деятельность адвоката – защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск. 1999. С.20.

⁹⁶ То, что недопустимо наделять адвоката властными полномочиями по расследованию, мы рассматриваем в разделе диссертации, посвященном формам участия адвоката в доказывании.

⁹⁷ Этимологически «интерес»-«особое внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять. Нужды, потребности» (Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Указ. словарь.С.249)

⁹⁸ Кокорев Л.Д. Интересы в уголовном судопроизводстве: понятие, виды, взаимосвязь//. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж.1984.С.21.

без достаточных к тому оснований⁹⁹. Здесь они определяют только основное направление законных интересов обвиняемого. Поэтому не исключается возможность возникновения у него и других законных интересов, которые соответствуют задачам уголовного судопроизводства. К примеру, излагая свое мнение о доказанности или недоказанности обвинения и оценивая доказательства, защитник обязан руководствоваться **законом**¹⁰⁰ и материалами дела, т.е. защищать лишь законные интересы обвиняемого.

Что касается несовершеннолетнего, кроме вышеназванных, как пример законных его интересов можно привести его желание освободиться от уголовной ответственности и наказания в случаях, предусмотренных ст. 90, 92 УК РФ, потребность в обеспечении того, чтобы принимаемые в отношении него меры воздействия были соизмеримы как с особенностями его личности, так и с обстоятельствами совершенного им преступления.

То, что такие интересы несовершеннолетнего правомерны, подтверждается Пекинскими правилами, устанавливающими: «При рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти... Эта практика позволяет ограничить негативные последствия процедуры отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (например, клеймо судимости и приговора)»¹⁰¹. Разумеется, желание избежать уголовной ответственности и наказания любой ценой не может быть признано законным интересом несовершеннолетнего. К тому же прекращение его уголовного дела на законных основаниях может отвечать интересам несовершеннолетнего, если он согласен с таким решением. По УПК РФ прекращение уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст.

⁹⁹ См.: Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л. 1970. С.149. О законных интересах см. также: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.2. М.: Наука. 1970. С. 238; Вопросы защиты по уголовным делам. ЛГУ. 1967. С.33; Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М. 1978. С. 61-62; Ильницкая Л.И. Личные интересы участников российского уголовного процесса. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ижевск. 2002. С.12, 15-18.

¹⁰⁰ В этой связи отметим, что законность является одним из принципов деятельности адвокатуры (ч. 2. ст.3. Закона об адвокатуре).

¹⁰¹ Международные акты. С.301.

90 УК РФ и ч. 1 ст. 427 УПК РФ, не допускается, если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или его законный представитель против этого возражают (ч. 6 ст. 427 УПК РФ).

Участие адвоката в доказывании по уголовным делам, в том числе в отношении несовершеннолетних, носит, как выше говорилось, не частный, а публично-правовой характер¹⁰². Во-первых, потому что адвокатура является одним из органов правовой защиты, нравственно ответственным перед обществом, а адвокат – независимым советником по правовым вопросам. Адвокаты, совершая правовые действия, исходят от права, основываются на нем и защищают закон. В уголовный процесс адвокат вступает в публичных интересах, во имя торжества законности, прав и свобод граждан, своевременного предупреждения, пресечения и устранения их нарушений, в целях реализации положений, закрепленных в ст. 48 Конституции РФ. Адвокатура, хотя и взаимодействует с органами государственной власти, но не входит в их систему, и согласно ст. 3 Закона об адвокатуре она является институтом гражданского общества¹⁰³, призванным защищать права, свободы и интересы физических и юридических лиц, а также обеспечить их доступ к правосудию. Следовательно, адвокаты выполняют одну из основных функций уголовного судопроизводства – функцию защиты, содействуют проведению в жизнь закрепленной в ст. 6 УПК РФ задачи защиты личности от незаконного, необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Во-вторых, вышеуказанное международно-правовое включение адвоката в число важных участников отправления правосудия¹⁰⁴ выражает двуединный характер его деятельности: он, помогая подозреваемому, обвиняемому, защищая их права и законные интересы как представитель общественного правозащитного

¹⁰² При этом мы опираемся на этимологию слова «публичный», одно из значений которого является «общественный, не частный», а также слова «публика», означающего общество или отдельные лица, объединенные по каким-нибудь общим признакам» (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. словарь. С. 630-631). Этому соответствует определение, даваемое в ст. 3 Закона об адвокатуре: «Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов».

¹⁰³ Подробно об этом см.: Игнатов С.Д. Адвокатура – институт гражданского общества России. Ижевск. 2004.

¹⁰⁴ В связи с этим отметим, что в п. 27 Венской декларации и Программы действий, принятых 25 июня 1993г. Всемирной конференцией по правам человека, адвокаты также признаны входящими в систему отправления правосудия (Международные акты. С.84).

образования, тем самым помогает осуществлению правосудия, т. е. государственному делу. Законодатель допустил защитника в уголовное судопроизводство, видимо, признав, что без него как следователь, дознаватель, прокурор и суд, так и сам подозреваемый, обвиняемый не могут полностью реализовать конституционное право на защиту. Надо полагать, именно поэтому В.М. Савицкий указывает, что «защитник нужен, необходим правосудию, ибо его деятельность помогает обнаружению истины»¹⁰⁵.

В-третьих, Основными положениями о роли адвокатов Правительствам предлагается обеспечить необходимое финансирование для юридической помощи бедным и другим несостоятельным людям¹⁰⁶. Пекинские правила (п. 15.1) предусматривают право несовершеннолетнего на обращение за бесплатной правовой помощью, если предоставление такой помощи предусмотрено в этой стране законодательством¹⁰⁷. УПК РФ предусматривает возможность оплаты труда адвоката за счет средств федерального бюджета в случаях, когда адвокат участвует в уголовном процессе по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда (ч. 5 ст. 50).

В-четвертых, участие защитника в уголовном процессе обязательно, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). К тому же адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ), т.е. он обязан защищать их вне зависимости от тяжести совершенного ими преступления, их личности и общественного мнения вокруг их дела. По словам Ю.И. Стецовского, обязательное участие в деле защитника в случаях, предусмотренных законом, отражает публично-правовой характер функции защитника¹⁰⁸.

В свою очередь, это положение предопределяет известную самостоятельность адвоката в реализации своего профессионального долга по собиранию, проверке, оценке и использованию доказательств по делам

¹⁰⁵ Савицкий В.М. О совершенствовании законодательства, регламентирующего положение обвиняемого на предварительном следствии// Уч. записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М. 1966. С.126.

¹⁰⁶ См.: Сов. юстиция. 1991. №20. С. 19-20.

¹⁰⁷ См.: Международные акты. С.304.

¹⁰⁸ Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит. 1972. С.6.

несовершеннолетних. Совершая эти действия, он руководствуется правилами их осуществления. В частности, проверка доказательств производится адвокатом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК РФ). Он оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью, а также с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для определенных выводов и разрешения уголовного дела (ст. 17, 88 УПК РФ). Однако при использовании доказательств для каких-то заявлений, жалоб, ходатайств и выводов защиты адвокат не может отступать от запретов, перечисленных ст. 6 Закона об адвокатуре и ст. 6, 9, 10, 13, 15 Кодекса профессиональной этики адвоката.

С точки зрения Конституции РФ (ст. 50) и УПК РФ (ст. 75) адвокат не имеет права ссылаться и на доказательства, полученные с нарушением закона. Предусмотренная ст. 7 Закона об адвокатуре его обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами предполагает, что адвокат должен объективно осуществлять свою защиту, ему не дозволяются необъективная трактовка доказательств и производимое им доказывание, включая все элементы.

Вместе с тем принцип состязательности уголовного судопроизводства при равноправии сторон дает основание для утверждения, что адвокат должен подвергнуть критическому анализу выдвинутое против его подзащитного подозрение, обвинение, показать его слабые, сомнительные стороны. В соответствии со ст. 49 Конституции РФ неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. А отсюда долг адвоката — интересоваться, насколько доказательно, безупречно уголовное преследование его подзащитного, каково качество проведенного следствия, все ли доказательства обвинения получены с соблюдением требований закона, какие

противоречия имеются в доказательствах обвинения и какие нарушения допущены по делу. Словом, путем тщательного анализа доказательств (каждого в отдельности и всей их совокупности) адвокатом оценивается законность и обоснованность подозрения, обвинения. В итоге он может заявлять ходатайства, писать жалобы, высказывать замечания, подлежащие занесению в соответствующий протокол. Получается, что адвокат, выполняя функцию защиты в уголовном процессе, одновременно как бы осуществляет социальный контроль за применением права, за соблюдением органами уголовного преследования установленного законом порядка уголовного судопроизводства, сигнализирует о невыполнении соответствующими должностными лицами правовых предписаний, об искажениях смысла правовых норм, о несоответствии правовых оценок и процессуальных решений фактам и т.д. Короче говоря, адвокат посредством надлежащего социального контроля, осуществляемого в соответствии со ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, предписывающей ему слежение за соблюдением закона в отношении доверителя, способствует укреплению уголовно-процессуального правопорядка. Это согласуется с публичными интересами.

Своеобразие данного контроля состоит в том, что «адвокат сам не устраняет нарушение: он лишь его выявляет и доводит до сведения соответствующих правомочных органов»¹⁰⁹. Таким образом, публично-правовой характер участия адвоката в доказывании вообще, по делам несовершеннолетних – в частности, свидетельствует о многогранном значении осуществляемой им функции защиты по уголовным делам.

¹⁰⁹ Бойков А.Д. Указ. соч. С. 93.

§ 3. Источники, система и перспективы развития норм, регулирующих доказывание в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

Этот вопрос весьма емкий, сложный и многоаспектный, не сводится лишь к освещению источников в смысле «то, откуда исходят нормы, регулирующие участие защитника в доказывании по делам несовершеннолетних» и их перечислению, а требует глубокого анализа большого массива правовых актов и приведения их в определенную систему. Необходимо выяснить их значение, системообразующие связи и отношения, выявить пробелы законодательства и определить пути их устранения.

Начнем с того, что источником права принято называть внешне формы выражения правовых норм: нормативные акты¹¹⁰. С.С. Алексеев источники права раскрывает так: «Это – исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения. Источники права, следовательно, представляют собой единственное «место пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их «черпаем» (отсюда и название – «источники»)¹¹¹. В видении М.С. Строговича, уголовно-процессуальный закон – единственный источник уголовно-процессуального права. Исходя из важности интересов, защищаемых и охраняемых уголовно-процессуальными законами... , никакие иные нормативные правовые акты не могут устанавливать уголовно-процессуальных норм¹¹².

В представлении В.П.Божьева, «источники уголовно – процессуального права – это те нормативные акты, которые регулируют уголовно – процессуальные отношения. В отличие от многих других областей

¹¹⁰ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Изд. ЛГУ, 1963. С. 115; Ларин А.М. Уголовный процесс: Структура права и структура законодательства. М. 1985.С.67; и др.

¹¹¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. М.: Статут. 1999. С. 76-77.

¹¹² См.: Строгович М.С. Природа уголовно-процессуального закона и его характерные черты// Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М. 1979. С. 3-4.

общественных отношений сфера уголовного судопроизводства регулируется только законом»¹¹³. По мнению П.А. Лупинской, источником права могут быть Указы и распоряжения Президента РФ¹¹⁴. Видимо, здесь она исходила из позиции Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в его постановлении от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором признаны подлежащими применению судами при разрешении конкретных судебных дел нормативные Указы Президента РФ как главы государства (ч. 4 п. 2)¹¹⁵. Это несомненный юридический нонсенс, поскольку указанное положение не согласуется с принципом независимости и подчинения судей только Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120 Конституции РФ, ст. 5 Федерального Конституционного закона «О Судебной системе Российской Федерации»).

Несмотря на свою исключительную важность в жизни уголовного процесса, постановления Конституционного Суда и Пленума Верховного Суда РФ, по нашему убеждению, не являются источниками уголовно-процессуального права¹¹⁶.

Совершенно правильно поступил российский законодатель, ограничив круг источников уголовно-процессуального права только законами, определяющими порядок уголовного судопроизводства, включив в их состав общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (ст. 1 УПК РФ). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора¹¹⁷.

¹¹³ Уголовный процесс. Учебник. М.: Спарк. 2002. С. 33.

¹¹⁴ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. 1997. С. 19.

¹¹⁵ См.: Бюл. Верх. Суда РФ. 1996. №1.

¹¹⁶ Об этом см.: Научно-практический комментарий к УПК РФ. М.: Спарк. 2002. С. 14-15.

¹¹⁷ Статья 1 УПК РК в уголовно-процессуальное законодательство РК включает также иные законы, нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда РК, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, что вряд ли правильно.

Отсюда к источникам российского уголовно – процессуального права относятся: 1) Конституция РФ; 2) УПК РФ; 3) международные акты. Соответственно эти же акты являются источниками норм, регулирующих участие адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних. Поскольку в ст. 420 УПК РФ, именуемой «Порядок производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних», содержится правило, распространяющее на дела этой категории общий порядок производства по уголовному делу, установленный частями второй и третьей УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными 50-й главой этого УПК «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних», к этим делам имеют отношение все общие нормы, регламентирующие доказательства и доказывание. В свою очередь, это дает основание систематизировать их в плане норм общего и специального, особого порядка.

Очерчение в ст. 1 УПК РФ круга источников уголовно-процессуального права позволяет выделить конституционные нормы, сугубо процессуальные нормы и международно-правовые нормы, регулирующие рассматриваемый вопрос. В системе этих источников Конституция РФ занимает верховенствующее место, по своему положению её нормы находятся на более высоком иерархическом уровне, чем отраслевые нормы, обладают высшей юридической силой и свойством прямого действия, определяют принципы уголовного процесса, служат юридической основой для развития и конкретизации отраслевого законодательства, в том числе уголовно-процессуального, они имеют базовое значение для решения исследуемого вопроса.

На основе подробного анализа названных источников может быть предложена следующая классификация норм, регулирующих деятельность адвоката в сфере доказывания: 1) нормы, возлагающие на адвоката функцию доказывания; 2) нормы, определяющие ориентиры в деятельности адвоката по доказыванию; 3) нормы, определяющие содержание деятельности адвоката по доказыванию; 4) нормы, гарантирующие права адвоката в области доказывания.

1. Поскольку участие адвоката в доказывании по уголовным делам производно от функции защиты, является её элементом как часть общего, целого, необходимо, прежде всего, обозначить нормы, возлагающие эту функцию на адвоката.

То, что адвокат может быть допущен к участию в уголовном судопроизводстве, видно из ст. 48 Конституции РФ. Это находит подтверждение в её 123-й статье, закрепившей принцип состязательности и равноправия сторон при осуществлении судопроизводства. Статья 5 УПК РФ к сторонам относит участников уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) и защиты от обвинения (п. 45), а к стороне защиты – обвиняемого, его законного представителя, защитника, гражданского ответчика, его законного представителя и представителя (п. 46). В статье же 49 УПК РФ записано, что в качестве защитников допускаются адвокаты.

Разумеется, основную массу вопросов, касающихся нашего исследования, регулирует УПК РФ. Более выпукло представлено в нем содержание состязательности сторон. В частности, в рамках этого принципа обозначена функция защиты (ст. 15). Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту устанавливает положение, разрешающее им осуществлять это право лично, либо с помощью защитника и (или) законного представителя, а также обязательность участия защитника в случаях, предусмотренных УПК (ст. 16). Право подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно, закреплено ещё в ст. 46, 47 УПК РФ.

Из международных актов, фиксирующих участие адвоката в качестве защитника подозреваемого и обвиняемого в уголовном процессе, фундаментальными являются «Основные положения о роли адвокатов». В числе его обязанностей по уголовным делам значится оказание помощи

клиенту любым законным способом и совершение правовых действий для защиты его интересов (п. 12-«б»)¹¹⁸.

В Пекинских правилах предусмотрены общие принципы, включающие право несовершеннолетнего иметь адвоката (п. 7.1) для обеспечения ему правовой помощи (п. 15)¹¹⁹. Об участии адвоката по делам несовершеннолетних говорится также в Конвенции о правах ребенка (ст. 40), Европейской конвенции об осуществлении прав детей (ст. 5)¹²⁰ и в правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (п. 18 «а»)¹²¹.

Хотя в ст. 5 УПК РФ, разъясняющей основные понятия, используемые в УПК, и отсутствует определение понятия защиты, но в ст. 49 раскрывается понятие защитника как лица, осуществляющего в установленном УПК порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Это положение носит императивный характер. Нормы о недопустимости отказа адвоката от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49) и об обязательности участия защитника в уголовном судопроизводстве, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним (п. 2 ч. 1 ст. 51), служат прямым свидетельством того, что адвокат представляет собой процессуальную фигуру, несущую функцию защиты, охватывающую и его обязанность доказывать. Именно для этого ему делегировано право собирать и представлять доказательства, совершать иные действия по доказыванию (ст. 53).

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 14 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (п.3) разъяснил судам, что участие защитника по делу о преступлении несовершеннолетнего обязательно, независимо от того, достиг ли обвиняемый, совершивший преступление в возрасте до 18 лет, к этому времени совершеннолетия. Причем это правило относится и к случаям, когда лицо

¹¹⁸ См.: Сов. юстиция. 1991. №20. С.20.

¹¹⁹ См.: Международные акты. С.304.

¹²⁰ См.: Там же. С. 329,75.

¹²¹ См.: Приводится из книги: Беляева Л.И. Несовершеннолетний в ВК: международные стандарты. М. 1998. С.119.

обвиняется в совершении преступлений, одно из которых совершено им в возрасте до 18 лет, а другое – после достижения совершеннолетия¹²².

2. В Конституции РФ, международных актах и УПК РФ содержатся нормы, служащие ориентирами доказательственной деятельности адвоката. В этом плане очень важны новеллы, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, что они определяют смысл, содержание и применение законов (ст. 18 Конституции РФ), положения, обязывающие соблюдать Конституцию и законы (ст. 15), устанавливающие презумпцию невиновности и недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением закона (ст. 49, 50), освобождающие от обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ст. 51), требующие уважения чести и достоинства, охраны прав, свобод и законных интересов граждан, тайн частной жизни людей (ст. 2, 6, 17, 20 – 25, 45 – 47, 52 – 55 и др.).

Закрепленные в ст. 9, 14, 17, 18 УПК РФ принципы подсказывают адвокату, как он должен строить систему защиты подследственного и подсудимого. Так, в силу ст. 9 адвокату нельзя совершать действия, унижающие честь и достоинство человека либо создающие опасность для его жизни и здоровья, он должен уважительно обращаться с людьми, с которыми он вступает в контакт в процессе своей деятельности, и которые участвуют в уголовном процессе. Статья 17 показывает, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а статья 18 предоставляет возможность делать заявления, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым адвокат владеет.

Особенно ценен для адвоката развернутый в ст. 14 УПК РФ конституционный принцип презумпции невиновности: обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в

¹²² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М.: Спарк.2000. С. 530.

законную силу приговором суда. В соответствии с п. 17 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, несовершеннолетние, находящиеся под арестом или в ожидании суда (дело которых не рассматривалось), считаются невиновными и должны иметь соответствующее обращение¹²³.

Вследствие указанного принципа обвинение лица в совершении преступления не может быть основано на предположениях, противоречивых, сомнительных данных, так как сомнения в отношении доказанности обвинения (виновности), если не представляется возможным их устранить, толкуются в пользу обвиняемого. Адвокат должен руководствоваться этим положением. Ведь презумпция невиновности есть гарантия от незаконного, необоснованного обвинения и осуждения. Думается, смысл конституционного закрепления названной презумпции – придать ей высокий статус с тем, чтобы исключить из следственной и судебной практики случаи необоснованного привлечения людей к уголовной ответственности. Данный принцип оказывает влияние на все правовые положения, связанные с деятельностью адвоката по доказыванию невиновности или меньшей виновности подозреваемого, обвиняемого.

Он диктует, чтобы адвокат в этих целях использовал все средства и способы защиты подследственного и подсудимого, добивался всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств дела органами уголовного преследования и судом. Вместе с тем это свидетельствует, что обязанность участвовать в доказывании есть профессиональный и нравственный долг адвоката. «Адвокат – человек долга: служебного, профессионально-юридического, процессуального, морального»¹²⁴. Потому невыполнение этой обязанности нельзя расценить иначе как нарушение данного долга.

По смыслу ст. 1 УПК установленный законом порядок обязателен и для адвоката. Стало быть, все его действия должны быть только законными, сообразующимися с требованиями УПК. Существенное значение для адвоката

¹²³ Приводится из указанной книги Л.И. Беляевой. С.118.

¹²⁴ Лубшев Ю.Ф. Проблемы защиты по уголовным делам. Дис. докт. юрид. наук в виде доклада. М.1998.С.38.

имеет указание о том, что нарушение норм УПК судом, прокурором, следствием, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ст. 7 УПК). Статья 75 УПК РФ, вновь подчеркивая, что «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми», сюда добавляет следующее: «Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса» (в ней предусмотрены обстоятельства, подлежащие доказыванию).

К недопустимым доказательствам ч. 2 ст. 75 относит: 1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде; 2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности; 3) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК.

Гораздо широкий перечень фактических данных, недопустимых в качестве доказательств, дается в МУПК (ст. 143), а также УПК РК (ст. 116), запрещающих положить в основу обвинения даже показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела. Это мы считаем прогрессивным явлением, способствующим исключению фальсификации, подмены достоверных доказательств, других возможных злоупотреблений со стороны работников органов уголовного преследования и иных заинтересованных лиц.

Ориентирующую роль играют правила оценки доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные

доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела, предписанные ст. 88 УПК РФ. Однако суть этих свойств доказательств в ней не раскрывается. Потому обратимся к УПК РБ, РК, РУ, интерпретирующих эти понятия.

Так, статья 105 УПК РБ относящимися к уголовному делу признает доказательства, посредством которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для данного дела. Не являются относящимися к делу доказательства, которые не способны устанавливать или опровергать подлежащие доказыванию обстоятельства. Допустимыми признает доказательства, полученные органом, ведущим уголовный процесс, в установленном УПК порядке и из предусмотренных законом источников. Доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса. Достоверными признаются доказательства, если они соответствуют действительности. В основу процессуальных решений, принимаемых органом уголовного преследования или судом, могут быть положены только достоверные доказательства. Достаточными признаются доказательства, когда их совокупность позволяет установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу.

Несколько в иной редакции дается понятие относимости и достаточности доказательств в УПК РК (ст. 128) и РУ (ст. 95), а именно доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные (сведения о фактах или предметах), которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела. Совокупность доказательств признается достаточной для разрешения уголовного дела, если собраны все относящиеся к делу допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину о всех и каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В УПК РФ содержатся и другие нормы, определяющие ориентиры деятельности адвоката по доказыванию, скажем, права и обязанности подозреваемого, обвиняемого, свидетелей, особенности производства по делам несовершеннолетних¹²⁵.

Во вторую группу норм входит целый ряд положений Пекинских правил: принципы эффективного, справедливого, равноправного, гуманного правосудия для всех несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом, всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, сведения до минимума необходимости вмешательства системы правосудия в отношении несовершеннолетних, отличия формы привлечения к ответственности несовершеннолетнего за правонарушения от формы ответственности, применимой к взрослому; цели правосудия в отношении несовершеннолетних; основные процессуальные гарантии, такие, как презумпция невиновности, право быть поставленным в известность о предъявленном обвинении, право на отказ давать показания, право на присутствие родителей и опекуна, право на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос, право на конфиденциальность и многое другое¹²⁶.

Многозначимые для деятельности адвоката правила установлены в Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. Это такие, как: запрет лишения ребенка свободы незаконным и произвольным образом; использование ареста, задержания или тюремного заключения ребенка согласно закону, лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого срока; право лишенного свободы ребенка на гуманное обращение и уважение неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста; право лишенного свободы ребенка на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи; право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и

¹²⁵ Они рассматриваются во 2-й главе диссертации.

¹²⁶ См.: Международные акты. С.294-309.

беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия (ст. 37).

40-я статья ребенку, считающемуся нарушившим уголовное законодательство или обвиняемому в его нарушении, предоставляет по меньшей мере следующие гарантии: презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону; незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке к осуществлению своей защиты; свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины; изучение показаний свидетелей обвинения, обеспечение равноправного участия свидетелей защиты и изучения их показаний; бесплатная помощь переводчика, если ребенок не понимает используемого языка или не говорит на нем; полное уважение его личной жизни на всех стадиях разбирательства и т.д.¹²⁷.

3. По смыслу ст. 6 Закона об адвокатуре содержание деятельности адвоката по доказыванию определяют его полномочия, регламентируемые уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 6 и ч. 1 ст. 49 УПК РФ вся деятельность адвоката в этой сфере должна быть подчинена охране прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, защите их от незаконного, необоснованного обвинения, осуждения и оказанию им юридической помощи при производстве по уголовному делу.

В ст. 53 УПК РФ перечисляются права защитника по доказыванию: 1) иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания; 2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи; 3) привлекать специалиста; 4) присутствовать при предъявлении обвинения; 5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием либо по их ходатайству или ходатайству самого защитника; 6) знакомиться с протоколами

¹²⁷ См.: Там же. С.327-329.

следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому; 7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела; 8) заявлять ходатайства и отводы; 9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; 10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом; 11) использовать иные не запрещенные УПК средства и способы защиты¹²⁸.

Назначение этих норм – обеспечение защитником возложенных на него задач по выявлению обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого и смягчающих ответственность последнего. В выборе средств и способов защиты, установленных в законе и незапрещенных законом, адвокат самостоятелен, независим от органов уголовного преследования и суда. Разумеется, свою позицию он согласует с подзащитным. Что касается его участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, это является обязательным и не зависит от чьей-то воли. Такова установка ч. 2 ст. 425 УПК РФ.

Трудно переоценить значение МУПК, УПК РБ, РК для определения содержания и возможностей доказательственной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. Ст. 104 МУПК, ст. 48 УПК РБ, ст. 74 УПК РК, ст. 48 УПК КР запрещают защитнику: совершать какие-либо действия против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав; вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к преступлению и виновность в его совершении; заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим; признавать гражданский иск и отзывать

¹²⁸ Сущность и значение всех этих полномочий рассматриваются в 3-м параграфе 3-й главы диссертации.

поданные подзащитным жалобы и ходатайства; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением, а также данные предварительного расследования и закрытого судебного заседания; самовольно прекращать свои полномочия и без согласия подзащитного передавать полномочия по осуществлению защиты другому лицу.

Убеждаясь в правильности и большом регулятивном и информационном значении этих положений для адвоката, считаем желательным установить аналогичные нормы и в УПК РФ.

4. Исследуя нормы, гарантирующие участие адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних, надо отправляться от общих положений Конституции РФ и международных актов, устанавливающих гарантии прав и свобод людей. В соответствии с Основным Законом РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2). Каждый гражданин России обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности (ст. 6). В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Эти принципы и нормы, а также международные договоры России являются составной частью ее правовой системы (ст. 15, 17). Перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ст. 55). Положения главы второй «Права и свободы человека и гражданина» составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации (ст. 64). Благодаря Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ включены в массив законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство (ч. 3 ст. 1 УПК РФ).

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года (ст. 10-12), Международный пакт о гражданских и

политических правах от 16 декабря 1966 года (ст. 9-10, 14-15), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (ст.5-7), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года(ст. 5-7) предоставляют обвиняемому право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника, а также пользоваться бесплатной помощью адвоката в случаях, определенных законодательством, требуют установления обоснованности предъявленного лицу уголовного обвинения и судебного разбирательства с соблюдением всех требований справедливости и предоставленных обвиняемому гарантий¹²⁹. Все эти положения распространяются и на дела несовершеннолетних.

Международным правилам, касающимся несовершеннолетних, силу придает то, что при принятии решений об ответственности несовершеннолетних должностные лица органов государственной власти должны действовать в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, нормами, предусмотренными международными договорами РФ (ч.4 ст.15 Федерального закона от 24 июля 1998 года «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»)¹³⁰. О том же по существу говорится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹³¹.

Существенными гарантиями участия защитника в уголовном процессе является принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, которое возложено на суд, прокурора, следователя и дознавателя (ст. 16 УПК РФ), а также то, что рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие обязательно, отнесено к числу оснований к безусловной отмене приговора (п. 4 ч.2 ст. 381 УПК РФ).

¹²⁹ Международные акты . С. 39-40, 55-58, 563-565, 858-859.

¹³⁰ СЗ РФ. 1998. №31. Ст.3802.

¹³¹ См.: Рос. газета. 2003. 2 декабря. С.11.

Рассматриваемые гарантии усиливаются в связи с обновлением редакции ч. 3 ст. 49 УПК РФ Федеральным законом РФ от 29 мая 2002 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации».¹³² Если в прежнем тексте данной нормы было записано: «Защитник допускается к участию в уголовном деле», то согласно новой ее редакции «Защитник участвует в уголовном деле», т.е. его участие зависит не от усмотрения должностных лиц органов уголовного преследования или суда (судьи), а от конкретных обстоятельств дела, перечисленных в ст. 49 УПК РФ. Тем самым указанной норме придан четко выраженный характер, наращивающий ее гарантийное значение.

В названной же статье изменен п. 2 ч. 3: вместо слов «с момента возбуждения уголовного дела - в случаях, предусмотренных статьями 223 и 318 настоящего Кодекса» записано «с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица». Значение этого нововведения состоит в том, что оно расширяет возможности участия защитника в уголовном деле.

Гарантии участия адвоката в уголовном судопроизводстве заложены и в Основных положениях ООН о роли адвокатов. Это выражается, во-первых, в том, что данный международный документ возлагает на Правительства обязанность гарантировать эффективную процедуру и работающий механизм для реального и равного доступа к адвокатам на всех стадиях уголовного процесса. Во-вторых, в обязанность Правительств вменяют обеспечение получения быстрой помощи адвоката человеком, подвергнутому задержанию, аресту или помещению в тюрьму с предъявлением или без предъявления обвинения в совершении уголовного преступления (п. 1-8)¹³³.

Проводя деление норм, регулирующих участие адвоката в уголовном судопроизводстве, включая доказательственный процесс, на указанные четыре вида, следует констатировать, что все они тесно связаны между собой. Особенно это характерно нормам, возлагающим на адвоката обязанность

¹³² См.: Рос. газета. 2002. 1 июня.

¹³³ См.: Сов. юстиция. 1991. №20. С.19.

защиты и гарантирующим его участие в защите. В качестве примера можно привести принцип состязательности, согласно которому по делам, где есть сторона обвинения, обязательно присутствует и сторона защиты. Значение гаранта имеют: недопустимость отказа адвокатом принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого; необязательность для дознавателя, следователя, прокурора, суда отказа от защитника со стороны подозреваемого, обвиняемого, если они являются несовершеннолетними; недопустимость допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи и т.д. (ч. 7 ст. 49, ч. 2 ст. 52, п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Таким образом, юридическую базу участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних составляют не только нормы, сосредоточенные в 50-й главе УПК РФ, т.е. регламентирующие особенности судопроизводства по делам указанной категории, но и устанавливающие общий порядок уголовного судопроизводства. Следовательно, производство по делам несовершеннолетних нельзя рассматривать как систему, функционирующую абсолютно автономно, без связи с общепроцессуальными нормами.

Общими нормами, регулирующими участие адвоката в доказывании, признаются такие, которые распространяются на дела о преступлениях, совершенных как совершеннолетними, так и несовершеннолетними. К ним относятся статьи УПК, регламентирующие правовое положение защитника, его права и обязанности в сфере доказывания (ст. 49, 53, 56, 86, 88, 119, 159, 189, 198, 206, 217 и многие другие статьи УПК РФ).

Специальными нормами, регулирующими участие адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних, называются такие, которые распространяются на дела о преступлениях, совершенных только несовершеннолетними. В их число входят всего две статьи УПК: устанавливающие обязательность участия защитника по делам данной категории и обязательность его участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (п. 2 ч. 1 ст. 51, ч. 2 ст. 424 УПК РФ). Но это не

значит, что другие специальные нормы, характеризующие особенности производства по делам несовершеннолетних, не имеют отношения к деятельности адвоката-защитника.

В массиве норм, регулирующих участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании, могут быть выделены нормы, касающиеся досудебного и судебного производства. Досудебное производство – это уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу, а судебное есть судебное разбирательство – судебное заседание судов первой, второй и надзорной инстанций (п. 9, 50, 51 ст. 5 УПК РФ). Досудебное производство по уголовному делу охватывает стадии возбуждения дела и предварительного расследования. По смыслу ст. 49 адвокат может участвовать в доказывании уже на начальном этапе расследования дела, т. к. эта стадия предусматривает участие защитника с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица и с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, а ст. 53 УПК предоставляет защитнику право участвовать в доказывании с момента его допуска к участию в уголовном деле.

Статьи 229, 234, 235, 244, 248, 259, 271, 274-276, 278, 280-288, 290 – 292, 294, 316, 319, 335, 336, 347, 364-367, 377, 399, 407, 417, 425 УПК РФ определяют участие защитника в доказывании в процессе судебного производства. Такое количество этих норм в отличие от количества норм, регулирующих участие защитника в доказывании во время досудебного производства по уголовному делу, объясняется, во-первых, масштабностью действия принципа состязательности и равноправия сторон в судебном производстве, и, во – вторых, многостадийностью самого судебного производства.

Все нормы, касающиеся участия защитника в доказывании, как и любые иные правовые нормы, выполняют регулятивную, охранительную и

информационную функции. Вне зависимости от того, в каком источнике – в Конституции РФ, международных актах или уголовно – процессуальном законодательстве – они закреплены, им свойственна системность, ибо, по словам С.С. Алексеева, «юридические нормы существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе, а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений – отраслей права»¹³⁴. Общим для всех этих норм является предмет их регулирования – участие адвоката – защитника в уголовно – процессуальном доказывании. Они взаимодействуют, проникают друг в друга и поэтому составляют единую систему, образуют крупный правовой институт. Те немногие специальные нормы, которые непосредственно регулируют участие адвоката – защитника в доказывании по делам несовершеннолетних, можно назвать субинститутом уголовно – процессуального права.

Анализ УПК РФ показывает, что возможности защиты, включая все его аспекты, права не только защитника, но и подозреваемого и обвиняемого, а также их законного представителя, в нем получили широкое развитие, за исключением некоторых её моментов. В этой связи возникает вопрос, исчерпаны ли эти возможности, есть ли потребность в дальнейшем их развитии и имеется ли политико-правовая база для этого? Ответ на данный вопрос содержится в Концепции судебной реформы в Российской Федерации, одобренной 24 октября 1991 года постановлением Верховного Совета РСФСР. В ней записано: «Уголовный процесс нужно построить на началах подлинной **состязательности**. Тем самым предполагается не только разделение и персонификация функций обвинения, защиты и разрешения дела, не только равноправие сторон обвинения и защиты, но и предоставление им в законодательном порядке равных возможностей по воздействию на окончательное решение суда. **В области собирания и проверки доказательств** в связи с этим планируется расширение прав на привлечение доказательств... В числе ключевых решений судебной реформы...

¹³⁴ Алексеев С.С. Право. М.: Статус. 1999. С. 63.

предлагаются: всемерное развитие принципа состязательности на досудебных стадиях процесса и в судебном разбирательстве; определение жестких критериев допустимости доказательств и введение практики беспощадного аннулирования недопустимых материалов; расширение прав сторон по собиранию и приобщению доказательств»¹³⁵.

В этом же документе сказано о целесообразности создания ювенальных судов¹³⁶ и о том, что «квалифицированная правовая помощь населению немыслима без расширения организационных и правовых возможностей адвокатуры... Уровень развития адвокатуры – индикатор состояния демократии в обществе, один из признаков реальной защищенности прав человека... Предполагается закрепить в Конституции РСФСР, что в целях оказания квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям действует независимая адвокатура»¹³⁷.

Однако указанные задачи судебной реформы пока что реализуются не в полной мере. Более того, если в Конституции РСФСР 1978 г. (ст. 173), Конституции РФ в редакции 1992 г. (ст. 173) была норма об адвокатуре, то в Конституции РФ 1993 года такой нормы не оказалось. Не созданы и ювенальные суды. А сегодняшняя обстановка с детской преступностью требует, чтобы подобные суды были учреждены. «Ребенок должен иметь право на рассмотрение его дела особым судьей - ювенальным, который специально подготовлен для работы с несовершеннолетними, специализируется только на таких делах»¹³⁸. О том же свидетельствуют имеющиеся теоретические разработки и подготовленный учеными проект Закона о ювенальной юстиции в

¹³⁵ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика. 1992. С.85-86.

¹³⁶ Создание системы ювенальной юстиции, специальных составов судов по делам семьи и несовершеннолетних в плане укрепления правовой защиты детства было предусмотрено в Основных направлениях государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальном плане действий в интересах детей), утвержденных Указом Президента РФ от 14 сентября 1995 г. (СЗ РФ. 1995. №38. Ст. 3669. П.3.1.).

¹³⁷ Концепция судебной реформы... С.57, 67.

¹³⁸ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 году//Рос.газета.2002.22 июня.С.13.

Российской Федерации¹³⁹.

В пользу положительного его решения выступают УПК РБ¹⁴⁰, а также Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», согласно ст. 15 которого обязательными являются обеспечение специализации правоприменительных процедур (действий) с участием или в интересах ребенка, учет особенностей возраста и социального положения ребенка¹⁴¹. Это служит законодательной основой для постановки вопроса о специализации адвокатов по делам несовершеннолетних, которые должны иметь соответствующую подготовку не только в области права, но и педагогики, социологии, психологии, медицины, криминологии и наук о поведении. Данный вывод находит подкрепление в Пекинских правилах, предоставляющих несовершеннолетнему право иметь не просто защитника, а адвоката (п. 7, 15), и устанавливающих: «Для обеспечения и поддержания необходимой профессиональной компетентности всего персонала, занимающегося делами несовершеннолетних, следует использовать профессиональную подготовку, обучение в процессе работы, курсы переподготовки и другие соответствующие виды обучения» (п. 22)¹⁴². Как уже выше указывалось, об адвокате несовершеннолетнего говорится также в Конвенции о правах ребенка (ст. 40), Конвенции об осуществлении прав детей (ст. 5)¹⁴³ и Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (п. 18)¹⁴⁴.

¹³⁹ См.: Мельникова Э.Б. Ветрова Г.Н. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция)// Правозащитник. 1996. №1. С. 22-41; Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука. 1990; Её же. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело. 2000; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М.:БЕК. 1997. С.197-254, 293-314; Мелешко Н.П. Проблемы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации. Ростов-на-Дону. 2000 и др.

¹⁴⁰ Ст.430 УПК РБ законодательно закрепила положение, согласно которому уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних подлежат рассмотрению специальными судами по делам несовершеннолетних или судами, имеющими специальную подготовку. О специализации судей, рассматривающих дела о преступлениях несовершеннолетних, говорится и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (См.: Рос.газета.2000. 14 марта. С.6).

¹⁴¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст.3802.

¹⁴² См.: Международные акты. С.299,304,309.

¹⁴³ См.: Там же. С.328, 735.

¹⁴⁴ См.: Беляева Л.И. Указ. соч. 119.

По нашему глубокому убеждению, профессионально компетентную, юридически грамотную и эффективную защиту прав и интересов несовершеннолетнего могут обеспечить только специально подготовленные адвокаты. Только такие адвокаты способны содействовать максимальной индивидуализации уголовного процесса по делам несовершеннолетних. УПК же РФ предусматривает возможность участия в деле по решению суда в качестве защитника, наряду с адвокатом, и одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката (ст. 49). Вторая часть данного положения, думается, неприменима к делам несовершеннолетних. Поэтому в 50-й главе УПК РФ следует предусмотреть норму, уточняющую, что в качестве защитников в отношении несовершеннолетних участвуют адвокаты. Это согласуется с международным положением о праве несовершеннолетнего иметь в качестве защитника именно адвоката и предлагаемым в ст. 18 проекта Закона о ювенальной юстиции в РФ положением о том, что «при уголовном преследовании в отношении несовершеннолетнего в деле обязательно участие адвоката, который занимает процессуальное положение защитника и пользуется всеми правами, предоставленными ему законом для осуществления защиты»¹⁴⁵. В обоснование указанного тезиса уместно сослаться также на обязательность участия адвоката в рассмотрении материалов о помещении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ст. 8,27,28,31 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», в которой Федеральным законом от 7 июля 2003 г. внесены существенные изменения и дополнения)¹⁴⁶, а также при решении вопроса об освобождении судом несовершеннолетнего подсудимого

¹⁴⁵ См.: Приложение 2 в книге: Ларин А.М., Мельникова Э.Б, Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М.:БЕК. 1997. С.302.

¹⁴⁶ См.: СЗ РФ. 1999.№ 26. Ст. 3177; Рос. газета. 2003. 9 июля. С.5.

от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия или направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 5 ст. 432 УПК РФ).

Внося такое предложение, мы исходим также из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в котором после слова «защитник» каждый раз в скобках указывается слово «адвокат»¹⁴⁷, то есть в лице защитника несовершеннолетнего представляется только адвокат.

По смыслу ст. 123 Конституции РФ принцип состязательности и равноправия сторон распространяется на всё уголовное судопроизводство. Однако УПК РФ, предусматривая этот принцип, декларирует: «Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом». Тем самым не исключает неравенства сторон в досудебном производстве. Ст. 244 УПК РФ подтверждает данный тезис, провозглашая: «В судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, указанным в пунктах 1-6 ч. 1 ст. 299 настоящего Кодекса, на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства».

Выходит, в новом УПК РФ еще не получила полного разрешения идея Концепции судебной реформы о необходимости построения уголовного процесса на началах подлинной состязательности, всемерного развития этого принципа на досудебных стадиях процесса и расширения прав в области собирания и проверки доказательств. Как показывает анализ норм УПК, у стороны защиты существенно сужены возможности самостоятельного получения доказательств¹⁴⁸. В то же время сторона обвинения таких

¹⁴⁷ См.: Рос. газета. 2000. 14 марта. С. 6.

¹⁴⁸ Эта проблема подробно освещается во 3-й главе диссертации.

ограничений не имеет, напротив, пользуется широкими властными полномочиями, вплоть до применения мер принуждения.

Уместно напомнить в этой связи позицию Конституционного Суда РФ по данному вопросу. В его постановлении от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой ст. 377 УПК РФ подчеркивается: «Принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного судопроизводства... На разных стадиях уголовного процесса... прокурор и обвиняемый (осужденный и оправданный) должны обладать соответственно равными процессуальными правами»¹⁴⁹.

При анализе нынешнего УПК РФ и осмыслении необходимости кардинального его совершенствования обращают на себя внимание и другие его пробелы, ослабляющие систему гарантий прав стороны защиты, в том числе касательно доказывания. Так, в числе принципов уголовного судопроизводства в нем указана законность при производстве по уголовному делу (ст. 7). Но в отличие от новых УПК РБ, РК и некоторых других республик СНГ, верно раскрывающих принцип законности прежде всего как обязанность суда, прокурора, следователя, органа дознания, дознавателя точно соблюдать требования Конституции, УПК и другие законы, в упомянутой статье УПК РФ не зафиксировано названное положение. Это не согласуется с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, устанавливающей: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и другие законы».

Принцип законности уголовного судопроизводства – широкое понятие и не ограничивается тем, что закреплено в ст. 7 УПК РФ: определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными; нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание

¹⁴⁹ Рос. газета. 2000. 23 февраля. С.5.

недопустимыми полученных таким путем доказательств, и т. д. Законность – требование, обязательное для соблюдения и другими участниками уголовного процесса. Доказательства, полученные защитником в нарушение УПК, также должны быть законодательно признаны недопустимыми. Должны быть законными не только решения, но и действия органов уголовной юстиции по собиранию, проверке и оценке доказательств.

Значение соблюдения законности в уголовном судопроизводстве очень велико в защитительном плане. Поэтому логично предложить законодателю привести текст ст. 7 УПК в соответствие с названными установлениями Конституции РФ; в ст. 7 Закона об адвокатуре предусматривать обязанность адвоката соблюдать не только Кодекс профессиональной этики адвоката, но и Конституцию и другие законы; в ст. 53 УПК определить круг обязанностей защитника, в том числе обязанность соблюдать Конституцию, УПК, другие законы.

Вызывает критику отсутствие в УПК РФ имевшегося в УПК РСФСР принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, обладающего мощным свойством гаранта законности, справедливости, обязательности доказывания и презумпции невиновности¹⁵⁰ в уголовном процессе. Да и один из аспектов принципа состязательности состоит в обеспечении всесторонности, полноты и объективности следственного и судебного разбирательства. В деятельности сторон требования указанного принципа реализуются через выполняемые ими функции: защиты и обвинения. Он служит указателем, регулятором, как должно вестись уголовное преследование, судебное разбирательство, и как должна осуществляться защита. Значение этого принципа для правильного разрешения дела и защиты прав и законных интересов участвующих в деле лиц неумолимо. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 1987 года « Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами

¹⁵⁰По словам В.П. Божьева, «реальное действие презумпции невиновности более чем проблематично, если закон не требует от органов расследования и суда всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела» (Уголовный процесс. Общая часть. Учебник под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк. 1997. С. 65).

уголовных дел» оно выражено следующим образом: « Обеспечение законности при рассмотрении уголовных дел и вынесение по ним законных, обоснованных и справедливых судебных решений возможно лишь на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств, при строгом соблюдении демократических принципов уголовного судопроизводства»¹⁵¹.

Правда, в хотя УПК РФ и употребляются термины «полнота», «всесторонность» и «объективность», но только лишь в целевом плане. В частности, в его 152-й статье закреплена следующая норма: «Предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных прав». В ст. 154 указано: «Выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела, в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов».

Статья 294 УК РФ устанавливает даже уголовную ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокуратуры, следователя и лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела.

Подобные выражения встречаются в решениях Конституционного Суда РФ. Так, в его постановлении от 8 декабря 2003 года по делу о проверке Конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405, 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан есть такие понятия: «досудебное производство призвано служить целям полного и объективного судебного

¹⁵¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М.: Спарк. 1996. С.489.

разбирательства», «создание условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу»¹⁵².

Ничем неоправданное лишение требований всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела статуса принципа в УПК РФ чревато отрицательными последствиями. Способствует произволу в деятельности органов уголовного преследования, порождая факты привлечения к уголовной ответственности невиновных граждан и неправомерного непривлечения к ответственности виновных лиц, так как обязанность соблюдать эти принципиальные требования законом на них не возлагается. Тем самым создается им условие не удовлетворять необходимые для защиты ходатайства по обнаружению и фиксации доказательств.

Изъятие названных требований из системы принципов уголовного судопроизводства обусловило и такое негативное явление: если по УПК РСФСР односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия являлись основаниями к отмене или изменению приговора в кассационной инстанции, то теперь этих оснований нет, и сторона обвинения может этого не опасаться.

Указанный, неудачный в нашем представлении, шаг российского законодателя расходится с идеей справедливости, характеризующейся масштабностью своего содержания в Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г., и международными стандартами о приоритетной защите прав и интересов ребенка, а также **о всестороннем обеспечении социальной справедливости, более справедливом, равноправном и гуманном правосудии для всех несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом** (выделено нами-Р.Е)¹⁵³. Без тщательного, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела в отношении несовершеннолетних эти цели вряд ли достижимы.

¹⁵² Рос. газета. 2003. 23 декабря. С.5.

¹⁵³ См.: Международные акты. С.173, 286, 294, 296, 299, 303-305, 317, 328, 329, 861 и др.

Надо отдать должное мудрости законодателей республик Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан, которые в своих новых УПК не только сохранили указанный принцип, а, напротив, дальше развили его с учетом велений последних лет, в том числе принципа состязательности. К примеру, в ст. 24 УПК РК имеется 3-я часть, содержащая следующие правила: «Рассматривающий уголовное дело суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Суд не связан с мнением сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по делу»¹⁵⁴. А в УПК РУ данный принцип именуется даже «установлением истины» (ст. 22). В МУПК он представлен как составная часть принципа «право на справедливое рассмотрение дела» (ст. 22). УПК РБ, показывая значение данного принципа для правильного разрешения дела и защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц, указывает, что «решение о виновности или невиновности обвиняемого суд выносит лишь на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке» (ст. 18). Да и сама оценка доказательств в силу статьи 19 УПК РБ должна быть основана на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного дела в их совокупности. Такого важного предписания нет в содержании принципа свободы и правил оценки доказательств, предусмотренных ст. 17, 88 УПК РФ.

В этой связи как положительное нельзя не отметить, что в Арбитражном процессуальном Кодексе РФ от 24 июля 2002 г. закреплена норма, согласно которой арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и

¹⁵⁴ Схожая норма имеется в Гражданском процессуальном кодексе РФ от 14 ноября 2002 г, в ч. 2 ст. 12 которого принцип состязательности раскрывается так: «Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом... оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел» (Рос. газета. 2002. 20 ноября. С. 9).

непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 71)¹⁵⁵. Точно такого содержания норма содержится в новом ГПК РФ (ст. 67). Аналогичная норма имеется в кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 26.11). На фоне указанных законоположений возникает вполне правомерный вопрос: почему в УПК РФ не прописаны такие насыщенные установления? Ведь в уголовном судопроизводстве, где решается судьба человека, казалось бы, должно было быть как можно больше гарантий достижения истины, а отсюда и защиты личности.

Думается, приведенные факторы достаточны для того, чтобы предложить возродить в УПК РФ рассматриваемый принцип, с указанием в его содержании цели установления истины¹⁵⁶, и устранить другие его пробелы, ущемляющие интересы защиты по вопросам доказывания.

По делам несовершеннолетних и в нашем исследовании одним из основных вопросов является уточнение понятия «несовершеннолетний». Дело в том, что в УПК РФ оно не разъясняется, а в международных актах несовершеннолетний считается ребенком, причем в разной интерпретации. Так, согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка, «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, примененному к данному ребенку, он не достигнет совершеннолетия ранее», по пункту 22 Пекинских правил «несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому». В правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, (п. 11 «а») просто указано, что «несовершеннолетним является любое лицо в возрасте до 18 лет».

¹⁵⁵ См.: Рос.газета. 2002. 27 июля. С. 8.

¹⁵⁶ В теории уголовного процесса рядом авторов этот принцип продолжает рассматриваться как одно из основных начал уголовного судопроизводства (См.: например, Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М. 2003. С. 126-128; Бурдакова В.С. Указ. соч. С. 16-41; Назаров А.Д. Указ. соч. С.66-69, 88); Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб. 2003. С.421, 437-432; Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.2003. С. 42-49. И это правильно в силу вышеизложенных аргументов.

Согласно Федеральному закону «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», «ребенок – лицо до достижения им возраста 18 лет (совершеннолетия)» (ст. 1). В то же время, в других официальных документах (например, в Федеральной целевой программе «Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» на 1998 – 2000 годы, утвержденной постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г.) употребляется термин «дети и подростки», под которыми подразумеваются несовершеннолетние¹⁵⁷.

Уголовный кодекс РФ (ст. 87) дает определение, кого следует считать несовершеннолетним в уголовно-правовом аспекте (тех, которым к моменту совершения преступления исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет), т.е. с какого возраста лицо может быть субъектом уголовной ответственности (как правило, с 16-летнего возраста, а за некоторые преступления – с 14 лет согласно ст. 20 УК). По смыслу ст. 191 УПК РФ к несовершеннолетним относятся и лица до 14 лет. Поскольку Пекинские правила (п. 2.3) требуют оптимально воплотить в жизнь эти правила, которые Россия обязалась выполнить, желательно определить в УПК понятие «несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый». По указанным же соображениям представляется необходимым отразить в УПК принцип повышенной правовой защиты несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве.

Для защиты чрезвычайно важна также интерпретация понятия «малолетний». Это потому, что наличие малолетних детей у виновного считается обстоятельством, смягчающим наказание (при этом мы учитываем фактические браки несовершеннолетних и рождение от них детей), а совершение преступления в отношении малолетнего – обстоятельством, отягчающим наказание (ст. 61, 63 УК). Тем более, российской истории известен опыт, когда в законе (к примеру, в ст. 38 УПК РСФСР 1923 г.) прямо указывалось, что малолетним является лицо, не достигшее 14 лет, а в ст. 20

¹⁵⁷ Рос. газета. 1997. 23 октября. С. 6. В этой связи отметим, что в диссертации с учетом данных положений как однозначные применяются слова «дети», «подростки», «несовершеннолетние».

этого УПК было записано: «лица моложе 14 лет в зал судебного заседания не допускаются»¹⁵⁸. В действующем ГК РФ малолетними признаются также лица, не достигшие 14 лет (ст. 88, 172, 1073 и др.). Одним словом, есть правовая база для положительного решения затронутого вопроса.

Сегодня есть основания для постановки вопроса о возрождении института отказа в возбуждении уголовного дела в отношении несовершеннолетних и допуска адвоката к участию в уголовном судопроизводстве с момента предварительной проверки первичных сведений о преступлении, в совершении которого подозреваются несовершеннолетний, но процессуально он еще не стал подозреваемым. Выдвигая этот вопрос, мы опять исходим из международных актов. В частности, Пекинские правила предлагают по возможности не прибегать к официальному разбору дела несовершеннолетних правонарушителей, свести до минимума вмешательство со стороны системы правосудия в отношении них, имея в виду, что само их участие в процессах правосудия может причинить им ущерб.¹⁵⁹ Комитет Министров Совета Европы в Рекомендации от 17 сентября 1987 г. «Относительно упрощения уголовного правосудия» по мелким преступлениям считает необходимым прибегать к упрощенным процедурам и внесудебным решениям властей, компетентных по уголовным делам. Причем указывает, что решение об отклонении преследования может быть, если у преследующего органа есть адекватное доказательство вины, учитывая при этом опасность, характер, обстоятельства и последствия преступления, а также личность лица, его совершившего¹⁶⁰. Возможность невозбуждения уголовного дела, освобождения правонарушителя от ответственности и передачи материала на рассмотрение общественности предусматривают Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением

¹⁵⁸ СУ РСФСР. 1923.№7. Ст. 106.

¹⁵⁹ Международные акты. С. 294, 300, 301.

¹⁶⁰ См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: Спарк. 1998. С. 117-118.

(Токийские правила), принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи 14 декабря 1990 г. (п. 2.5; 5.1; 17)¹⁶¹.

По нашему мнению, основанием для отказа в возбуждении уголовного дела могут быть признаны раскаяние, извинение несовершеннолетнего, несерьезность преступления, возмещение ущерба, прощение потерпевшего и другие обстоятельства, существенно смягчающие вину правонарушителя.

В обоснование указанного предложения относительно адвоката можно привести постановление Конституционного Суда РФ №11-П от 27 июня 2000 г., в котором признано: «Право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, - удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность»¹⁶².

Такие действия, порою носящие характер уголовного преследования, действительно могут иметь место¹⁶³. Тем более законом разрешается осуществление осмотра, освидетельствования и экспертизы в порядке проверочных действий (ч. 4 ст. 146 УПК). А возможности допуска адвоката в уголовный процесс еще до решения вопроса о возбуждении уголовного дела в какой-то мере свидетельствует также позиция Конституционного Суда РФ о действии принципа состязательности и равноправия сторон на всех стадиях

¹⁶¹ Международные акты. С. 221-223, 227.

¹⁶² Решения Конституционного Суда РФ о проверки конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России. М. 2002. С. 11.

¹⁶³ См. об этом: Дадонов. С. Уголовное преследование фактически заподозренных лиц на досудебном производстве// Следователь. 2002. № 7. С. 22-23.

уголовного судопроизводства¹⁶⁴. Само же уголовное судопроизводство, как известно, начинается с момента получения сообщения о преступлении (п. 9 ст. 5 УПК).

УПК есть правовая основа деятельности органов предварительного расследования, правосудия и защиты по уголовным делам. Он будет действенным инструментом в этой деятельности, если конструктивен, оптимален по всем параметрам. Именно в оптимальном законе заложена его эффективность, и только такой УПК может максимально удовлетворять потребности борьбы с преступностью, обеспечения законности и полноценной защиты прав и свобод людей.

Таким образом, имеется как научная, так и политико-правовая, законодательная основа для наращивания и совершенствования системы норм, регулирующих участие адвоката – защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних.

¹⁶⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000г. по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова и других//Рос. газета. 2000. 23 февраля. С. 5.

Глава II. Особенности предмета, пределов и цели доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

§ 1. Предмет и пределы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

Для обеспечения законной, обоснованной, справедливой и эффективной защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых важное значение имеет уяснение предмета, пределов и цели доказывания в деятельности защитника по делам указанной категории. Эти вопросы определяют ориентиры, канву, пределы достаточности, в конечном счете, содержание деятельности данного субъекта доказывания по уголовным делам. Между тем, несмотря на такую их значимость, в уголовно-процессуальной науке они исследовались преимущественно в общем плане, хотя и в рамках особенностей уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних, но без обособленной их характеристики под углом зрения защиты¹⁶⁵. Очевидно, это объясняется тем, что в прежнем и ныне действующем уголовно-процессуальном законодательстве не было и нет специальной нормы, которая обозначила бы круг обстоятельств, подлежащих доказыванию (т.е. предмет доказывания) в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам не только в отношении несовершеннолетних, но и взрослых.

В этой связи следует отметить, что в теории уголовного процесса существует мнение, предлагающее законодательно определить для каждой стороны (обвинения и защиты) свой предмет доказывания.

¹⁶⁵ См.: Альшевский Т.В. Особенности расследования дел о преступлениях несовершеннолетних// Труды ВШ МООП РСФСР. Вып. 12. М. 1965. С. 242-261; Сперанский К.К. Особенности расследования дел несовершеннолетних. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 1967; Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М.: Юрид. лит. 1974. С. 19-36; Вуколов В.К. Уголовно-процессуальные особенности производства по делам несовершеннолетних в суде первой инстанции. М. 1982. С. 53-67; Кокурин И.П. Актуальные проблемы расследования дел о преступлениях несовершеннолетних. Дис. канд. юрид. наук. М. 1997. С. 62-73; Просвирнин В.Г. Особенности предмета доказывания по делам несовершеннолетних. Воронеж. 2001; Попов А.Н. Особенности предварительного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних. Автореф. канд. юрид. наук. Красноярск. 2001.

В частности, Т.И. Жеребцова считает необходимым изменить редакцию ст. 73 УПК РФ, устанавливающую общий предмет доказывания, на такую: «1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию: 1) для участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения: а) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); б) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; в) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; г) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 2) для участников уголовного судопроизводства со стороны защиты: а) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; б) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; в) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; г) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; г) характер и размер вреда, причиненного преступлением. 2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления»¹⁶⁶.

Однако вряд ли законодатель согласится на это, поскольку предлагаемая раздвоенная формула предмета доказывания противоречит принципу обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, возлагаемому на суд, прокурора, следователя и дознавателя (ст. 16 УПК РФ), а равно целям обеспечения всесторонности, полноты и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела (ст. 152, 154 УПК РФ).

Предмет доказывания по делам несовершеннолетних специфичен. Он включает в себя весь круг обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, (универсальный, общий предмет доказывания – по всем уголовным делам) и дополнительно особые обстоятельства (специальный предмет доказывания), обозначенные в ст. 421 УПК РФ: 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения; 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; уровень

¹⁶⁶ Жеребцова Т.И. К вопросу об участии защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования по УПК РФ// Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10. Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Томск. 2002. С. 91-92.

психического развития и иные особенности его личности; 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц. Сюда же относится способность несовершеннолетнего в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими в случаях, когда наличествуют данные, свидетельствующие об отставании подростка в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством.

Эти положения и очерчивают предмет доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних, так как установленный УПК порядок судопроизводства обязателен как для судов, органов предварительного расследования, прокуратуры, так и для иных участников уголовного процесса, в том числе адвоката (ч. 2 ст. 1 УПК РФ). Но в отличие от прокурора, следователя, дознавателя, реализующих предмет доказывания в плане уголовного преследования в силу принципа состязательности сторон, адвокат-защитник реализует его только с позиции защиты, в плане опровержения или смягчения обвинения, возможно и осуждения, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию. Поэтому вполне понятно, что предмет доказывания в целом – более широкое понятие, нежели предмет доказывания в деятельности защитника. Ведь защитник заинтересован в выяснении только тех обстоятельств, которые оправдывают подзащитного и смягчают ему наказание. Именно этот круг обстоятельств является предметом защиты.

В смысле защиты первоочередное установление точного возраста несовершеннолетнего имеет значение прежде всего потому, что он считается ребенком, наделенным правом на особые, повышенные меры защиты и заботы, наилучшее обеспечение его прав и интересов. Социальные, психофизиологические качества детей, их недостаточная эмоциональная, духовная и интеллектуальная зрелость, возрастная неадаптированность, неприспособленность к меняющимся условиям жизни диктуют и возрастную специфику не только уголовного процесса, но и уголовного права в отношении

данной категории людей. Возраст – это условие уголовной ответственности. В силу ч. 1 ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста, а за преступления, перечисленные в ч. 2 указанной статьи, уголовная ответственность наступает с 14-летнего возраста. В то же время несовершеннолетие виновного есть обстоятельство, смягчающее наказание (п. «б» ч. 1. ст. 61 УК РФ). Причем для 14-15 летних преступников наказание в виде лишения свободы не может превышать шести лет, а за особо тяжкие преступления – 10 лет. При совершении преступления небольшой и средней тяжести впервые лишение свободы вообще не может быть назначено им в качестве меры наказания (ч. 6 ст. 88 УК). Словом, фактор несовершеннолетия лица при совершении им преступления служит основанием пониженной его уголовной ответственности¹⁶⁷.

По утверждению Э.Б. Мельниковой, возрастная специфика уголовного права выражается: в установлении возраста уголовной ответственности и его вариантов; в установлении в уголовном законе прямого возрастного протекционизма независимо от совершения конкретного преступления конкретным несовершеннолетним; в смягчении наказания несовершеннолетнему в связи с наличием специальных указаний в уголовном законе, касающихся возраста несовершеннолетних; в освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания или только наказания по основаниям, указанным в законе и связанным с их возрастом; во введении в уголовный закон наряду с институтом наказания специального института принудительных мер воспитательного воздействия, относящихся только к несовершеннолетним¹⁶⁸.

Следовательно, в предмет доказывания по делам несовершеннолетних входят также предусмотренные ст. 80¹, 89, 90, 92 УК РФ основания их

¹⁶⁷ См.: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференция ответственности в уголовном праве. СПб. 2003. С. 127-128.

¹⁶⁸ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. М.: Дело. 2000. С. 119.

освобождения от уголовной ответственности или наказания, применения к ним меньшей санкции или принудительных мер воспитательного воздействия.

Несовершеннолетие подозреваемого и обвиняемого имеет защитительное уголовно-процессуальное значение в контексте предмета доказывания при решении вопросов применения к ним задержания, мер пресечения, прекращения в отношении них уголовного преследования, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отсрочки исполнения приговора, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания и т.д. (ст. 24-28, 99, 105, 397, 398, 423, 430, 431 УПК РФ).

Для полноценной защиты и правильного разрешения уголовного дела велико значение выяснения условий жизни и воспитания несовершеннолетнего¹⁶⁹, так как эти факторы в решающей степени определяют характер и темпы социального созревания личности, и нередко причины совершения подростком преступления. Установление их важно и в плане их учета при назначении наказания (ч. 1 ст. 89 УК РФ). Как показывают практика, социологические и криминологические исследования, преступления несовершеннолетних во многом являются следствием неблагоприятных условий жизни и воспитания¹⁷⁰, которые в свою очередь обусловлены экономическими, социальными, политическими, идеологическими, психологическими, бытовыми, культурно-воспитательными и организационными предпосылками. Социально-экономические изменения в период так называемых реформ привели к тому, что досуг детей надлежаще не организован и материально достаточно не подкреплён, выросло число

¹⁶⁹ По мнению Г.П. Саркисянца, без глубокого проникновения в причины и условия преступления вообще невозможно эффективное осуществление защитником своих обязанностей (Саркисянец Г.П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе. Ташкент. 1967. С. 91).

¹⁷⁰ Об этом см.: Панкратов В.В. Преступность несовершеннолетних – основные понятия и проблемы// Трудные судьбы подростков – кто виноват? М.: Юрид. лит. 1991. С. 37-52; Абызов Р.М. Типологии личностных деформаций несовершеннолетних преступников. Ижевск. 1998. С. 3-129; Марогулова И.Л. Состояние преступности несовершеннолетних// Уголовная ответственность несовершеннолетних. М.: Юрид. лит. 1999. С. 3-14; Криминология – XX век. СПб. 2000. С. 494-555; Власть: криминологические и правовые проблемы. М. 2000. С. 221-225, 252-255; Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М.: Норма. 2001. С. 371-381; Галимов О.Х. Указ. соч. С. 5-7; Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Указ. соч. С. 4-10, 79-83; Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 244-258; Восстановительное правосудие. М. 2003. С. 88-91; Вдовина Т.В. Криминологическое исследование причин социально-отклоняющегося поведения несовершеннолетних// Следователь. 2003. С. 20-24. и др., а также приложения 3-5 к настоящей работе.

малообеспеченных семей, во весь рост встала проблема беспризорности и безнадзорности, отягощенности алкоголизмом, наркозависимостью и другими пороками детей, толкающих их на преступления.

Сегодня Россия живет на уровне 1913 года. По подсчетам социологов, ниже прожиточного минимума живут 47% семей с детьми: с одним ребенком – 42%, с двумя детьми – 56%, с тремя и более – 73%; 17 процентам населения не хватает денег на еду, 52 процентам – на одежду. За чертой бедности находятся 17 млн. детей. Около 2 млн. детей неграмотные, число беспризорных детей достигает 4 млн., детей-сирот до 700 тыс¹⁷¹. В ходе лишь одной операции «Семья», проведенной в 2002 году, выявлены: более 83 тыс. родителей, не исполняющих свои обязанности по воспитанию детей; более 15 тысяч фактов жестокого обращения с детьми; около тысячи случаев насилия в отношении несовершеннолетних; в некоторых семьях подзатыльники, шлепки, порка ремнем становятся нормой. По данным социологических исследований ученых, физическому притеснению подвергались 76,7% детей, 88% несовершеннолетних в интернатах, детдомах, колониях испытывают на себе самые жесткие формы физического воздействия. Как показал опрос российских школьников, в отдельных регионах 73% и даже 83% из них находились в ситуациях, унижающих человеческое достоинство. Чуть ли не каждый второй страдает по той же причине нервными срывами, почти 90% лишены возможности пользоваться библиотекой. Выяснилось также отсутствие у многих молодых людей идейности, одухотворенности, гордости, патриотизма, чистоты устремлений, мечтательности, максимализма. 80 процентов школьных преподавателей не имеют представления о международных актах и российском законодательстве, посвященных правам детей¹⁷².

Среди несовершеннолетних и их родителей распространено пьянство. Так, у 80% несовершеннолетних правонарушителей пьянствуют один или оба

¹⁷¹ Об этих данных см.: Актуальные проблемы защиты детства. Уфа. 2002. С. 13-14, 135; Рос. газета. 2002. 24 января, 20 марта, 17 апреля, 24 мая, 1, 22 июня, 10 июля; 2003. 15 февраля, 18 апреля, 19 июня, 15 июля, 19 августа, 3 сентября; 2004. 22 января, 4, 25, 27 февраля; 8, 9, 16 июня, 2, 24, 29 июля.

¹⁷² См.: Рос. газета. 2002. 22 июня, 19 декабря; 2003. 25 января, 5 февраля; 2004. 23, 24 января, 27 февраля, 25 июня; Рос. научная газета. 2003. 22 января, 26 февраля.

родителя. В 1997 году в печати упоминалось, что 79% подростков регулярно употребляют алкоголь, около 54% - наркотики¹⁷³. Но это количество не уменьшается, а неуклонно увеличивается. За минувшие 10 лет численность больных наркоманией среди молодежи по стране возросла в 17 раз. Подростковой алкоголизм возрос на 15,3%, а алкогольный психоз – на 76,9%. В целом общее число подростков-алкоголиков по России составляет более 500 тысяч человек¹⁷⁴.

Такие негативные явления можно объяснить тем, что организация досуга несовершеннолетних в стране находится в остро кризисном состоянии. Как указывал в своем докладе О.О. Миронов, будучи Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, «дети и молодежь не имеют возможности расширять свой кругозор, повышать интеллектуальный уровень, посещая зрелищные учреждения... Реальный доступ к культурным ценностям для большинства населения страны существенно ограничен. Практически во всех субъектах Российской Федерации имеют место значительные нарушения Конституции Российской Федерации, гарантирующей права граждан на доступ к культурным ценностям, историко-культурному образованию и просвещению...»¹⁷⁵.

Нищета, конфликты в семье, беспризорность и безнадзорность детей, алкоголизм и наркомания, духовная опустошенность, отсутствие достойных жизненных целей, потребительские настроения, нежелание повышать свой образовательный уровень неизбежно провоцируют всплеск преступности среди несовершеннолетних.

Исследованиями криминологов, социологов и психологов доказано, что серьезным фактором, подводящим подростка к порогу преступления, выступает

¹⁷³ См.: Дети улицы// Юридический вестник. 1997. №12. С. 10; Марогулова И.Л. Указ. соч. С. 6.

¹⁷⁴ См.: Рос. газета. 2002. 26 июля, 3, 16 октября; 2003. 29 января, 16 апреля, 8, 21 мая, 5, 19, 26 июня, 25 июля, 11 сентября, 31 октября, 4 декабря; 2004. 21, 22, 29 июля; Рос. аграрная газета. 2003. 9 сентября; Учительская газета. 2001. 30 января; Уфимские ведомости. 2003. 24-30 июня; Вдовина Т.В. Указ. соч. С. 22-23.

¹⁷⁵ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова в 2002 году// Рос. газета. 2003. 30 июля. С. 11; Об этом же по существу говорится в докладе о его деятельности в 2003 году// Рос. газета. 2004. 29 июля. С. 14-15.

навязывание обществу «дикой морали», псевдокультуры. В центральном телевидении в систему вошел регулярный показ сцен пошлости, жестокости, насилия, незаконной наживы, преступлений на почве свободной любви, семейных дразг, разврата и т.д. Такие постоянно, причем безнаказанно, демонстрируемые передачи привели к выводу: «Поток насилия, щедро льющийся с экранов, стал частью воспитания молодых людей. Они зомбируются на насилие, сами того не сознавая. Более того, потребность в агрессивных действиях фактически целенаправленно формируется»¹⁷⁶. Воспевание подобной «грязной» морали и культуры средствами массовой информации, а нередко и деятелями культуры, действительно разлагающе влияет на молодых и приводит к криминальным последствиям¹⁷⁷. Вот пример: в г. Салавате Республики Башкортостан два подростка с целью ограбления убили таксиста, начитавшись книжек о киллерах¹⁷⁸. Из опрошенных нами 119 осужденных несовершеннолетних 37 процентов причинами и условиями совершенных ими преступлений считают именно влияние таких передач телевидения.

В литературе, осуждающей распространение информации криминального толка, есть мнение, что «проект модернизации сознания с самого начала имел криминогенную направленность, указывающую на то, что власть избрала путь криминализации не случайно, а вполне осознанно»¹⁷⁹. Это большей степени относится к периоду президентства Б.Н. Ельцина, когда по свидетельству бывшего Генерального прокурора РФ И.А. Казанника, «администрация

¹⁷⁶ Феликсова Л. Оборотни в погонах// Рос. газета. 2001. 18 июля.

¹⁷⁷ См.: Криминология – XX век. М. 2000. С. 532-533; Говорухин С. Великая криминальная революция. М. 1993. С. 75; Абызов Р.М. Указ. соч. С. 126; Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Указ. соч. С. 375; Шишов Е.Е. Средства массовой информации и правоохранительные органы// Власть: криминологические и правовые проблемы. М. 2000. С. 299-300; Рос. газета. 2003. 22, 31 мая, 4, 24 июня, 15 июля; 2004. 27 января, 20 февраля, 9, 22 июля и др.

¹⁷⁸ См.: Любинецкая Г. Я хотел попасть в сердце, чтобы он не мучился// Республика Башкортостан. 2002. 13 июля. С. 3.

¹⁷⁹ Клейменов М.П., Клейменов И.М. Механизм криминальной власти// Власть: Криминологические и правовые проблемы. М. 2000. С. 35-36.

Президента и руководство России возвели нарушение закона в ранг государственной политики»¹⁸⁰.

В теории криминологии описываются многочисленные факторы, порождающие детскую преступность. Но основными причинами девиантного (отклоняющегося от принятых в обществе правовых и нравственных норм) поведения несовершеннолетних считаются:

1. Социально-экономический кризис, утрата в результате «реформ» гарантированного при социализме права на честный труд, безопасность жизни, бесплатное образование, организованный досуг, доступное медицинское обслуживание, жилье, достойный для человека уровень жизни. Обнищание населения, постоянное недоедание, снижение потребления калорий ниже биологических норм.
2. Социальное отчуждение, негативное отношение к учебе и честному труду, готовность уйти от жизненных проблем в мир алкоголя или наркотиков, вовлечение взрослыми несовершеннолетних в преступную деятельность, особенно в преступный бизнес и проституцию.
3. Отверженность в семье и среди сверстников, академическая неуспеваемость, низкая самооценка, агрессивность, переходящая в постоянную озлобленность, нежелание соблюдать социальные нормы, неэффективность воспитания в семье и в учебных заведениях, безнаказанность в правовом отношении.
4. Социальное сиротство, жестокость и равнодушие взрослых, формирующие желание отомстить им и обществу за отнятое и поруганное детство, за отсутствие жизненных перспектив и бесцельность существования.
5. Разрушение детских и молодежных организаций, невозможность реализовать чувство «мы» в общественно полезной деятельности, плохая организация досуга.

¹⁸⁰ Комсомольская правда. 1995. 26 апреля. С. 2. О том же по существу, но в более резких выражениях, см.: Говорухин С. Великая криминальная революция. М. 1995. С. 89, 128-129; Открытое письмо Б. Ельцину// Известия. 1996. 24 января. С.2.

6. Манипулирование сознанием, постоянная ложь и обман, навязывание американского образа жизни в голливудском исполнении, растлевающее воздействие СМИ (особенно телевидения), превратившегося в ряде программ в «средства массового изнасилования» («Про это» и др.), навязывание культа жестокости и насилия, рвачество-потребительской психологии, превращение воров в «национальных героев».
7. Рост числа психических заболеваний, приводящих к неспособности контролировать свои эмоции и агрессивность¹⁸¹.

По существу все они относятся к условиям жизни и воспитания. С ними же связано состояние здоровья несовершеннолетних, являющееся удручающим. Как указывается в Федеральной целевой программе «Дети России» на 2003-2006 годы, доля здоровых детей составляет в субъектах РФ от 4 до 10%¹⁸². Почти 90% детей имеют отклонения в физическом и психическом здоровье, 30-35% ребятишек, поступающих в школу уже страдают психическими заболеваниями. 62% воспитанников интернатов и детских домов отстают в умственном развитии, имеют различные психические отклонения¹⁸³.

Разумеется, больные, умственно отсталые, да и бедные, голодные, дети не могут продуктивно участвовать в жизни общества, легко поддаются нездоровым влияниям и нередко оказываются в среде криминального мира, становясь злыми, агрессивными, ввиду отсутствия надлежащей заботы о них. Попутно отметим, что уровень психического развития несовершеннолетнего и иные особенности его личности тесно связаны с условиями жизни и воспитания детей. Поэтому законодатель правильно подошел, определив их место в числе доказываемых обстоятельств в одном пункте (п. 2. ч. 1 ст. 421 УПК РФ).

Кроме этих причин распространенности преступлений среди юных людей, к ним относятся: развал экономики в стране; безудержное неправомерное обогащение определенной кучки нечестных людей за счет народного достояния

¹⁸¹ См.: Криминология - XX век. СПб. 2000. С. 523-524; Вдовина Т.В. Указ. соч. С. 20-24.

¹⁸² См.: Рос. газета. 2002. 16 октября. С.10.

¹⁸³ См.: Чумаков Б.Н. Валеология. М. 2000. С. 22-24, 33, 39-41, 212—241; Рос. газета. 2002. 16 апреля, 24, 31 мая; 2003. 15 января, 14 февраля, 20 марта, 12 апреля, 14, 17, 22, 23, 28, 30 мая, 24, 25 июня, 16, 25 июля, 5 августа, 11 сентября, 30, 31 октября, 5, 14, 27 ноября, 23, 24 декабря; 2004. 16, 30 июня.

и природных богатств; ломка базовых структур общественного сознания, норм, систем потребностей, интересов, ценностей, приоритетов, приведшая к общему кризису общества; разрушение духовных и моральных устоев; устойчивое искажение ценностных ориентаций; правовой беспредел; дефицит справедливости; низкий уровень законности и правопорядка; коррумпированность власти; безнаказанность многих чиновников за содеянное ими; глубокие провалы в социальной политике; отсутствие целостной системы воспитания у подрастающего поколения полезного, правильного, здорового образа жизни; апологетика вседозволенности и многие другие негативные явления, оказывающие на молодежь криминогенное воздействие¹⁸⁴. Все это есть элементы социальной коррозии, характеризующие реальное состояние среды обитания и отравляющие общественную атмосферу. В этой обстановке растут и воспитываются многие из сегодняшнего поколения несовершеннолетних.

В этом ключе возникает вопрос, по какой же причине происходят вышеназванные негативные процессы, выполняет ли государство, как основной субъект противодействия криминалу, свои конституционные обязанности? Для ответа на данный вопрос сошлемся на весьма авторитетные и аксиоматичные точки зрения. По оценке О.О. Миронова, «жестких, действенных мер по искоренению этих негативных явлений государство не предпринимает»¹⁸⁵. Оно «как бы самоустранилось от обеспечения безопасности своих граждан»¹⁸⁶. «Власть оказалась бездушной по отношению к простым жителям России... Власть фактически поощряла разграбление государства, а некоторые ее

¹⁸⁴ Обо всем этом см.: Марогулова И.Л. Указ. соч. С. 3-14; Галимов Д.Х. Указ. соч. С. 5-6; Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Указ. соч. С. 371-381; Криминология – XX век. СПб. 2000. С. 515-555; Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Указ. соч. С. 4-10, 78-83. Рос. газета: 2001. 18 июля; 2002. 27 сентября, 5, 19 декабря; 2003. 31 мая. Республика Башкортостан. 2003. 27 марта, 16, 22, 23 мая.

¹⁸⁵ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова в 2002 году// Рос. газета. 2003. 15 июля. С. 10.

¹⁸⁶ Митин А.Н. Культура управления персоналом. Екатеринбург. 2001. С. 51.

представители принимали в этом активное участие»¹⁸⁷. Академик РАН В.Н. Кудрявцев, раскрывая природу современной преступности, подчеркнул: «ни государство, ни гражданское общество капиталистического типа, складывающееся в России, не выполняют социальных функций, провозглашенных Конституцией, или выполняют их из рук вон плохо».¹⁸⁸ Как заявил президент фонда «Индем» Г. Сатаров, «государство своих социальных обязательств не выполняет: ни в социальной сфере, ни в экономике, ни в сфере защиты граждан. Неудивительно, что наша страна вышла на первое место в мире по преступности, что мы занимаем второе место по суициду»¹⁸⁹. Г.Н. Селезнев, будучи председателем Госдумы и указывая на нищету 42 млн. россиян, отметил: «Бедность угрожает национальной безопасности страны... Человек, долгие годы пребывающий в нищете, впадает в апатию, деградирует, теряет нравственные ценности. Он может пойти на любое преступление... Человек в России вынужден бороться со своей бедностью в одиночку. Государство не защищает его ни от мошенников, ни от плохих лекарств, ни от вредных продуктов. Не отлаживается у нас механизм заботы о человеке... Жить в самой богатой стране мира и держать такое большое количество людей за чертой бедности – это наш национальный позор... Нужна концепция социального государства... Требуется ответственное Правительство»¹⁹⁰.

По словам директора Института экономики РАН, академика Л.И. Абалкина, «распространение нищеты – логическое следствие просчетов в социально-экономической политике государства»¹⁹¹. Иные авторы, оценивая реальное положение детей, сложившееся в России в последние 15 лет, также

¹⁸⁷ Бородин С., Клебанов Л. Защита личности в России (криминологический и уголовно-правовой аспекты)// Уголовное право. 2002. № 2. С. 105. О том же см.: Хлебников П. Крестный отец Кремля – Борис Березовский, или история разграбления России. М. 1995. С. 89, 128-129; Говорухин С. Великая криминальная революция. М. 1995. С. 89, 128-129; Клейменов И.М. Проблема криминального государства// Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Сб. науч. трудов. Вып. 7. Омск. 2003. С. 57, 65-67.

¹⁸⁸ Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юрист. 2003. С. 10.

¹⁸⁹ Рос. газета. 2003. 31 декабря. С. 2. В этой связи отметим, что в 2003 году 7,8 тыс. российских подростков покончили жизнь самоубийством (Рос. газ. 2004. 16 июня. С. 13).

¹⁹⁰ Бедность угрожает безопасности России// Рос. газета. 2003. 3 декабря. С. 11. О большем количестве бедствующих и структуре бедности см.: Рос. газета. 2003. 18 апреля. С. 3, 19 июня. С. 8, 19 августа. С. 10, 3 сентября. С. 6; 2004. 22 января. С. 6, 4 февраля. С. 4.

¹⁹¹ Бедность не порок// Рос. газета. 2003. 7 августа. С. 9.

считают, что «в большинстве своем они стали заложниками плохо подготовленных экономических и социальных реформ, разрушительных политических и социальных преобразований...»¹⁹².

Перечень подобных оценок можно было продолжить. Однако приведенные достаточны для раскрытия коренных истоков нынешнего состояния преступности среди несовершеннолетних – невыполнение государством своего предназначения по обеспечению достойных условий жизни своих граждан, в том числе детей и подростков. Тем более, в предвыборной Программе политической партии «Единая Россия» безответственность власти признается одной из главных причин социальных потрясений последних десятилетий.¹⁹³ Ржавчина безответственности, как известно, разъедает государство, делает его неспособным создавать оптимальные условия для предупреждения, предотвращения преступлений и осуществлять надлежащий контроль над этим социальным злом.

Отсюда следует признать, что содержание условий жизни и воспитания несовершеннолетних является довольно емким и не может быть сужено, как это делают некоторые процессуалисты. В частности, по мнению В.В. Николюка, «выяснение условий жизни и воспитания предполагает собирание сведений: с какого времени и в связи с чем поставлен на учет в органы внутренних дел несовершеннолетних; какие, когда и кем принимались меры в связи с совершением им правонарушений; как реагировал подросток на эти меры; где подросток проводит свободное время, его отношение к учебе, работе, причины беззанятости; склонность к употреблению наркотических средств, спиртных напитков; как относятся родители, законные представители к его воспитанию, как влияют на его поведение»¹⁹⁴. А.Н. Попов, предлагая заменить термин «условия жизни и воспитания» на термин «ближайшее социальное окружение»,

¹⁹² Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Указ. соч. С. 81. Об этом же по существу см.: Мельникова Э. Дети и подростки – жертвы негативных явлений//Правозащитник. 2000. №1; Комментарий к УПК РФ/ Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект. 2003. С. 575.

¹⁹³ См.: Рос. газета. 2003. 13 ноября. С. 11.

¹⁹⁴ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк. 2002. С. 695.

включает в структуру социальной среды лишь семью, коллективы, где несовершеннолетний работает, учится, занимается общественной работой, а также их негативное или позитивное влияние на несовершеннолетнего¹⁹⁵. С этим трудно согласиться, поскольку понятие «условия жизни воспитания» представляется более удачным, оно охватывает широкий спектр обстоятельств, входящих в его содержание и выходящих далеко за пределы понятия «ближайшее социальное окружение». Должны быть выявлены все факты и обстоятельства, имеющие существенное значение для законного, справедливого разрешения дела. Необоснованное сужение предмета доказывания может привести к неполному выявлению факторов, имеющих серьезное значение по делу.

К неблагоприятным условиям жизни и воспитания относится любая трудная жизненная ситуация. В Федеральном законе от 24 июля 1998г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» к детям, находящимся в трудной жизненной ситуации причисляются: дети, оставшиеся без попечения родителей; дети-инвалиды; дети, имеющие недостатки в психическом и (или) физическом развитии; дети-жертвы вооруженных и межнациональных конфликтов, экологических и техногенных катастроф, стихийных бедствий; дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети-жертвы насилия; дети, отбывающие наказание в виде лишения свободы в воспитательных колониях; дети, находящиеся в специальных учебно-воспитательных учреждениях; дети, проживающие в малоимущих семьях; дети с отклонениями в поведении; дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи¹⁹⁶. Последнее свидетельствует о важном значении для защиты установления того факта, что неблагоприятные условия жизни и воспитания сложились независимо от воли подростка. Говоря иначе,

¹⁹⁵ См.: Попов А.Н. Особенности предварительного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Красноярск. 2001. С. 16.

¹⁹⁶ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

причинам, которые привели его к преступлению, он не мог противостоять. Понятно, что социальным потрясениям по вине власти не может противостоять не только подросток, но и взрослый.

По нашему глубокому убеждению, вышеназванные негативные явления выступают обстоятельствами, смягчающими наказание несовершеннолетних, совершивших преступления под их воздействием. Для этого есть и правовые основания. Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. «д» ч. 1. ст. 61 УК РФ). Голод, недоедание, социальная отчужденность, особенно безработица трудоспособных родителей, незанятость общественно полезным трудом самих несовершеннолетних не по их вине (например, ликвидация школ в сельской местности), безусловно относятся к таковым. Во Всеобщей декларации о ликвидации голода и недоедания, одобренной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1974г., говорится, что «каждый мужчина, женщина и ребенок обладают неотъемлемым правом быть свободными от голода и недоедания для полного развития и сохранения своих физических и умственных способностей»¹⁹⁷. В то же время каждый человек имеет право на защиту от безработицы (ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 37 Конституции РФ), которая в стране носит, к сожалению, массовый характер. Согласно же пункту 25 Венской декларации и Программы действий от 25 июня 1993 года «крайняя нищета и социальная изоляция являются оскорблением человеческого достоинства»¹⁹⁸.

Однако под «тяжелыми жизненными обстоятельствами» юридическая теория и практика понимают и другие различные жизненные ситуации: болезнь совершившего преступления лица или члена его семьи; проживание подростка в семье пьяницы, наркомана, дебошира либо психически больного или его (подростка) бегство из интернатного учебного заведения, семьи в результате конфликта, связанного с издевательствами, истязаниями и т.п.; смерть или

¹⁹⁷ Международные акты...С. 358-359.

¹⁹⁸ Международные акты...С. 83.

гибель кого-либо из членов семьи; стихийное бедствие; тяжелое материальное положение семьи; оставление молодой матери в тяжелом моральном и материальном положении; не получение зарплаты родителями или самим подростком в течение долгого времени; прочие обстоятельства¹⁹⁹. Имеются в виду такие, которые воздействуя на сознание, определяют выбор линии поведения лица и способствуют совершению преступления. В «Венской декларации о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» от 15 апреля 2000г. прямо говорится: «Несовершеннолетние, находящиеся в трудных обстоятельствах, нередко подвергаются опасности стать правонарушителями или становятся легкой добычей для введения в преступные группы», и этот фактор должен учитываться при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних (п. 24)²⁰⁰.

Несмотря на то, что факты совершения преступлений подростками в силу именно стечения тяжелых жизненных обстоятельств нередки, на практике весьма редки случаи его выявления и учета в предложенной законодателем формулировке²⁰¹. А вышеупомянутые глубинные причины и условия «эпидемии» подростковой преступности, т.е. детерминированные погрешностями власти в политической, экономической, социальной, культурной, духовно-нравственной сфере, в следственной и судебной практике вообще не устанавливаются и не учитываются. В числе 228 изученных нами дел несовершеннолетних мы не обнаружили ни одного уголовного дела, в котором были бы данные, подтверждающие изучение причин и условий. Не было видно и активной роли адвокатов в их установлении. В результате такого отношения правомочных субъектов, ведущих дело, лица, признанные виновными, подвергаются несправедливым наказаниям. Это оборачивается

¹⁹⁹ См.: Становский М.Н. Назначение наказания. СПб. 1999. С. 212-215; Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М.: Юрлитинформ. 2002. С. 55-56, 170.

²⁰⁰ Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Сборник документов. М.: Юрлитинформ. 2001. С. 362.

²⁰¹ Криминология - XX век. С. 536; Мясников О.А. Указ. соч. С. 157, 170; Анисимова Г. А и Б «сидели»// Учительская газета. 2001. 30 января. С.4; Цымбал Е.И. Предпосылки внедрения восстановительного правосудия в России// Восстановление правосудие. М. 2003. С. 93-94.

самыми тяжелыми последствиями. Именно среди попавших в места лишения свободы подростков самый высокий уровень рецидивной преступности²⁰².

По делам, по которым преступления несовершеннолетних обусловлены социальными потрясениями ввиду безответственности власти, возникает вопрос – имеет ли следственно-прокурорская власть моральное право преследовать их, и вменять им в вину совершение общественно опасных деяний? Отвечая на этот вопрос, можно вспомнить ставшие знаменитыми слова Ш. Монтескье: «Хороший законодатель не столько заботится о наказании за преступления, сколько о предупреждении преступлений, он постарается не столько карать, сколько улучшать нравы»²⁰³. В ином выражении, общество должно воспитывать несовершеннолетних, больше заниматься профилактикой и предупреждать преступления. В нашем представлении, в таких случаях имеет место смешанная вина, но в значительно большей степени – власти. Поэтому в зависимости от характера и тяжести преступления, конкретного возраста и иных особенностей несовершеннолетнего, должен быть дифференцированный подход вплоть до освобождения от уголовной ответственности. В любом случае должны быть установлены и учтены не только внешние, но и внутренние, субъективные, индивидуальные причины и условия преступного поведения подростка. Укажем, что «причиной индивидуального умышленного преступного акта является результат взаимодействия антиобщественной установки личности с конкретной ситуацией, представляющей совокупность внешних обстоятельств, которые, воздействуя на сознание, чувства, волю, вызывают у лица намерение и решимость совершить преступление»²⁰⁴. Впрочем, нужно определить действительную роль несовершеннолетнего в совершении преступления.

²⁰² См.: Волкова А.П. Простите – и спасете// Рос. газ. 2003. 22 мая. С. 7; Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Указ. соч. С. 125-132, 166-167, 183; Вахрушев В. Опыт милосердия// Рос. газ. 2004. 22 июня. С. 3; Базаров Р.А. Основные направления общей превенции преступлений несовершеннолетних// Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики. Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 7. Красноярск. 2004. С. 89-90.

²⁰³ Монтескье Ш. Избранные произведения. М. 1955. С. 201.

²⁰⁴ Огай С.Г. Современное состояние преступности несовершеннолетних и организация ее профилактики. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М. 2003. С. 18-19.

Неблагоприятными условиями жизни и воспитания несовершеннолетних не исчерпываются причины и условия совершаемых ими преступлений. Они намного шире, могут быть связаны только с особенностями личности преступника, его интеллектуальным, волевым, физическим и психическим развитием, спецификой характера, темперамента, потребностями и интересами. В качестве таковых возможны: криминогенное воздействие взрослых, сверстников; противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления; замкнутость, одиночество; низкий уровень правосознания; заблуждение лица в степени опасности содеянного; и т.д.²⁰⁵

Хотя требование процессуального закона выяснять причины и условия, способствовавшие совершению преступления, прямо не обращено к защитнику, но процессуальная деятельность адвоката-защитника охватывает установление всех обстоятельств, необходимых для защиты несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого. Это его обязанность, вытекающая из ст. 7 Закона об адвокатуре.²⁰⁶ Поэтому вряд ли можно согласиться с мнением о том, что на защитнике не лежит обязанность доказывания, в том числе обстоятельств, устраняющих или смягчающих ответственность²⁰⁷.

По нашему мнению, в процессе изучения материалов дела, личных бесед с несовершеннолетним подследственным, подсудимым, его законными представителями, психологами, педагогами, социальными работниками адвокату надлежит выяснять всю совокупность причин и условий, породивших преступление, независимо от того, относятся ли они к смягчающим обстоятельствам и могут ли быть использованы или нет в интересах защиты. Это необходимо для определения, какие именно из этих причин и условий

²⁰⁵ См.: Теоретические проблемы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Киев. 1977. С. 258-272; Правонарушения несовершеннолетних и их предупреждение. Изд-во КазГУ. 1983. С. 31-93; Криминология – XX век. СПб. 2000. С. 520-525 и др.

²⁰⁶ Более подробно об этом см.: Еникеев Р.З. Причины и условия преступления как предмет доказывания в деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Материалы международной научно-практической конференции. Ч. 2. Уфа: РИО БашГУ. 2003. С. 102-109.

²⁰⁷ См.: Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М. 2004. С. 120, 153.

можно будет использовать для защиты несовершеннолетнего. Участвуя в уголовном деле, адвокат должен указывать на обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, установление которых не противоречит интересам подозреваемого и обвиняемого (подсудимого). В этих целях адвокату приходится проверять и оценивать качество работы органов расследования по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Но адвокаты неохотно идут на это.

В качестве предмета доказывания выступают также: уровень психического развития несовершеннолетнего, социально-психологическая структура его личности, в которой проявляется непосредственная, наиболее близкая причина совершения преступления; индивидуальные психофизические особенности подростка, его темперамент, потребности, интересы, физическое состояние, болезненность, повышенная внушаемость; соответствие возрасту несовершеннолетнего степени интеллектуального его развития; причины задержки психического развития; иные особенности его личности (общее развитие, способность к абстрактному мышлению, возможность самостоятельной организации деятельности, социальный характер интересов и ценностей, ограниченность запаса общих сведений и знаний, примитивность интересов, несформированность морально-этических норм поведения, асоциальность установок, поведение в быту, отношение к учебе, работе, характер и полезность проведения досуга и др.); обстоятельства, подтверждающие характер и степень общественной опасности преступления, условия его совершения. Короче говоря, подлежит установлению вся совокупность обстоятельств, обозначенных в ч. 3 ст. 60, ст. 61, 63, 89 УК РФ, ст. 73, 421 УПК.

При этом следует иметь в виду, что в ст. 61 УК РФ дан лишь примерный перечень смягчающих обстоятельств. Согласно части 2 этой статьи, их круг не ограничен, суд вправе признать смягчающим любое другое обстоятельство по своему усмотрению или по ходатайству стороны защиты. Исследования данного вопроса показывают, что суды достаточно часто используют

предоставленное им право и признают в качестве смягчающих обстоятельства, не указанные в законе, как например: положительная характеристика по месту жительства и учебы, чистосердечное раскаяние, признание своей вины, просьба потерпевшего строго не наказывать, наличие малолетних или других нетрудоспособных лиц на иждивении несовершеннолетнего, наличие заболевания, занятие виновного общественно полезным трудом, тяжких последствий от преступления не наступило, из-под влияния родителей не вышел, встал на путь исправления, к административной ответственности не привлекался и т.д.²⁰⁸ Их значение состоит в том, что в ряде случаев эти обстоятельства весьма существенно снижают степень опасности деяния и лица, его совершившего, и поэтому должны учитываться при назначении наказания несовершеннолетнему.

Изучение личности подзащитного и всех других обстоятельств, входящих в предмет доказывания, помогает адвокату построить эффективную, наиболее целесообразную по данному конкретному делу систему защиты. Это нужно и для установления тесного, нормального контакта с несовершеннолетними, вызова доверия к адвокату с его стороны, что принципиально важно для обеспечения успешной защиты.

Итак, на основе анализа законодательных, политико-правовых, теоретических источников, социально-экономического, культурного, духовно-нравственного состояния жизнеустройства российских детей, результатов социологических и криминологических исследований **можно дать следующее понятие предмета доказывания в деятельности защитника по делам несовершеннолетних. Это есть вся совокупность объективных обстоятельств, законно, обоснованно опровергающих подозрение, обвинение несовершеннолетнего в совершении преступления или смягчающих его ответственность.** Установление их служит весомой

²⁰⁸ Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль. 1979. С. 39; Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Изд-во Саратов. ин-та. 1978. С. 53-59; Мясников О.А. Указ. соч. С. 186-199.

гарантией обеспечения права на защиту и правильного, справедливого разрешения дела в отношении несовершеннолетнего.

Раскрывая данное понятие таким образом, мы опирались также на ст. 74 УПК РФ, представляющую доказательства как любые фактические данные, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Мы, кроме того, исходили из УПК РБ (ст. 102) и РК (ст. 124) об установлении обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела.

Система этих обстоятельств включают в себя: 1) обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ и подлежащие выяснению по всем уголовным делам (единый, общий, универсальный предмет доказывания); 2) специфические обстоятельства, названные в ст. 421 УПК и подлежащие установлению только по делам несовершеннолетних (специальный предмет доказывания) и представляющие процессуальные особенности предмета доказывания по этим делам. В деятельности адвоката обе эти группы имеют определенное защитительное значение и как правовые абстракции общеобязательны для доказывания всех составов преступлений, совершаемых подростками.

Поскольку каждый состав преступления и даже какое-то отдельное преступление того или иного вида имеет свои особенности, характерные только для данного конкретного случая, предмет доказывания может иметь более широкий круг. Поэтому правы авторы, утверждающие, что применительно к особенностям конкретного уголовного дела круг фактов и обстоятельств может конкретизироваться, расширяться, но ни при каких условиях не может сужаться.²⁰⁹ В свою очередь, это дает основание для выделения третьей группы обстоятельств, устанавливаемых по делам несовершеннолетних, которую

²⁰⁹ См.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж. 1978. С. 79.

можно именовать индивидуальным (не общим, а единичным) предметом доказывания по конкретным делам несовершеннолетних²¹⁰.

Все эти группы обстоятельств могут быть подразделены на внешние, не зависящие от воли подростка условия (скажем, криминогенные условия жизни и воспитания, непреодолимое принуждение его к совершению преступления) и внутренние условия (антиобщественные или положительные свойства его личности), которые взаимодействуют и могут иметь значение для определения степени ответственности виновного. Именно в связи и взаимодействии внешних факторов объективной действительности и внутренних, психических процессов, состояний В.Н. Кудрявцев видел механизм преступного поведения²¹¹.

Таким образом, предмет доказывания представляет собой многоаспектное и многокомпонентное понятие, имеющее программное значение.

Выяснение круга обстоятельств, подлежащих установлению по делам несовершеннолетних, тем более системно-структурное их изучение, имеет важное значение для определения пределов доказывания. М.С. Строгович даже считал, что «определение понятия предмета доказывания означает определение пределов и направления исследования по делу»²¹².

В уголовно-процессуальной науке нет единства взглядов на понятие «пределы доказывания», как и на понятие «предмет доказывания»²¹³. Приведем некоторые из них. Так, П.А. Лупинская в пределы доказывания включает объем доказательств, необходимых и достаточных для установления предмета

²¹⁰ Есть авторы, предлагающие назвать эту группу обстоятельств частным предметом доказывания (См., например: Вуколов В.К. Уголовно-процессуальные особенности производства по делам несовершеннолетних в суде первой инстанции. Дисс. канд. юрид. наук. М. 1982. С. 56-58.

²¹¹ Механизм преступного поведения/ Под ред. В.Н. Кудрявцева. М. 1981. С. 94.

²¹² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука. 1968. С. 361.

²¹³ О разных толкованиях предмета доказывания см, например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит. 1973. С. 139; Строгович М.С. Избранные труды. Т. 3. Теория судебных доказательств. М.: Наука. 1991. С. 153; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Изд-во КазГУ. 1976. С. 49-55; Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Изд-во Рост. ун-та. 1991. С. 39-40; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев. 1984. С. 98-99; Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов. 1981. С. 19; Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России. Астрахань. 2000. С. 82; Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Указ. соч. С.19-36. Гуковская Н.И. Деятельность следователя и суда по предупреждению преступлений несовершеннолетних. М.: Юрид. лит. 1967. С. 5-14.

доказывания, и доказательственные факты²¹⁴. П.С. Элькинд к пределам доказывания относит «объем доказательств и необходимых для их получения следственных и судебных действий, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу»²¹⁵. Л.М. Карнеева, считая предметом доказывания совокупность искомых фактов, пределы доказывания интерпретировала как степень их доказанности²¹⁶. В.Г. Танасевич под пределами доказывания понимает необходимую глубину исследования существенных обстоятельств дела²¹⁷.

В представлении А.А. Давлетова предмет доказывания – система обстоятельств (уголовно-правовых, гражданско-правовых, криминогенных, уголовно-процессуальных), подлежащих установлению по делу для правильного его разрешения, а пределы доказывания – та совокупность (количество), которая необходима для выяснения названного предмета (качества)²¹⁸. А.Р. Белкин предмет доказывания раскрывает как типовой перечень предусмотренных в законе обстоятельств, подлежащих доказыванию по любому делу, а пределы доказывания как круг доказательств, необходимых для установления этих обстоятельств²¹⁹. Ю.К. Орлов, рассматривая предмет доказывания в виде совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу, пределами доказывания считает совокупность доказательств, которую необходимо собрать для правильного установления обстоятельств дела. В его понимании предмет выражает цель доказывания, пределы доказывания – средства ее достижения²²⁰.

²¹⁴ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. М. 1995. С. 137-138.

²¹⁵ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Указ. соч. С. 94. О подобной позиции см. также: Луковников Г.Д. Предмет и пределы доказывания// Механизм реализации норм УПК РФ: проблемы и пути их разрешения. Ижевск. 2003. С. 75.

²¹⁶ См.: Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М. 1971. С. 104-105; Ее же. Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград. 1988. С. 16-18.

²¹⁷ Танасевич В.Г. Пределы и предмет доказывания по уголовному делу// Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М. 1962. С. 37.

²¹⁸ См.: Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург. 1997. С. 179.

²¹⁹ См.: Белкин А.Р. Теория доказывания. М.: Норма. 1999. С. 20-23.

²²⁰ См.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект. 2000. С. 22-34.

Интересен подход С.А. Шейфера к трактовке рассматриваемых вопросов. Он обосновывает наличие трех различных уровней предмета доказывания, определяющих пределы доказывания. Первый – обобщенная нормативная модель предмета доказывания, структура и содержание которой обрисованы в УПК и общей части уголовного закона. Второй уровень понятия определяется на уровне норм особенной части уголовного закона, в которых сформулированы юридические признаки конкретного уголовно наказуемого деяния, охватывающие его объективную сторону, объект, субъективную сторону и субъект. Третий уровень понятия определяется путем конкретизации его с учетом обстоятельств совершения отдельного преступления. По мнению автора, пределы доказывания – это границы познавательной деятельности следователя и суда, определяемые моментом, когда цель доказывания оказывается достигнутой, т.е. когда с необходимой степенью надежности (вероятно либо достоверно) установлены подлежащие доказыванию обстоятельства²²¹.

Оригинальные суждения по поводу пределов доказывания высказали Ф.Н. Фаткуллин, З.З. Зинатуллин и О.В. Левченко. В это понятие они включают полноту проверяемых следственных версий, глубину исследования подлежащих установлению обстоятельств, объем доказательств, обязательных для признания наличия или отсутствия этих фактов, и достаточность обоснования выводов по делу²²². Думается, такое толкование указанного понятия является наиболее полным и точным.

Как видим, суждения о пределах доказывания настолько различны, что они разнятся даже по существу. Некоторые авторы вообще отрицают пределы доказывания как самостоятельное понятие, отождествляя его с предметом доказывания²²³. В процессуальной литературе имеет место также мнение о

²²¹ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти. 1998. С. 20-27.

²²² См.: Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 63-82; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск. 2003. С. 80-87; Левченко О.В. Указ. соч. С. 85-103.

²²³ Строгович М.С. Указ. соч. С. 361; Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М. 1956. С. 4; Рахунов Р.Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе// Сов. государство и право. 1965. № 12. С. 100.

неопределенности понятия «пределы доказывания» и нецелесообразности дальнейшего его научного исследования²²⁴. Очевидно, дискуссионный характер названного понятия объясняется тем, что и в прежнем УПК не упоминался, и в новом УПК отсутствует термин «пределы доказывания».

Между тем, этот феномен объективно существует, обладает немалой научной ценностью и большой практической значимостью. Правильное его установление, как указывает А.П. Иванов, во-первых, способствует упорядочению собирания и исследования доказательств в объеме, необходимом для формирования у представителей правоприменительных органов достоверных выводов относительно предмета доказывания. Во-вторых, оно способствует применению наиболее эффективных и в то же время экономических средств собирания и использования доказательственной информации. В-третьих, это – необходимое условие как обеспечения достаточной глубины познания соответствующих обстоятельств, так и необходимой надежности и убедительности результатов такого познания²²⁵. В конечном счете, верное определение пределов доказывания – путь к установлению истины, успешное использование которого обеспечивает полное, всестороннее и объективное распознавание всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу, а отсюда и правильное его разрешение. В этом контексте пределы доказывания можно рассматривать как понятие, детерминированное принципом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела и основанное прежде всего на данном принципе, поскольку его требования касаются именно процесса доказывания (собирания, проверки, оценки и использования доказательств для обоснования выводов по делу).

О состоятельности понятия «пределы доказывания», относящегося ко всему процессу доказывания, говорит также закрепление в УПК некоторых его аспектов. Самые основные из них - требования относимости, допустимости,

²²⁴ Банин В.А. К вопросу о предмете и пределах доказывания в советском уголовном процессе// Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск. КГУ. 1987. С. 21.

²²⁵ См.: Иванов А.П. Проблемы процессуального доказывания. Ибresi. 1997. С. 69.

достоверности и достаточности доказательств для разрешения уголовного дела (ст. 88 УПК). Они диктуют в каком объеме собирать доказательства, что и как необходимо исследовать по конкретным делам, в зависимости от их обстоятельств. То, что означенные требования обладают таким свойством, можно узреть из их содержания, раскрываемого в УПК РБ (ст. 105), РК (ст. 128), КР (ст. 128) и РУ (ст. 95)²²⁶.

Причем согласно ст. 127-128 УПК РК доказательства оцениваются с точки зрения отмеченных требований только на основании всестороннего, полного и объективного рассмотрения доказательств в их совокупности; исследуются также в соответствии с этим принципом. В силу ст. 104 УПК РБ «собранные по материалам и уголовному делу доказательства подлежат всесторонней, полной и объективной проверке органами уголовного преследования и судом». Тем самым подчеркивается, что данный принцип - общий, основополагающий правовой указатель, базовый регулятор, устанавливающий ориентиры пределов доказывания.

В УПК РФ содержатся и другие понятия, которые ассоциируются с пределами доказывания, как, например: «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления» (ст. 140); «наличие достаточных доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления» (ст. 171); «собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения» (ст. 215); «перечень доказательств, подтверждающих обвинение» и «перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты» (ст. 220, 225); «обвинительный приговор постановляется при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств» (ст. 302). Статья 252 «Пределы судебного разбирательства» устанавливает, что «судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по представленному ему обвинению». Соответственно пределы доказывания ограничиваются личностью данного подсудимого и

²²⁶ Суть их изложена в 1-й главе данной работы.

объемом предъявленного обвинения. Указанное правило распространяется не только на суд, но и на стороны обвинения и защиты.

С нашей точки зрения, детерминантом пределов доказывания в известной мере выступают и принципы уголовного права. В частности, согласно принципу вины лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные действия (бездействие) и наступившие общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина; объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается (ст. 5 УК РФ). Принцип справедливости предписывает, чтобы наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, соответствовали характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК).

Принцип уголовной ответственности в качестве основания этой ответственности предусматривает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 8).

Приведенные установки выполнимы только при строгом соблюдении принципа полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела. Законность, точность, полнота и неотвратимость реализации упомянутых уголовно-правовых принципов, как и других норм уголовного права, находится в прямой зависимости от правильного определения, а равно оптимального достижения пределов доказывания. Сужение содержания данного феномена, как правило, приводит к односторонности и неполноте установления обстоятельств дела. Такие нарушения ведут не только к ошибкам в расследовании дела, но и вынесению неправоудного приговора²²⁷. В этой связи обращает на себя внимание международно-правовое положение о том, что «судебные органы решают

²²⁷ См.: Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб. 2003. С. 65-92; Шейфер С.А. Указ. соч. С. 65-76; Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб. 2003. С. 185-186, 193-194.

переданные им дела беспристрастно, на основе фактов, без каких-либо ограничений...»²²⁸.

По смыслу принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, а также правил собирания, проверки и оценки доказательств (ст. 17, 74, 86-88 УПК РФ) пределы доказывания, казалось бы, имеют отношение только к дознавателю, следователю, прокурору и суду. Однако такое понимание было бы неполным, ошибочным, поскольку защитник также вправе собирать доказательства. Он не лишен и права их проверки и оценки. Напротив, как важный и ответственный участник отправления правосудия, он обязан совершать правовые действия для защиты интересов клиента (п. 13 «б» Основных положений о роли адвокатов, п. 12-14 Основных принципов, касающихся роли юристов)²²⁹. И упущения УПК РФ никак не могут умалять его роль в уголовно-процессуальном доказывании. МУПК (ст. 28), УПК РК (ст. 24) предусматривают обязанность суда по созданию сторонам обвинения и защиты необходимых условий для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Стало быть, пределы доказывания касаются и защитника.

Тот же самый вывод следует из признания Пленумом Верховного Суда СССР в своем постановлении от 16 июня 1978 года «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому права на защиту» роли защитника важной гарантией установления истины и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора²³⁰. И в других судебных документах считается одной из важнейших гарантий выполнения названного принципа активное участие защитника в судебном разбирательстве, в том числе

²²⁸ Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985г.// Международные акты... С. 173. О таком же положении см.: Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994г. «О независимости, эффективности и роли судей»// Интернет-сайт: <http://subscribe.ru/archive/law.ua.liga/>

²²⁹ Сов. юстиция. 1991. № 20. С. 20. Интернет-сайт: www.advokatrus.ru.

²³⁰ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М.: Спарк. 1996. С. 159.

максимальное содействие судом его участию в исследовании доказательств в целях установления истины по делу²³¹.

Предусмотренная ст. 15 УПК РФ обязанность суда по созданию необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, а также равенство их прав перед судом не означает, что пределы осуществляемого ими доказывания равны. Пределы доказывания у адвоката-защитника носят урезанный, суженный характер, они ограничены присущей ему узостью предусмотренных УПК РФ (ст. 53, 86) его полномочий, отсутствием у него властных в сфере доказывания. Но поскольку адвокат занимает положение оппонента по отношению к лицам, осуществляющим уголовное преследование, и суду, он должен знать теорию и правовые аспекты пределов доказывания в их деятельности, а при необходимости руководствоваться этими положениями. Это нужно для того, чтобы выяснить и оценить, все ли сделали следователь, дознаватель, прокурор и суд с точки зрения пределов доказывания в плане выполнения, скажем, требований принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, точнее, проверено ли ими наличие или отсутствие оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств.

На основании определенных данных в противовес версиям обвинения адвокат может выдвинуть контрверсию, т.е. предположение о невиновности или меньшей виновности подзащитного. В соответствии со ст. 53 и 119 УПК РФ он имеет право заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов подзащитного. Впрочем, может требовать проверки выдвигаемой им версии, исследование которых имеет значение для обеспечения всесторонности, полноты и объективности производства по делу²³².

²³¹ См.: Там же. С. 489-491.

²³² Об этом см. подробно: Бурданова В.С. Указ. соч. С. 71-113; Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. М. 1997. С. 170-183.

По делам несовершеннолетних следователи нередко допускают различного рода ошибки и нарушения, вплоть до необоснованного задержания, ареста и привлечения к уголовной ответственности, даже путем фальсификации доказательств²³³. Принципиальный, активный, высококвалифицированный адвокат – защитник, умело используя учение о доказательствах и доказывании, может быть значимой фигурой, способствующей предупреждению, выявлению и принятию мер к устранению не только следственных, но и судебных ошибок²³⁴. Доказывая недостаточность доказательств для обвинения, адвокат тем самым опровергает предъявленное его подзащитному обвинение. Он должен приложить максимум усилий, чтобы устранить возможность судебной ошибки.

О некоторых иных аспектах оппонирования адвокатом следователю, прокурору и суду интересную идею высказал И.Л. Петрухин, а именно: «Адвокат оппонирует следователю, доказывая в ряде случаев, что он применил недозволенные методы расследования, не проверил все версии, не разобрался в деле, незаконно арестовал невиновного, без достаточных оснований произвел обыск и т.д., иными словами адвокат изобличает следователя в недобросовестности, а то и в грубых нарушениях закона. Тот же упрек он делает и надзирающему за следствием прокурору...Адвокату приходится вступать в конфликт и с судом, когда он настойчиво добивается исправления судебной ошибки»²³⁵.

По Закону об адвокатуре (ст. 2, 3) и Кодексу профессиональной этики адвоката (ст. 5) адвокат профессионально независим и свою позицию по делу определяет совершенно самостоятельно с учетом мнения подзащитного и его законного представителя. Не допускаются чьи бы ни было указания адвокату

²³³ О таких ошибках и нарушениях см.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 году// Рос. газета. 2004. 29 июля. С.13; Его Специальный доклад «О нарушениях прав граждан сотрудниками МВД РФ и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ» от 10 октября 2000 года; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 6. С. 18-24; Базаров Р.А. Указ. соч. С. 91-92.

²³⁴ См.: Воскресенский Г.А. Роль адвоката в выявлении и устранении следственных и судебных ошибок// Адвокатура и современность. М. 1987. С. 37-43; Назаров А.Д. Указ. соч. С. 221-224; Лубшев Ю.Ф. Указ. соч. С. 175-182.

²³⁵ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М. 2004. С. 111.

относительно не только его позиции по делу, но и методов, средств ведения защиты.

§ 2. Цель доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

Любая деятельность, в том числе адвокатская, осуществляется во имя достижения определенной цели, служащей ориентиром, «компасом», основой деятельности. Как указывал К. Маркс, «действие без цели есть бесцельное, бессмысленное действие»²³⁶, ибо цель есть идеальная модель будущего, «желаемое будущее событие или состояние»²³⁷, идеальный образ предмета потребности и деятельности²³⁸, «образ того явления, которое должно возникнуть в результате предстоящих действий и удовлетворить данную потребность»²³⁹. По существу так же истолковывает цель А.В. Борзенко, а именно: «цель есть идеально выдержанный результат предстоящих действий».²⁴⁰ В лице цели, по выражению Гегеля, «мы имеем содержание, которое известно уже заранее»²⁴¹. Цель – движущая сила деятельности,²⁴² указатель ее причин и смысла, предпосылка активности действий, выбора средств и способов для этого. «Цель, – писал К. Маркс, – как закон определяет способ и характер... действий»²⁴³. А в представлении Ф. Энгельса характеристика цели выглядит следующим образом: «... Кто хочет какой-нибудь цели, то должен хотеть и средств к ее достижению»²⁴⁴. Ибо «цель через средство соединяется с объективностью и в последней с самой собой»²⁴⁵.

Все сказанное представляет собой философское понимание цели.

²³⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 258.

²³⁷ Философский энциклопедический словарь. М.: Инфра. 1998. С. 506.

²³⁸ См.: Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М. 1968. С. 57, 69.

²³⁹ Макаров М.Г. Цель// Некоторые вопросы диалектического материализма. Изд-во ЛГУ. 1962. С. 146.

²⁴⁰ Борзенко А.В. Проблема цели в общественном развитии. М. 1963. С. 34.

²⁴¹ Гегель. Соч. Т. 1. М. – Л. 1929. С. 248.

²⁴² Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л. 1976. С. 3.

²⁴³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 189.

²⁴⁴ Там же. Т. 20. С. 103.

²⁴⁵ Гегель. Соч. Т. 1. С. 313.

Этимологически же цель – «это предмет стремления, то, что надо, желательно осуществить»²⁴⁶. Так как в нашей работе речь идет о доказывании и чтобы цель обеспечивала справедливое, объективное достижение результата, его средствами и способами могут быть только законные. Имея в виду важность и необходимость полной гармонии средств с целями, К. Маркс подчеркивал, что «цель, для которой требуются неправые средства, не есть правая цель...»²⁴⁷.

В общем плане, тем более применительно к деятельности органов уголовного судопроизводства, цель доказывания, как уже отмечалось, – это установление истины по делу, а на языке УПК РФ – установление обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса. По УПК РБ (ст. 102), УПК РК (ст. 124), УПК КР (ст. 91) – установление обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела. УПК РУ прямо признает целью доказывания установление истины об обстоятельствах, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела (ст. 85)²⁴⁸.

Поскольку в российской уголовно-процессуальной науке вопрос об истине в уголовном процессе продолжает оставаться дискуссионным и чтобы обосновать несостоятельность и вредность точек зрения ее противников, а также неоправданность исключения из УПК РФ понятий «задачи уголовного судопроизводства», «установление истины» и принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела²⁴⁹, приведем

²⁴⁶ Ожегов С.И. и Н.Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник. 1997. С. 873.

²⁴⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 65.

²⁴⁸ Авторский коллектив теоретической модели УПК, относя к принципам и общим условиям доказывания установление истины об обстоятельствах дела, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела (ст. 17, 168), в его содержание включает обязанность следователя, дознавателя, прокурора и суда по выяснению в точном соответствии с действительностью, имело ли место событие преступления, кто виновен в его совершении, а также всех других связанных с ним обстоятельств. Причем указывает, что «подлежащие доказыванию обстоятельства должны быть исследованы тщательно, всесторонне, полно и объективно. При решении любых возникающих в деле вопросов должны быть выяснены и учтены обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность» (Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель. Под ред. В.М. Савицкого. М. ИГПАН СССР, 1990. С. 56, 121).

²⁴⁹ Установление истины целью доказывания, в том числе в деятельности суда, признается в Концепции судебной реформы (См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика. 1992. С. 43-44) и подавляющим большинством процессуалистов и криминалистов, исследующих проблемы доказывания и истины (См. например: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 88-95, 118-122; Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара. 1999. С. 117-122; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука. 2000. С. 89-106; Бурданова В.С. Указ. соч.; Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс:

принятый в июле 1998 года международный акт ООН – Римский статут Международного уголовного суда. В его 54 статье, устанавливающей полномочия прокурора при расследовании, записано, что прокурор «для установления истины проводит расследование с тем, чтобы охватить все факты и доказательства, относящиеся к оценке того, наступает ли уголовная ответственность в соответствии настоящим Статутом, и при этом в равной мере расследует обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности»²⁵⁰. Поскольку это так, то «доказывание представляет собой процесс установления истины в судопроизводстве, ее познание, обоснование представлений о ее содержании»²⁵¹.

В данной работе установлению истины большое внимание мы уделяем потому, что полноценно выполнять свои процессуальные обязанности и этический долг честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законом средствами адвокат сможет лишь при условии установления истины по делу. Ведь в содержание истины входят и обстоятельства, выступающие в пользу его подзащитного, т.е. оправдывающие, исключаяющие или смягчающие ответственность обвиняемого. В этих интересах он может и должен использовать все свои полномочия, которые предусмотрены законом.

В связи с этим вполне правомерно встает вопрос – лежит ли на адвокате бремя установления истины по делу. Такая обязанность на него не возлагается и не может ему вменена ни законом, ни Кодексом профессиональной этики

доказательства и доказывание. Воронеж. 1995. С. 29-47; Васильев Л.М. Проблемы истины в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Краснодар. 1998; Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы. Ижевск. 2002. С. 62-87; Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М. 2002; и многие другие). Об обстоятельной и справедливой критике выпадов отдельных авторов против достижения истины в уголовном процессе см. также: Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность// Законодательство. 2002. № 9. С. 71-79; Макарова З.В. Назначение уголовного судопроизводства// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Уфа. 2003. С. 101-106; Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 192-206; Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ»// Государство и право. 2002. № 9. С. 89-96 и др.

²⁵⁰ См.: Интернет-сайт: <http://www.ln.mid.ru/ng-rkonfl>.

²⁵¹ Белкин А.Р. Теория доказывания. М. 1999. С. 1-2.

адвоката вследствие специфики его функции. В силу ст. 17, 74, 86-88 УПК РФ обстоятельства дела устанавливают дознаватель, следователь, прокурор и суд. Тем не менее, адвокат, если безупречно выполняет свою функцию, скажем, выявляет слабые и сомнительные стороны обвинения, то помогает установлению истины по делу. Это видно из вышеуказанных постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР, определений судебной коллегии по уголовным делам (кассационной палаты) Верховного Суда РФ и обзоров судебной практики²⁵².

Какова же тогда цель участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам вообще и в отношении несовершеннолетних в частности? Для уяснения этого вопроса обратимся прежде всего к международным актам. Весь текст Основных положений ООН о роли адвокатов свидетельствует о назначении адвоката защищать клиента, оказать ему помощь и совершить для этого необходимые правовые действия²⁵³.

Аналогичные положения записаны в «Основных принципах, касающихся роли юристов»²⁵⁴. По смыслу ст. 49 УПК РФ защитник осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Причем оказываемая юридическая помощь должна быть квалифицированной (ст. 48 Конституции РФ). Если исходить из приведенных положений, напрашивается вывод: задачи защитника состоят в доказывании невиновности или меньшей виновности обвиняемого, а также в оказании ему и подозреваемому иной квалифицированной юридической помощи. Это может быть в виде советов, разъяснений законов, сущности имеющихся в деле доказательств и процессуальных актов, согласования позиции и т.д. Сказанное относится как и к взрослому, так и к несовершеннолетнему. Что касается несовершеннолетнего, ответ на искомый вопрос можно получить, анализируя международные

²⁵² См.: Рыжаков А.П. Хрестоматия по уголовному процессу: нормативные акты и судебная практика. М.: Инфра. 2003. С. 388, 397, 413, 424, 427, 431 и др.

²⁵³ См.: Советская юстиция. 1991. № 20. С. 20.

²⁵⁴ См.: Интернет-сайт: www.advokatruss.ru

документы и отечественное законодательство. Так, в Пекинских правилах в разделе «Цели правосудия в отношении несовершеннолетних» говорится: «Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения» (п. 5.1.). Согласно Комментарию к указанному правилу отсюда следуют две цели. Первой целью, причем главной, считается содействие благополучию несовершеннолетнего. Второй целью является соблюдение принципа «соразмерности» как средства ограничения использования карательных санкций, выражающихся в основном в использовании принципа воздания по заслугам в соответствии с тяжестью правонарушения. Реакция на действия молодых правонарушителей должна основываться на учете не только тяжести правонарушения, но и индивидуальных особенностей их личности²⁵⁵. Впрочем, здесь речь идет об обеспечении в отношении несовершеннолетних принципа справедливости при решении вопроса об их конкретной ответственности за содеянное.

В Конвенции ООН о правах ребенка вновь подчеркивается, что во всех действиях в отношении детей, в том числе осуществляемых судами и административными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка, обеспечению ему такой защиты и заботы, которые необходимы для его благополучия (ст. 3). Из анализа других норм данной Конвенции (ст. 12, 27, 37, 40 и др.) можно предположить, что под благополучием в контексте уголовного правосудия имеется в виду: создание и поддержание в ходе уголовного судопроизводства нормального нравственно-психологического климата и обеспечение безопасности несовершеннолетнего, гуманное обращение и уважительное отношение к нему – такое обращение и отношение, которые способствуют развитию у ребенка чувства достоинства и

²⁵⁵ Международные акты... С. 297-298.

значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других; недопущение обвинения и осуждения несовершеннолетних при отсутствии к тому надлежащих оснований; а равно иных действий и выражений, оскорбляющих его достоинство и направленных на причинение ему физических и нравственных страданий; недопустимость принуждения к даче показаний и признанию вины; обеспечение несовершеннолетнему возможности регулярного общения со своим адвокатом и реально пользоваться своими правами и соблюдение гарантий защиты его прав в уголовном процессе²⁵⁶.

В Резолюции Комиссии ООН по правам человека «О правах человека при отправлении правосудия, в частности правосудия в отношении несовершеннолетних», принятой в апреле 2002 года, также указывается, что «наилучшие интересы ребенка должны быть основным соображением при принятии любых решений, касающихся лишения свободы, и в частности, что лишение детей и несовершеннолетних свободы должно использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего необходимого периода времени»²⁵⁷.

В Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, в первом разделе «Основные цели» содержится правило, согласно которому «система правосудия в отношении несовершеннолетних должна защищать их права и безопасность и содействовать их хорошему физическому и умственному состоянию. Тюремное заключение должно применяться как крайняя мера». В третьем разделе этого документа есть правило, требующее «избегать, насколько это возможно, содержания под стражей до суда и прибегать к нему только в исключительных случаях»²⁵⁸. Это подсказывает, что доказательства должны собираться, проверяться и оцениваться не только под углом зрения установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, но и с позиции проверки наличия или отсутствия оснований

²⁵⁶ См.: Там же. С. 316-329.

²⁵⁷ См.: Интернет-сайт www.advokatus.ru.

²⁵⁸ Беляева Л.М. Несовершеннолетний в ВК: международные стандарты. М. 1998. С. 115, 118.

для применения к несовершеннолетнему такой строгой меры пресечения, как заключение под стражу.

Для раскрытия поставленного вопроса имеет значение и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», особенно его положения, записанные в 1-м и 21-м пунктах. В первом пункте сказано: «Судопроизводство по делам этой категории должно основываться на строгом соблюдении требований материального и процессуального законодательства, максимально способствовать обеспечению интересов, защиты законных прав несовершеннолетних, назначению справедливого наказания, предупреждению новых преступлений». Во втором пункте указано: «Судам необходимо повысить воспитательное значение судебных процессов по делам о преступлениях несовершеннолетних, уделяя особое внимание их профилактическому воздействию; по каждому делу устанавливать причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетними...; выносить частные определения с указанием конкретных обстоятельств, способствовавших совершению преступления подростком, и лиц, по вине которых оно стало возможным»²⁵⁹. То, что процесс должен быть содействующим перевоспитанию несовершеннолетних, указано в Международном пакте о гражданских и политических правах (ч. 4 ст. 14)²⁶⁰.

Как видно из приведенных актов, все процитированное здесь адресовано субъектам, осуществляющим производство по делу. Однако адвокат, участвующий в уголовном деле, как важный участник отправления правосудия и как оппонент стороне обвинения и суду, имеет отношение к этим положениям и должен руководствоваться ими в своей деятельности. Адвокат не только непосредственно участвует в доказывании, но и в соответствии со ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката должен «следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушения прав доверителя

²⁵⁹ Рос. газета. 2000. 14 марта. С. 6.

²⁶⁰ См.: Международные акты ... С.57.

ходатайствовать об их устранении». А «следить», это значит: «Наблюдать, вникая в развитие чего-нибудь, ход чего-нибудь», «Наблюдая, заботиться» и «Наблюдать чьи-нибудь с целью собрать какие-нибудь сведения, разоблачить, поймать»²⁶¹.

В указанном смысле забота адвоката в области доказывания выражается в том, чтобы не только он сам, но и другие субъекты доказывания исполняли законы, обеспечивали благополучие подозреваемого и обвиняемого путем соблюдения и защиты их прав и законных интересов, не применяли недозволенные методы, взвешенно и вдумчиво подходили к применению мер ответственности и процессуального принуждения; принимали меры воспитательного воздействия на несовершеннолетнего в доказательственном процессе. Словом, от адвоката в немалой степени зависят качество, законность, справедливость, ответственность, этичность и эффективность отправления правосудия.

Исходя из изложенных обстоятельств, цель участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних можно определить в широком и узком смысле. В широком – это содействие достижению истины и справедливости по делу в плане защиты, оказанию воспитательного воздействия²⁶², обеспечению законности, защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого субъектами уголовного процесса, ведущими производство по делу. В узком – доказывание невиновности подозреваемого, обвиняемого или установление обстоятельств, смягчающих обвинение, оказание им юридической помощи в реализации его прав, связанных с доказыванием.

Таким образом, предмет, пределы и цель доказывания – ценные и неотъемлемые компоненты процесса познания в деятельности адвоката по делам о преступлениях несовершеннолетних, которые необходимы для успешного выполнения его защитительной функции. Они придают этой

²⁶¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ.соч. 728.

²⁶² О воспитательных целях доказывания подробно см.: Каз Ц. М. Проблемы доказывания в суде первой инстанции (цели доказывания). Изд-во Саратов. ун-та. 1978. С. 57-78.

деятельности упорядоченность, организованность, целеустремленность и освобождают адвоката от ненужной работы. В литературе хотя и даются разные трактовки указанных понятий, порою противоречивые, но они раскрываются с разных сторон, под различным углом зрения и безусловно имеют научное значение²⁶³. К тому же пределы доказывания представляют собой не только научное понятие, как утверждают некоторые авторы, но и покоящееся, как мы убедились, на правовых предпосылках.

Досадно, что практика существенно расходится не только с научными концепциями, но и правовыми установлениями. Кроме опубликованных данных, об этом свидетельствуют результаты нашего исследования. Из числа изученных нами дел, рассмотренных судами, не были выявлены причины и условия преступления несовершеннолетних по 33,3% дел, не приняты меры к их устранению – 72,4%, адвокаты представляли доказательства о них только по 13,1% дел (по 86,9% - нет), заявляли ходатайства об их выявлении и принятии мер к устранению – по 16,7% дел (по 83,3% - нет).

О подобной практике вот что пишет Ю.Ф. Лубшев: «Адвокаты неохотно проверяют качество работы органов расследования по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, особенно когда их выяснение не препятствует рассмотрению дела по существу. Наиболее ярко это проявляется в случаях, когда деяние совершено несовершеннолетними или если оно вызвано неправомерными действиями потерпевшего, провокацией окружающих и т.п.»²⁶⁴. Подавляющее большинство ошибок в доказывании связано с необеспечением всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: не все версии касательно обстоятельств предмета доказывания выдвигаются и проверяются, каждое из обстоятельств исследуется поверхностно, неполно, иногда ограничиваются одним доказательством, например, признанием вины обвиняемым, что нельзя назвать

²⁶³ В плане подкрепления тезиса вспомним слова Аристотеля: «У любой науки и умения есть какая-то цель и эта цель есть всегда некое благо: ни одна наука, ни одно умение не существует ради зла» (Аристотель. Соч. в четырех томах. Т. 4. С. 297).

²⁶⁴ Лубшев Ю.Ф. Указ. соч. С. 176.

исследованием, устанавливающим истину и обеспечивающим справедливость.

Нынешнее состояние практики участия адвокатов в доказывании по делам несовершеннолетних диктует, чтобы в состязательном уголовном процессе сторона защиты перед судом действительно была равной со стороной обвинения. Поскольку адвокат-защитник имеет прямое отношение к доказыванию, в нормах УПК, определяющих понятие доказательств, наряду со следователем, дознавателем, прокурором и судом, должен быть указан и защитник. Нуждается в коренном улучшении редакция ст. 421 УПК РФ. В частности, для акцентирования внимания органов предварительного расследования, прокуратуры и суда в предмет доказывания нужно включить причины и условия, способствующие совершению преступления несовершеннолетним, как это было в прежнем УПК РСФСР (ст. 392). Для многих практических работников, тем более для молодых, малоопытных, затруднительно понимание положения «иные особенности личности». Ибо «иные» – это «какие-то», «другие, отличающиеся от этого»²⁶⁵. Не следует забывать, что нормы права – это правовая информация, которая должна содержать конкретный вариант поведения и быть «готовой» для применения²⁶⁶, а не заставляющей искать что – же это «иные». Еще Цицерон в древности закону придавал свойство высшего разума, велящего совершать то, что совершать следует, и запрещающего противоположное²⁶⁷.

Видимо, поэтому в УПК РК (ст. 48) личность несовершеннолетнего конкретизирована в виде «степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы». МУПК (ст. 535) включает сюда и состояние физического развития, Теоретическая модель УПК (ст. 610-611) – физическое и душевное здоровье, индивидуальные особенности, характерные, в том числе социально-психологические черты, уровень нравственного развития

²⁶⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 248.

²⁶⁶ См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М.: Юрид. лит. 1981. С. 46-47.

²⁶⁷ См.: Цицерон. Диалоги. М. 1966. С. 94-98.

несовершеннолетнего. Идентичные положения предлагаются в проекте Закона о ювенальной юстиции в РФ²⁶⁸.

Все эти позиции полезны, важны, более полно и конкретно представляют круг обстоятельств, подлежащих установлению по делам несовершеннолетних. Имея в виду то, что несовершеннолетний – особый объект правовой защиты и уголовного преследования, желательно отразить их в ст. 421 УПК РФ.

²⁶⁸ См. Приложение в книге: Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М. 1997. С. 306.

Глава III. Формы доказательственной деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

§ 1. Общая характеристика форм доказательственной деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

Неотъемлемой стороной деятельности адвоката в доказательственном процессе по делам несовершеннолетних являются формы его участия в этой деятельности. Поэтому важно осмыслить прежде всего понятие формы и ее значение в уголовном судопроизводстве вообще и применительно к деятельности адвоката в частности.

Этимологически «форма» – это «способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением»²⁶⁹, а «способ» есть «действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь»²⁷⁰. В философии «форма» также определяется как «способ существования и выражения содержания»²⁷¹, ибо, как утверждал К. Маркс, «форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания»²⁷². Это учение является методологической основой для определения общего понятия «процессуальная форма».

Давно известно, что процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению правовых норм²⁷³, в том числе в области уголовного процесса²⁷⁴. Причем она трактуется как «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата»²⁷⁵. Закрепляемые процессуальным правом «правила процедуры (их

²⁶⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 855.

²⁷⁰ Там же. С. 757.

²⁷¹ Философский энциклопедический словарь. М. 1983. С. 621.

²⁷² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 189.

²⁷³ См.: Горшенев В.М., Недбайло П.Е. Понятие процессуальной формы и сфера её распространения// Юридическая процессуальная форма. М.: Юрид. лит. 1976. С. 9.

²⁷⁴ См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: 1951. С. 33; Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса.// Изд. МГУ. 1956. С. 134-143; и др.

²⁷⁵ См.: Горшенев В.М., Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 13.

специфика) охватываются понятием «процессуальная форма», которая является одним из существенных признаков процесса (процессуального права)», - пишет Е.Г. Лукьянова. Далее, она подчеркивает, что «процессуальная форма – это совокупность правил, но не любых правил, а правил процедуры», а также считает: «Процессуальная форма – это всего лишь форма процессуальной деятельности, способ существования и выражения ее содержания»²⁷⁶.

Форма уголовного судопроизводства устанавливается уголовно-процессуальным законодательством. В постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы даже указывается: «... юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство...»²⁷⁷. По определению М.С. Строговича, «процессуальное право – это всегда право, устанавливающее определенную процедуру... это право, определяющее процесс, т.е. движение, развитие деятельности органов и лиц»²⁷⁸.

Развернутое определение процессуальной формы дает М.Л. Якуб, раскрывая ее как «условия и последовательность производства отдельных процессуальных действий и принятия решений, так и условия производства по делу в целом, т.е. все формы судопроизводства в их совокупности, в их системе как единое целое. Соответственно речь может идти и о процессуальных нормах судопроизводства, и о процессуальной форме»²⁷⁹. По его мнению, «процессуальная форма (процессуальный порядок) создает детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим производства по уголовным делам»²⁸⁰. И не только это. В видении А.П. Гуськовой «значение процессуальной формы состоит в том, что она является гарантией защиты прав

²⁷⁶ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М. Норма. 2003. С. 96, 99, 100.

²⁷⁷ Рос. газета. 2004. 7 июля. С. 11.

²⁷⁸ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука. 1968. С. 44-45.

²⁷⁹ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит. 1981. С. 9.

²⁸⁰ Там же. С. 8. См. также: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. 1998. С. 61.

личности в уголовном процессе, обеспечивает необходимый режим законности в процессуальной деятельности. Тем самым она создает условия, обеспечивающие решение стоящих задач»²⁸¹.

Итак, мы уяснили понятие процессуальной формы, в ином выражении процессуального порядка, обязательного не только для судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания, но и для иных участников уголовного судопроизводства (ст. 1 УПК РФ). Установленному законом порядку (процедуре) должны подчиняться каждое процессуальное действие и каждое принимаемое решение по делу. Процессуальная форма, как справедливо замечает И.Л. Петрухин, «сама по себе не имела бы значения, если бы она не подчиняла деятельность всех участвующих в уголовном судопроизводстве лиц и органов задаче выяснения дела»²⁸². Отсюда процессуальная форма является правовой формой деятельности и адвоката, а не только деятельности органов уголовного преследования и суда. К. Маркс, указывая, что умение оперировать формулами судопроизводства делает человека адвокатом, в этом видел условие превращения формы в содержание²⁸³. Это потому, что, по мнению П.А. Лупинской, процессуальная форма «создает детально урегулированный, устойчивый, юридический определенный, строго обязательный, стабильный правовой порядок производства по уголовному делу, отвечающий назначению судопроизводства и его принципам»²⁸⁴.

Если обобщить все вышеизложенное, то под формами участия адвоката – защитника в доказывании следует понимать способы его деятельности в этом процессе. О необходимости такого понимания рассматриваемых форм свидетельствуют употребляемые применительно к защитнику также правовые понятия, как: «способы, не запрещенные законом» (ст. 99 МУПК), «законные

²⁸¹ Гуськова А.П. К вопросу об уголовно-процессуальной форме и ее значении в реализации демократических норм российского судопроизводства// Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 3. Тюмень. Изд-во Тюмень гос. ун-та. 2002. С. 5. См. также: Гуськова А.П. УПК РФ – новое содержание, новая процессуальная форма// Вест. Оренбург. гос. ун-та. 2004. № 3. С. 4-8.

²⁸² Уголовный процесс. Учебник. М. 2001. С. 7.

²⁸³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 11. С. 374.

²⁸⁴ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник. Ответ. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист. 2004. С. 49.

способы защиты» (ст. 74 УПК РК), «указанные в законе способы защиты» (ст. 48 УПК РБ) или «не запрещенным настоящим Кодексом способы защиты» (ст. 53 УПК РФ). Как видим, здесь речь идет о законности способов защиты. К тому же в УПК РБ и РК названные положения сформулированы так, что они обязывают защитника использовать эти способы. А УПК РФ не обязывает, а лишь предоставляет право «использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты», что не согласуется с обязанностями адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (ст. 7 Закона об адвокатуре).

Использование адвокатом способов защиты в доказывании означает осуществляемый им процесс реализации своих доказательственных полномочий в необходимых пределах и в целях оказания подзащитному квалифицированной профессиональной юридической помощи. В зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела усилия по осуществлению его доказательственных полномочий могут быть направлены на: полное или частичное опровержение факта преступления, в совершении которого подозревается или обвиняется несовершеннолетний подзащитный; утверждение, что к данному преступлению подзащитный не причастен; проверку выдвинутых подозреваемым, обвиняемым и законным представителем версий; несогласие с уголовно-правовой оценкой преступного деяния, инкриминируемого подзащитному; несогласие с задержанием или с избранной мерой пресечения; обоснование отсутствия или меньших размеров материального ущерба, причиненного подзащитным; опровержение обстоятельств, отягчающих ответственность, поиск смягчающих обстоятельств; выяснение подлинных причин и условий преступления; наблюдение за соблюдением всех процессуальных положений при осуществлении следственных и судебных действий в досудебном и судебном производстве.

Имеющие доказательственное значение способы защиты закреплены в ст. 53, 86 УПК РФ, получили конкретизацию, применительно к отдельным

следственным действиям и стадиям уголовного процесса, в статьях 119, 159, 189, 198, 206, 217, 229, 234, 235, 244, 248, 259, 271, 274-276, 278, 280-288, 290-292, 294, 316, 319, 335, 336, 347, 364-367, 377, 399, 407, 417, 425 УПК РФ.

Анализ перечисленных норм дает основание для классификации доказательственных или связанных с доказыванием действий адвоката по признаку его самостоятельности или несамостоятельности и независимости или зависимости от органов уголовного преследования и суда при решении вопроса о совершении соответствующих действий. Содержащиеся в ст. 53 УПК РФ выражения «присутствовать», «участвовать» свидетельствуют, что адвокат в таких случаях не правомочен сам единолично, самостоятельно совершать какие-то действия, а может лишь принимать участие в проводимых следователем, дознавателем, прокурором или судом действиях, т.е. он как бы осуществляет совместную с ними деятельность, но в роли не основного, ответственного, а вторичного, побочного её субъекта. Совместно в том смысле, что адвокат не только наблюдает за поведением или действиями следователя при производстве следственного действия, но и вправе проявить инициативу и активность, задавать, например, вопросы при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст. 425 УПК РФ). Участию адвоката вообще присуща совместность в судебном разбирательстве. Когда адвокат участвует в каком-то отдельном следственном действии или в целом в судебном производстве, происходит взаимодействие между участниками производства уже в момент его осуществления.

Когда адвокат просто участвует, он не самостоятелен, его действия зависят от нормы, допускающей его участие, или от волеизъявления лица, ведущего дело и производящего какое-либо следственное действие. К примеру, ст. 56, 189 УПК РФ предусматривают возможность явки свидетеля на допрос с адвокатом, но он может задавать вопросы допрашиваемому только с разрешения следователя, последний может и отвести вопросы адвоката (ч. 2 ст. 53 УПК). Конкретно какие следственные действия нужно проводить или не проводить по тому или иному делу решает дознаватель, следователь, прокурор

(в указанных законом случаях и судья) на этапе досудебного производства, суд или судья – в судебных стадиях процесса. Ведь они могут отказать в удовлетворении заявленного адвокатом ходатайства (ст. 122, 271 УПК РФ), за исключением случаев, когда ходатайство о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий должно быть удовлетворено, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела (ст. 159 УПК РФ).

По смыслу ст. 53, 86 УПК РФ адвокат может самостоятельно и единолично реализовать следующие свои права: собирать и представлять доказательства, привлекать при этом специалиста, заявлять ходатайства, подавать жалобы, знакомиться с материалами дела, использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты.

Основываясь на приведенных законоположениях, можно выделить следующие формы доказательственной деятельности адвоката: единоличную, осуществляемую самостоятельно, и совместную (общую), осуществляемую в виде зависимого участия в проводимых органами уголовного преследования и судом процессуальных действиях.

Такая классификация форм деятельности адвоката в сфере доказывания позволяет осмысливать их систему и исследовать обособленно. Рассмотрим сначала круг самостоятельных доказательственных действий адвоката, затем – совместных.

§ 2. Формы самостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

2.1. Собираение и представление доказательств. Это как терминологически, так и сущностно новая форма получения защитником доказательственной информации. В прежнем УПК РСФСР применительно к защитнику отсутствовал сам термин «собираение доказательств», не предусматривалась возможность получения им предметов, документов и иных

сведений, опроса лиц с их согласия, да и истребования документов (ст. 51, 70). Поэтому новизна УПК РФ состоит в том, что он наделяет защитника не только правом представлять, но и собирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи подзащитному; производить опрос лиц с их согласия, истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных отношений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ст. 53, 86). Это новшество особенно важно по делам несовершеннолетних, так как законодательно закреплена возможность более активного участия защитника в доказательственном процессе.

В общем плане, т.е. не только по уголовному делу, это право адвоката более четко и полнее выражено в Законе об адвокатуре. В его 6-й статье говорится о праве «собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами», «опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь», «фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела».

Представляет интерес, как соблюдаются процитированные положения. По данным анкетирования адвокатов, проведенного Д.В. Кулагиным, из перечисленных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ действий наиболее популярно у защитников истребование справок, характеристик и иных документов. Его используют 88% опрошенных. Вместе с тем адвокаты сталкиваются с ситуациями, когда запрашиваемые учреждения и организации отказывали им в предоставлении интересующих защиту сведений, причем безмотивно - в 64% случаев, еще в 28% случаев мотивируя отказ отсутствием у адвоката права на истребование у них документов или сведений.

Новым правом на опрос воспользовались 80% проанкетированных адвокатов. В 40% случаев лица, владеющие сведениями, не давали согласия на опрос, а еще 24% - объяснения давали, но впоследствии отказывались от них на

суде. Лица, отказавшиеся от дачи показаний на следствии или в суде, мотивировали свой отказ боязнью воздействия правоохранительных органов.

Получение предметов, документов или иных сведений опробовали лишь 24% опрошенных. Согласно результатам анкетирования собранные защитником сведения в 42% случае органы предварительного расследования к материалам дела приобщать отказывались²⁸⁵.

Результаты нашего анкетирования адвокатов показали: правом получения предметов, документов и иных сведений пользовались по большинству дел – 70,5%, редко – 29,4%, правом опроса по большинству дел – 41%, редко – 59%.

Такая практика объясняется: во-первых, нечетким сформулированием п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ; во-вторых, отсутствием в ней и Законе об адвокатуре нормы об ответственности учреждений и организаций за отказ защитнику в предоставлении справок, характеристик и иных сведений, предоставлять которые они обязаны; в-третьих, неустановлением порядка представления предметов, документов защитником, как и подозреваемым, обвиняемым; в-четвертых, отсутствием обязанности дознавателя, следователя, прокурора и суда, судьи приобщить к делу и исследовать данные, представляемые защитником. От должностных лиц стороны обвинения зависит – приобщить к уголовному делу или нет представленные защитником доказательства. Это вытекает из ст. 88, 122, 159, 219 УПК РФ, допускающих возможность оставления без удовлетворения ходатайств стороны защиты. Следовательно, данное право защитника может остаться нереализованным. Правда, в ч. 2 ст. 159 УПК РФ есть норма, запрещающая следователю, дознавателю отказать подозреваемому, обвиняемому, его защитнику в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или

²⁸⁵ См.: Кулагин Д.В. Реализация правовых возможностей собирания доказательств защитником в соответствии с новым УПК РФ// Вестник Томск. гос. ун-та. Серия «Экономика. Юридические науки». № 4. 2003. С. 43-44.

специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ст. 271). Однако эти статьи на ходатайства о приобщении к делу представленных защитником доказательств не распространяются, так как в них речь идет о следственных действиях. Приобщение же к делу материалов не является следственным действием, хотя оно и процессуальное.

Впрочем, ч. 3 ст. 86 УПК РФ не подкреплена надлежащим механизмом и достаточными, надежными гарантиями ее применения. Нет в ней указания о форме закрепления результатов опроса и фиксации получения предметов, документов и иных сведений. А вообще-то отмеченные недостатки указанной нормы противоречат принципам состязательности и равноправия сторон, обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, а также справедливости и презумпции невиновности. Значит, названная норма нуждается в серьезной корректировке. Иначе она может остаться лишь декларацией на бумаге. По утверждению И.Б. Михайловской, сведения, собираемые защитником, «не имеют надлежащей процессуальной формы и в силу этого не могут иметь статуса доказательств. Указанные документы приобретают такой статус только после решения суда, прокурора, следователя, дознавателя о приобщении их к материалам дела»²⁸⁶. Стало быть, в УПК нужно установить механизм собирания защитником доказательств и обязательность приобщения их к делу и последующего исследования. В пользу такого предложения выступает и правовая позиция Конституционного Суда РФ. В его определении от 21 декабря 2000г. подчеркнуто, что неперменной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции²⁸⁷. В вышеупомянутом его постановлении от 29 июня 2004г. высказана позиция о том, что принцип состязательности не исключает необходимость использования прокурором, следователем, дознавателем в процессе уголовного

²⁸⁶ Комментарий к УПК РФ// Ответ. ред. И.Л. Петрухин. М. 2003. С. 154.

²⁸⁷ См.: Решения Конституционного Суда Российской Федерации по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России. М. 2002. С. 341.

преследования всего комплекса предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, и что эти должностные лица и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления²⁸⁸. Одним из способов выполнения указанного положения и являются проверка и приобщение к делу данных, представленных стороной защиты.

Установление предложенного механизма необходимо еще и потому, что имеются законы (например, Налоговый кодекс РФ, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 23 июня 1993 года, Федеральные законы «О почтовой связи» от 17 июля 1999 года, «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004г. и др.), ограничивающие это право защитника, так как в них в числе органов, кому могут быть предоставлены сведения, адвокатура не значится. Данный пробел не должен препятствовать доступу адвоката к нужным ему сведениям, когда интересы защиты требуют этого. Нельзя отказывать адвокату в допуске даже к государственной тайне. В постановлении Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года прямо говорится: «положение о порядке допуска к государственной тайне не может быть применено к адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве в качестве защитника»²⁸⁹. К тому же, если адвокат участвует в делах, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, он должен соблюдать эту тайну, дав подписку о неразглашении таких сведений (п. 6 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, ч. 5 ст. 49 УПК).

Нам думается, что результаты опроса лиц должны быть оформлены в виде объяснения, а получение предметов и документов – в форме акта, иных же сведений - в виде письменной справки адвоката с указанием в ней их источников, содержания и значения для дела.

²⁸⁸ См.: Рос. газета. 2004. 7 июля. С. 11.

²⁸⁹ См.: Решения Конституционного Суда. С. 371.

В юридической литературе еще до принятия УПК РФ предлагались разные пути расширения возможностей защиты в сфере доказывания. Так, для обеспечения равенства процессуальных возможностей стороны обвинения и стороны защиты по собиранию доказательств С.Д. Шестакова считала необходимым лишить сторону обвинения права самостоятельно собирать доказательства и предоставить это право независимому третьему лицу – судебному следователю²⁹⁰. По мнению В.В. Ясельской, солидаризирующейся с позицией ученых о предоставлении адвокату-защитнику права самостоятельно собирать доказательства, каждый способ получения предметов и документов должен быть регламентирован в отдельной главе УПК: «Проведение частного расследования»²⁹¹.

Продолжая отстаивать свою точку зрения и после принятия УПК РФ и обосновывая свое предложение о необходимости по возможности уравнивать стороны в правах на досудебных стадиях процесса, она опиралась на результаты опроса адвокатов (72 адвоката Москвы и 68 адвокатов Томска), а также 57 следователей СО при РОВД Томска. 85,3% томских и 100% московских адвокатов положительно отнеслись к тому, чтобы защитнику в уголовном процессе предоставляли дополнительные процессуальные возможности для получения доказательственной информации. Из числа опрошенных 93,1% томских, 93% московских адвокатов и 74% следователей считали необходимым предоставить защитнику право самостоятельно собирать доказательства²⁹².

Подобные точки зрения высказываются и другими авторами²⁹³. Т.Т. Алиев, Н.А. Громов, Л.В. Макаров одним из путей обеспечения самостоятельности защитника считают дачу защите возможности вести собственное «параллельное

²⁹⁰ См.: Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб. 1998. С. 18.

²⁹¹ См.: Ясельская В.В. Деятельность адвоката–защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск. 1999. С. 20, 23.

²⁹² См.: Ясельская В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств// Правовые проблемы российской государственности. Ч. 10. Томск. 2002. С. 53-54.

²⁹³ См., например: Жеребцова Т.И. К вопросу об участии защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования по УПК РФ// Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10. Томск. 2002. С. 88-92.

расследование» с оформлением юридически значимых результатов²⁹⁴. В.С. Балакшин предлагает даже предоставить защитнику право производить допрос граждан с соблюдением всех требований производства данного следственного действия, но с обязательным приобщением протокола допроса к материалам уголовного дела²⁹⁵.

Тем не менее, законодатель не воспринял идеи лишения свободы стороны обвинения права собирать доказательства, предоставления защитнику права проведения частного расследования или производства собственного параллельного расследования²⁹⁶.

Понятно, что в нынешних условиях наделять защитника властными полномочиями недопустимо²⁹⁷. К тому же деятельность адвоката-защитника носит не частный, а публично-правовой характер²⁹⁸. Адвокатура хотя и входит в систему осуществления уголовного правосудия (но не входит в систему органов государственной власти), она является институтом гражданского общества²⁹⁹. Поэтому мы согласны с теми учеными, которые предлагают иные, приемлемые, с нашей точки зрения, пути выхода из создавшегося положения: закрепление в УПК обязанности должностных лиц органов уголовного преследования приобщать к делу все представляемые защитником материалы,

²⁹⁴ См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Участие обвиняемого и защитника. М. 2002. С. 75.

²⁹⁵ См.: Балакшин В.С. Некоторые вопросы собирания защитником доказательств по уголовному делу// Актуальные вопросы права России и стран СНГ. Челябинск. 2003. Ч. 1. С. 60-61.

²⁹⁶ Практика знает немало случаев, когда пострадавшие или их родители ввиду бездействия правоохранительных органов вынуждены сами проводить личное расследование и при этом находят преступников. В печати это привело к выводу: «Найти преступника самим для пострадавших становится нормой жизни» (Козлова Н. Частный сыск вместо прокурора?// Рос. газета. 2002. 18 октября. С. 7.). Однако такая «успешная» практика не дает оснований для лишения стороны обвинения право собирать доказательства. О веских аргументах против частного или параллельного расследования см.: Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и в судебном производстве (процессуальные и тактические аспекты). Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 62-65.

²⁹⁷ Такой точки зрения придерживаются и другие авторы (См., например: Свиридов М.К. Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств// Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 6. Томск. 2000. С. 172; Андреева О.И. Некоторые аспекты состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства (См.: Там же. Ч. 10. Томск. 2002. С. 40); Назаров А.Д. Указ. Соч. С. 233-234.

²⁹⁸ См.: Мартинович И.И. Адвокатура Белоруссии. История и современность. Минск. 2002. С. 106; Кучерена А.Г. Адвокатура. М.: Юрист. 2004. С. 14.

²⁹⁹ См. по этому поводу: Питулько К.В., Коряковцев В.В. Постатейный комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». СПб.: Питер. 2003. С. 28.

чтобы их доказательственное значение определил суд; установление в УПК исчерпывающих способов обнаружения и фиксации доказательств защитником³⁰⁰.

2.2. Поскольку закон предоставляет защитнику право привлечения специалиста для оказания помощи в получении доказательств, это усиливает возможности адвоката в доказательственном процессе. По смыслу п. 3 ч. 1 ст. 53 и ст. 58 УПК РФ специалист может содействовать адвокату в обнаружении, закреплении, изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, помочь ему в постановке вопросов эксперту, а также разъяснить вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию. Адвокат может также получить письменное мнение специалиста не только по научным и техническим, но и правовым вопросам. Закон это не предусматривает, но и не запрещает. Тем более, по Закону об адвокатуре адвокат привлекает специалистов на договорной основе для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (п. 4 ч. 3 ст. 6). Письменно изложенное мнение специалиста, признаваемое заключением, должно быть приобщено к делу, поскольку заключение специалиста считается доказательством (п. 3¹ ч. 2 ст. 74, ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

2.3. Адвокату дозволено использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ)³⁰¹ или совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации (п. 7 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре), а по мнению одного из авторов Комментария данного закона – Трунова И.Л., «любые действия, связанные с осуществлением

³⁰⁰ См.: Шахкелдов Р.Г. Участие защитника в доказывании на предварительном следствии. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М. 2001. С. 13; Андреева О.И. Некоторые аспекты состязательности сторон как принцип уголовного судопроизводства// Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10. Томск. 2002. С. 40; Горбачев А.В. Новое право защитника по уголовному делу// Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М. 2002. С. 94-95; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М.: Проспект. 2003. С. 115; Мищенко Е.В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Вест. Оренбург. гос. ун-та. 2004. № 4. С. 71-72 и др.

³⁰¹ В УПК РСФСР такого положения не было. Тем не менее, адвокаты прибегали к фотосъемкам, составлению планов, схем и т.п. Однако они не признавались источниками доказательств, а считались лишь наглядными аргументами в обоснование заявленных адвокатами ходатайств (См.: Рецензия А.М. Лерина на книгу Ю.И. Стецовского «Адвокат в уголовном судопроизводстве»// Сов. государство и право. 1973. № 2. С. 147; Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юрид. лит. 1975. С. 147 и др.).

им своей профессиональной деятельности, не противоречащие законодательству»³⁰².

К запрещенным относятся недопустимые доказательства, т.е. полученные с нарушением закона³⁰³. Недопустимы также средства и способы, запрещенные уголовным законом. Таковыми, к примеру, являются ложный донос, фальсификация доказательств, заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод, подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний, либо к неправильному переводу (ст. 303, 306, 307, 309 УК РФ). Поскольку Законом об адвокатуре (ч. 5 ст. 6) адвокату запрещено нелегальное сотрудничество с органами, осуществляемыми оперативно-розыскную деятельность, им не могут быть использованы оперативно-розыскные данные.

Надо полагать, недозволенными считаются какие-либо действия защитника против интересов подзащитного или препятствующие осуществлению принадлежащих ему прав. Ст. 104 МУПК, ст. 48 УПК РБ, ст. 74 УПК РК, ст. 48 УПК КР запрещают защитнику такие действия. Это положение желательно закрепить и в УПК РФ.

Вместе с тем в собирании необходимых сведений адвокату могут оказать помощь частный детектив или частное детективное предприятие. По Закону РФ от 11 марта 1992 года «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» не исключается сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса (ст. 3)³⁰⁴. О заключении такого договора адвокат обязан известить лицо, осуществляющее расследование по делу, или суд.

По аналогии, видимо, тоже по договору адвокат может привлекать социального работника для получения информации о личности несовершеннолетнего, его родителях и окружающих, об их облике, условиях

³⁰² Адвокат – защитник прав и свобод. Вып. № 4. 2003. С. 28.

³⁰³ Подробно об этом см.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов – на - Дону: Феникс 1999; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристь. 1995.

³⁰⁴ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

жизни и воспитания подростка³⁰⁵. За соответствующей информацией он может обратиться в учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, к работающим в образовательных учреждениях психологам, педагогам-организаторам, педагогам дополнительного образования детей и другим специалистам, обеспечивающим непрерывный целенаправленный воспитательно-реабилитационный процесс как в образовательном учреждении, так и по месту жительства обучающихся. Эти должности предусмотрены постановлением Правительства РФ от 13 марта 2002г. «О дополнительных мерах по усилению профилактики беспризорности и безнадзорности несовершеннолетних на 2002 год»³⁰⁶.

В плане расширения защитительных возможностей адвоката мы поддерживаем мнение И.Л. Петрухина о создании в рамках адвокатуры аппарата, который бы занимался сбором данных, необходимых для защиты³⁰⁷. Разумеется, этот аппарат должен быть укомплектован юристами, владеющими умением и навыками следственной работы.

2.4. Заявление ходатайств и подача жалоб. «Ходатайство – это официальная просьба»³⁰⁸ о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица соответственно следователю, дознавателю, прокурору либо суду (ст. 119 УПК РФ). Оно может касаться всех вопросов, имеющих значение для защиты подозреваемого, обвиняемого³⁰⁹, и выражает мнение адвоката, скажем, о доказанности обвинения, правильности

³⁰⁵ О значении участия социального работника в уголовном процессе по делам несовершеннолетних см.: Захарова Т.Р. Значение социальной работы и программ по заглаживанию вреда при вынесении судебных решений по делам несовершеннолетних// Восстановительное правосудие/ Под общ. ред. И.Л. Петрухина. М. 2003. С. 138-151.

³⁰⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 11.Ст. 1057.

³⁰⁷ См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 115.

³⁰⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 865.

³⁰⁹ Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юрид. лит. 1982. С. 50.

квалификации, необходимости приобщения к делу или получения дополнительных доказательств, исключения из обвинения отдельных эпизодов по многоэпизодным делам, об изменении обвинения по иным основаниям, прекращении дела и т.д. Как форма участия в доказывании ходатайство адвоката представляет собой его просьбу о проведении каких-то следственных действий, направленных на получение информации в пользу подзащитного. Поэтому оно заявляется в том случае, если их удовлетворение может устранить или смягчить ответственность обвиняемого.

Основаниями для заявления ходатайства могут послужить материалы дела, данные, собранные самим адвокатом, или благоприятные для защиты сведения, о которых он узнал от подзащитного, его законных представителей, родственников или иных лиц. Цель ходатайства – проверка и закрепление нужной информации в установленном законом процессуальном порядке.

Согласно ст. 120 УПК РФ адвокат вправе заявить ходатайство в любой момент производства по делу в устной или письменной форме. Однако письменная форма более предпочтительна, она готовится тщательнее, содержит ссылки на конкретные материалы дела, закон и практику его применения, на специальную литературу. Письменная подача ходатайства желательна и потому, что она «позволяет в случае необходимости обжаловать правомерность (в том числе - обоснованность) вынесенного по ходатайству решения»³¹⁰. Тем более, письменное ходатайство приобщается к делу, а отклоненное ходатайство может быть вновь заявлено, как это видно из закона.

Устное ходатайство заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Если оно заявлено вне рамок какого-либо следственного действия, дознаватель, следователь, прокурор составляют об этом протокол, руководствуясь ст. 166 УПК РФ. В нем должны быть указаны содержание и доводы ходатайства. Во всяком случае оно должно быть мотивированным и своевременным – заявлено в тот момент, когда возникает такая необходимость.

³¹⁰ Комментарий к УПК РФ. М.: Вести. 2003. С. 196.

Таким образом, ходатайство адвоката – это облекаемый в процессуальную форму документ, в котором выражается его официальное обращение к лицам, уполномоченным осуществлять деятельность по доказыванию и принимать решения по делу, о выполнении этими лицами действий, входящих в их компетенцию и направленных на защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Заявление ходатайств адвокатом должно быть согласовано с подзащитным и его законным представителем, и во избежание ухудшения по делу защиты не может быть выраженного расхождения в позиции подозреваемого, обвиняемого, их законного представителя и защитника. Это не исключает того, что подозреваемый, обвиняемый и их законные представители могут воспользоваться своим правом самостоятельно заявлять ходатайства (ст. 46, 47, 119, 426, 428 УПК РФ). В таких случаях долг адвоката – помогать им составить правильное и обоснованное ходатайство.

Независимо от того, от кого из них оно исходит, заявление ходатайства порождает обязательность его рассмотрения и разрешения адресатом непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления (ст. 121 УПК). Это положение служит обеспечению своевременной реализации прав и законных интересов названных участников уголовного процесса и гарантией от волокиты со стороны органов и должностных лиц, ведущих дело. Причем, если податель ходатайства не согласится с результатом его рассмотрения, решение по ходатайству может быть обжаловано прокурору или в суд (ст. 122 УПК). Это, в свою очередь, также выступает гарантией прав и законных интересов заявителей ходатайства.

В плане защиты особенно ценно указание закона о недопустимости отказа подозреваемому, обвиняемому, их защитнику и законным представителям «в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и данных следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они

ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела» (ч. 2 ст. 159 УПК). Под ними понимаются обстоятельства, составляющие в совокупности предмет доказывания либо необходимые для проверки полноты и достоверности доказательств и влияющие на их оценку, или имеющие значение для познания истины³¹¹.

Как показывает практика, заявление ходатайств - одна из самых распространенных форм участия адвоката в доказывании. Так, по изученным нами делам о преступлениях несовершеннолетних в ходе предварительного расследования адвокатами были заявлены ходатайства: о допросе новых свидетелей – 13,6%, о назначении экспертиз – 33,8%, о приобщении к делу новых доказательств – 9,2%, об участии специалиста в следственных действиях – 5,3%, о применении научно-технических средств – 2,8%.

По окончании предварительного следствия после ознакомления с материалами дела они заявили ходатайства: о прекращении уголовного дела - 27,6%, об изменении квалификации преступления на менее тяжкое – 30,3%, о сужении объема обвинения в сторону смягчения – 8,3%, о дополнении предварительного следствия производством новых следственных действий – 7,9%. Из них удовлетворены: о производстве новых следственных действий – 5,6%, об изменении квалификации преступления на менее тяжкое – 20,3%, о сужении обвинения – 15,8%. Отказ следователя в удовлетворении ходатайств был обжалован прокурору по 22,5% дел. Но прокуроры согласились с ходатайствами адвокатов только по 2,9% дел. Если на предварительном следствии ходатайства защитников в большинстве случаев не удовлетворяются, то совершенно иная картина результатов рассмотрения ходатайств судами.

Так, при рассмотрении дела судом из числа изученных нами дел заявлены ходатайства:	из них удовлетворены:
--	-----------------------

³¹¹ Об этом см.: Шафир Г.М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии// Вопросы защиты по уголовным делам. Л. 1967. С. 80; Шаламов М.П. Защитник на предварительном следствии. М.: ВЮЗИ. 1973. С. 34; Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев. 1987. С. 64; Калужная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях. Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 117; Комментарий к УПК РФ// Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк. 2002. С. 321.

-	об истребовании дополнительных доказательств или предметов	
	31,5%	100%
-	о вызове и допросе свидетелей	
	58,3%	97,7%
-	о вызове в суд эксперта для допроса	
	3,2%	100%
-	о назначении судебной экспертизы	
	3,9%	100%
-	о вызове в суд специалиста	
	2,2%	60,0%
-	об исключении из дела доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ	
	9,6%	33,3%
-	об осмотре вещественных доказательств	
	9,6%	100%
-	о прекращении дела	
	32,8%	85,3%

Приведенные данные свидетельствуют, что данная форма участия адвоката в доказывании, при активном ее использовании, достаточно эффективна, содействует установлению истины по делу и правильному, справедливому его разрешению. Об этом же говорят результаты рассмотрения дел с участием адвоката. В частности, при вынесении приговора обвинение переквалифицировано на закон о менее тяжком преступлении – 20,2% дел, объем обвинения сужен в сторону смягчения – 11,6%, несовершеннолетний осужденный освобожден от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия - 7,4%.

По делам несовершеннолетних процент удовлетворения ходатайств защитников очень низкий на предварительном следствии, но намного выше в суде и по данным Е.В. Мищенко: соответственно 1% и 9% об изменении квалификации преступления, 0% и 2% о прекращении дела, об исключении

отдельных эпизодов обвинения 0% и 100%, о дополнении материалов следствия и проведении дополнительных следственных действий – все 4% заявленных ходатайств от 110 изученных уголовных дел из архивов районных судов г. Оренбурга за 2002-2003 годы³¹².

Эффективность института ходатайств применительно к деятельности адвоката – защитника подкрепляется тем, что нарушения его норм (к примеру, ограничение права заявлять ходатайства каким-либо сроком, либо предъявление не предусмотренных законом требований к содержанию и форме ходатайств, оставление их без рассмотрения) служит основанием к отмене или изменению судебного решения (п.2 ст. 379 УПК РФ), а на этапе досудебного производства – к возвращению прокурором дела следователю для производства дополнительного расследования (п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК).

Вместе с тем эффективность действия данного института зависит и от качества, глубины аргументации ходатайств. Хорошо изложенные и достаточно обоснованные ходатайства оказывают существенное воздействие на своевременное и объективное их рассмотрение. Между тем зачастую они составляются адвокатами наспех, без должного обоснования, анализа доказательств, указания имеющихся в них противоречий и сомнений, что приводит к различному толкованию участниками процесса конкретных обстоятельств, недооценке их значения, и как следствие, к ошибкам при принятии решений по ходатайствам.

На эффективность ходатайств влияет и субъективное отношение к ним лиц, которым они адресуются. Не исключены еще факты предвзятого подхода следователей к ходатайствам адвоката, невзирая на то, что подобные явления недопустимы.

Принцип состязательности уголовного судопроизводства и равноправия сторон предполагает право защитника заявлять ходатайства в качестве формы участия в доказывании не только на предварительном следствии, но и на иных

³¹² См.: Мищенко Е.В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Вест. Оренбург. гос. ун-та. 2004. №3. С. 73.

стадиях уголовного процесса, что видно из ст. 229, 234, 271, 282, 283, 284, 363, 364, 375, 377, 399, 402 УПК РФ. Это значительно расширяет возможности получения защитником необходимой информации и использования ее для достижения целей защиты. В этом плане представляется нелогичным отсутствие защитника в числе лиц, наделенных правом заявить ходатайство прокурору, следователю, дознавателю о признании доказательств недопустимыми в ходе предварительного расследования, тем более по делам несовершеннолетних. Таким правом обладает подозреваемый и обвиняемый (ч. 3 ст. 88 УПК РФ), которые, к тому же подростки, вряд ли могут воспользоваться им, поскольку оценка доказательств весьма сложный процессуальный вопрос. Закон не лишает защитника обратиться с таким ходатайством в суд (ч. 4 ст. 88, ст. 229, 234, 235 УПК). Более того, данное упущение УПК не согласуется с положением ч. 6 ст. 234 УПК о том, что «ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором»³¹³. Следовательно, нужно устранить указанное противоречие, включив защитника в ч. 3 ст. 88 УПК РФ. Это необходимо в интересах обеспечения законного, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Чем раньше будет заявлено защитником обоснованное ходатайство о признании доказательств недопустимыми, тем быстрее может быть определен дальнейший ход и исход расследования дела.

Когда ходатайства адвоката, направленные на получение доказательств, по его убеждению, необоснованно не удовлетворяются или удовлетворяются лишь частично, в системе защиты теоретически, схематично, а в соответствующих

³¹³ Очевидно, поэтому некоторые авторы утверждают, что ходатайство о признании доказательства недопустимым может быть заявлено и защитником, а также законным представителем (См., например: Комментарий к УПК РФ. М.: Вести. 2003. С. 155; Научно-практический комментарий к УПК РФ. М.: Спарк. 2002. С. 210 и др.). Попутно отметим, что в вышеназванном постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004г. ч. 6 ст. 234 УПК РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой содержащейся в ней нормой исключается возможность удовлетворения судом ходатайства стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, если оно не заявлялось в ходе предварительного расследования и не было отклонено дознавателем, следователем, прокурором (п. 3) (Рос. газета. 2004. 7 июля. С. 11).

случаях и практически, вступает в действие институт жалоб в пределах, относящихся к доказыванию. К доказыванию имеют отношение жалобы на бездействие следователя, дознавателя в рассмотрении ходатайств защитника, возможно подозреваемого, обвиняемого и их законного представителя, о производстве каких-то следственных действий, несоблюдение сроков или затрагивающие их права и интересы иные нарушения, допущенные при совершении следственных действий. Порядок подачи, приема, рассмотрения и разрешения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда установлен ст. 123-127 УПК РФ. Право стороны защиты на обжалование закреплено в ст. 46, 47, 53, 54, 55, 426, 428 УПК.

Значение данного института в доказательственной деятельности очень велико, так как служит средством обеспечения прав и законных интересов субъектов защиты, является методом своевременного выявления и полного устранения нарушений уголовно-процессуального закона органами расследования, прокуратуры и суда на доказательственной стезе. С помощью жалоб контролируется их деятельность, охраняются законность и правопорядок, восстанавливается нарушенное право. Словом, «дельные жалобы имеют серьезное значение и приводят к серьезным результатам»³¹⁴.

Названный институт ценен и тем, что базирующееся на ст. 46 Конституции РФ право на обжалование процессуальных действий и решений закреплено в УПК в качестве принципа уголовного судопроизводства (ст. 19). В УПК РК он называется свободой обжалования процессуальных действий и решений, причем, указывается: «Не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или во вред лицу, в интересах которого она была подана» (ч. 3 ст. 31). Основываясь на ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, было бы уместным предусмотреть подобное положение и в УПК РФ. Памятуя, что оно означает запрет преследования и наступления других неблагоприятных последствий (задержания, применения меры пресечения и т.д.) за подачу жалобы, факт

³¹⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 50. С. 224.

принесения или непринесения жалобы не может использоваться в качестве доказательства по делу. Вместе с тем отказ от обжалования нельзя рассматривать как согласие с действиями и решениями лиц, ведущих дело.

Применительно к адвокату свободу обжалования не следует понимать, что подача жалобы зависит от его усмотрения – может жаловаться, может и не жаловаться. Если для подозреваемого, обвиняемого и законного представителя использование этого права диспозитивно, для адвоката – защитника это далеко не так. Этика адвоката подсказывает, что его долг – всякий раз составить доброкачественную жалобу, когда необходимость в этом диктуется обстоятельствами дела, и его мнение разделяют подзащитный и его законный представитель. Но как быть, если адвокат считает обжалование нецелесообразным, а подзащитный и законный представитель – необходимым. В таком случае жалоба должна быть написана от имени кого-то из последних или их обоих, ибо иное окажется отказом адвоката от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Закон не ограничивает право обжалования на досудебном производстве каким-либо сроком, поэтому жалобы на действия и решения лиц, осуществляющих рассмотрение сообщений о преступлении и расследование, а равно прокурорский надзор, могут быть поданы в любой момент производства, начиная с этапа возбуждения уголовного дела (ст. 145 УПК) и кончая этапом окончания предварительного расследования (ст. 219 УПК). В постановлении Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996г. по делу о проверке конституционности ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.В. Щелухина указывается на право обвиняемого «обжаловать в суд законность и обоснованность содержания под стражей на любом этапе уголовного судопроизводства, включая ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела»³¹⁵.

Подача жалобы – юридический факт, влекущий обязанность прокурора или суда проверить ее по существу, насколько она обоснованна и подлежит ли удовлетворению. Жалоба прокурору может быть подана на любые действия

³¹⁵ СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.

(бездействие) и решения органов предварительного расследования. В судебном порядке обжалуются только те действия (бездействие) и решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам представителей защиты либо затруднить их доступ к правосудию. Жалоба может касаться лишь тех нарушений, которые допущены в отношении подзащитного, его законного представителя и самого защитника.

Проверка жалобы – это доказательственная деятельность, предполагающая, в первую очередь, изучение прокурором материалов уголовного дела, связанных с изложенными в жалобе фактами, доводами, и получение объяснений от заявителя, должностных и других лиц, участвовавших, например, при производстве следственных действий. Последствия проверки также могут вылиться в действия по доказыванию: признание доказательств, полученных посредством следственных действий, проведенных с нарушением закона, недопустимыми, дача указаний о производстве дополнительных следственных действий и т.д. Жалобы, поступившие к прокурору в ходе следствия или дознания, и принятые по ним решения приобщаются к уголовному делу³¹⁶.

Судья единолично проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора в судебном порядке с возможным участием подозреваемого, обвиняемого, их защитника и законного представителя (ст. 125 УПК). Они могут представить в суд соответствующие данные, необходимые, с их точки зрения, для правильного и объективного разрешения поданной жалобы. С этой целью судья вправе истребовать нужные материалы по своей инициативе. Признание судом действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным влечет утрату их юридической силы и обуславливает обязанность устранения допущенного нарушения.

³¹⁶ См.: Приказ Генерального прокурора от 18 июня 1997г. № 31 «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием»// Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М.: Норма. 1999. С. 135-141; Указание Генеральной прокуратуры РФ от 5 августа 2003 г. №28/20 «Об организации рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство» (п.5).

Из изложенного нетрудно заметить, что жалобы адвоката-защитника служат одной из форм его участия в доказательственной деятельности. И адвокатам не следует ею пренебрегать. К сожалению, по изученным нами делам только по 23% дел адвокаты обжаловали прокурору отказ следователей в удовлетворении заявленных ими ходатайств. Видимо, считали это бесполезным, так как только в 0,6% случаев прокурорами удовлетворена их жалоба.

Доказательственный характер носят все апелляционные, кассационные и надзорные жалобы. Эти жалобы в отличие от жалоб, подаваемых в письменной или устной форме и рассматриваемых в порядке, установленном ст. 123-125 УПК, оформляются только письменно. Согласно ст. 363, 375, 404 УПК в них должны указываться: доводы лица, подавшего жалобу, и доказательства, обосновывающие его требования; перечень прилагаемых к жалобе материалов. Эта законодательная установка сама по себе показывает, что жалобы следует рассматривать именно как способ, форму участия защитника в доказывании по делам как взрослых, так и несовершеннолетних.

В то же время работа с жалобами есть одна из форм повышения качества расследования и рассмотрения дел, улучшения деятельности учреждений уголовной юстиции по делам рассматриваемой категории. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ, придавая большое значение жалобам, в постановлении от 14 февраля 2000г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» указал судам кассационной и надзорной инстанций на необходимость рассмотрения жалоб законных представителей независимо от позиции, занимаемой по делу несовершеннолетним осужденным³¹⁷. От правильного и своевременного их разрешения в немалой степени зависит восстановление нарушенных прав и законных интересов несовершеннолетних.

2.5. Изучение адвокатом материалов уголовного дела. Право адвоката знакомиться с материалами дела одновременно является его обязанностью, реализуемой по каждому уголовному делу, в котором есть подозреваемый, обвиняемый. Ибо без изучения имеющихся в деле доказательств он не сможет

³¹⁷ Рыжаков А.П. Хрестоматия по уголовному процессу. М.: Инфра. 2003. С. 332.

надлежаще защитить ни взрослого, ни несовершеннолетнего подследственного и подсудимого. В силу п. 6, 7 ч. 1 ст. 53 УПК этим правом он пользуется лишь частично в ходе предварительного расследования дела и полностью по окончании следствия.

Ознакомление с материалами дела является частичным, поскольку законодатель ограничивает круг данных, с которыми защитник может знакомиться еще при производстве расследования дела. Это протокол задержания, постановление о применении меры пресечения, протоколы следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иные документы, которые представлялись либо должны были представляться подозреваемому, обвиняемому. Под «иными» имеются в виду протоколы следственных действий, проведенных по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, либо их законного представителя; постановление о назначении экспертизы, протокол ознакомления с заключением эксперта; постановления о возбуждении уголовного дела, привлечении в качестве обвиняемого, производстве обыска, продлении сроков следствия и содержания под стражей, и т.д.

Этот вид ознакомления с материалами дела, по нашему мнению, обусловлен стремлением законодателя создать максимальные условия для обеспечения права на защиту, чтобы в указанных целях защитник как можно раньше был осведомлен не только о сущности выдвинутого подозрения и обвинения подзащитного, но и о тех процессуальных механизмах, которые применяются органами предварительного следствия в рамках расследования дела. Он важен в плане заблаговременного заявления адвокатом аргументированных ходатайств, решения вопроса об участии в проводимых следственных действиях и осуществлении иных прав защитника и подзащитного. Раннее ознакомление с материалами дела помогает оперативнее выявить оправдывающие или смягчающие ответственность обстоятельства, избежать незаконного и необоснованного обвинения заподозренного лица, ограничения его прав и свобод. Очевидно, здесь играет роль и принцип

состязательности и равноправия сторон, который по смыслу ст. 123 Конституции РФ касается всего уголовного судопроизводства, а согласно вышеупомянутому постановлению Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. распространяется на все его стадии³¹⁸. По указанным же соображениям, думается, при частичном ознакомлении с материалами дела адвокат может выписывать необходимые сведения в любом объеме, снимать копии документов, в том числе с помощью технических средств. По аналогичному поводу Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 июня 2000г. по делу в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова отмечал, что «отказ защитнику в ознакомлении с материалами следствия, которые были добыты с участием подозреваемого или стали ему известны иным образом до признания его подозреваемым, как и ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеют разумного основания, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод»³¹⁹.

Возможность ознакомления с материалами дела в ходе предварительного расследования положительно решает также Пленум Верховного Суда РФ. В его постановлении от 5 марта 2004г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указывается, что в случае заявления ходатайства об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, суд не вправе отказать им, а также их защитникам в удовлетворении такого ходатайства, поскольку затрагиваются их права и свободы³²⁰.

Об ознакомлении защитника с материалами уголовного дела в ходе

³¹⁸ См.: Рос. газета. 2000. 23 февраля. С. 5.

³¹⁹ Решения Конституционного Суда Российской Федерации о проверке конституционности уголовного и уголовно – процессуального законодательства России. М. 2002. С. 273.

³²⁰ См.: Рос. газета. 2004. 25 марта. С. 11.

предварительного расследования обязательно составляется протокол в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ. В нем указываются, какие именно материалы представлены защитнику для ознакомления, возможные его заявления и замечания к протоколу (приложение 127 к ст. 476 УПК).

Право на ознакомление со всеми материалами дела у адвоката наступает, когда следователь приходит к выводу об окончании предварительного следствия с обвинительным заключением и уведомляет об этом обвиняемого, его защитника и законного представителя (ст. 215 УПК). Однако существуют особенности применения этой нормы. Первая – то, что согласно ч. 5 ст. 109 УПК материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного частями второй и третьей настоящей статьи. Имеются в виду случаи продления срока содержания под стражей до 12 и 18 месяцев, что возможно и в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (ч. 3 ст. 423 УПК).

Вторая особенность – это исключение из общего правила, применяемое в случаях, предусмотренных ч. 9 ст. 166, т.е. не предъявляются обвиняемому и защитнику вынесенные следователем с согласия прокурора постановления о сохранении в целях безопасности тайны данных о личности потерпевшего, свидетеля или иных лиц. Такие постановления приобщаются к материалам уголовного дела в опечатанных конвертах, которые при ознакомлении с делом не вскрываются.

Третья особенность связана с возможностью участия законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого в ходе досудебного производства по делу и его правом знакомиться со всеми материалами дела по окончании предварительного расследования (п. 7 ч. 2 ст. 426 УПК). Как известно, в законе оговаривается возможность раздельного ознакомления с материалами дела по ходатайству обвиняемого и его защитника, чего нет применительно к законному представителю несовершеннолетнего. Нет и запрета самостоятельного изучения им этих материалов. Поэтому ознакомление

с материалами дела несовершеннолетнего обвиняемого, его защитника и законного представителя осуществляется, как правило, совместно. Это более выигрышный вариант, он экономичен и позволяет обсуждать и согласовать позиции, возможные ходатайства уже в процессе изучения дела. Отказ обвиняемого реализовать это свое право не препятствует ознакомлению защитника с делом.

Четвертая особенность заключается в том, что прокурор, следователь, дознаватель вправе по окончании предварительного расследования вынести постановление о непредъявлении несовершеннолетнему обвиняемому для ознакомления тех материалов уголовного дела, которые могут оказать на него отрицательное воздействие. В этом постановлении должны быть указаны конкретные материалы, которые могут оказать на несовершеннолетнего отрицательное влияние, со ссылками на листы дела. В таких случаях ознакомление с этими материалами законного представителя обвиняемого обязательно (ч. 3 ст. 426 УПК).

Пятая особенность состоит в том, что снятые обвиняемым и его защитником (законным представителем) копии документов и сделанные ими выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и представляются им во время судебного разбирательства (ч. 2 ст. 217). В этих случаях защитник, если он не имеет соответствующего доступа к указанным сведениям, обязан дать подписку об их неразглашении (ч. 5 ст. 49 УПК). Вне зависимости от этого защитник, обвиняемый, подозреваемый, законные представители могут быть предупреждены следователем о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, о чем у них отбирается соответствующая подписка (ст. 161 УПК). Сведения, прямо или косвенно указывающие на личность несовершеннолетнего, совершившего преступление, либо подозреваемого в его совершении, без согласия самого несовершеннолетнего и его законного представителя не могут разглашаться в средствах массовой

информации (ст. 1 Федерального закона от 5 августа 2000г. «О внесении дополнений в статью 41 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»³²¹.

Значение полного ознакомления с материалами дела видится в том, что это позволяет проверить всесторонность, полноту и объективность проведенного расследования, а равно законность, обоснованность и справедливость принятых по делу решений следователя, прокурора. Незнание адвокатом всех материалов дела лишает его возможности активно и эффективно участвовать в доказывании, обеспечивать полнокровную, всеобъемлющую защиту прав и законных интересов подзащитного. Впрочем, его участие в деле становится формальным, бесполезным. Поэтому надо всегда помнить и руководствоваться учением А.Ф. Кони о необходимости изучения дела во всех его частях и мельчайших подробностях не только обвинителями, но и лицами, посвящающими себя адвокатуре³²². Соответственно адвокат должен тщательно и добросовестно ознакомиться не только с протоколами процессуальных действий и решениями по делу, но и со всеми остальными материалами дела, в том числе с вещественными доказательствами, фотографиями, аудио и видеозаписями, киносъемками и иными приложениями к протоколам следственных действий.

Адвокат самостоятельно определяет, что и в каком объеме выписывать из дела, копии каких документов снимать и какие технические средства использовать. Известный российский юрист П.С. Проховщиков (П. Сергеич) еще в дореволюционную пору советовал защитникам: «Перепишите собственноручно все дело от первого до последнего листа, чтобы в судебном заседании перед вами было такое же дело, какое лежит на столе перед председателем; при этом условии вы будете таким же хозяином дела, как и он; иначе будете игрушкой в его руках»³²³. Однако в условиях, когда дела состоят из десятков, сотен томов, вряд ли целесообразно копировать все дело. Но

³²¹ Рос. газета. 2000. 8 августа.

³²² Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 4. М. 1967. С. 149-154; Т. 5. М. 1968. С. 119.

³²³ Сергеич П. Уголовная защита. СПб. 1913. С. 22.

невзирая на это, во всех случаях адвокат сам должен читать все дело и одновременно помогать изучать его подзащитному при наличии такого желания последнего. Ведь от полноты изучения дела адвокатом во многом зависит выработка процессуальной позиции, реальных, достижимых целей и системы соответствующей защиты в дальнейшем. С учетом особенностей дела требуется решить: надо ли заявить ходатайство о дополнении следствия или прекращении дела, об изменении или отмене меры пресечения; какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты; нужно ли проводить предварительное слушание по делу; как поступить, если обвиняемый и его законный представитель желают ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК, или о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК, либо о рассмотрении дела единолично судьей или коллегией из трех судей, поскольку по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях обвиняемому предоставлено право самому решать этот вопрос (п. 3 ч. 2 ст. 30), п. 1¹ ч. 5 ст. 217 УПК). Защитник участвует в решении всех перечисленных вопросов, почему и необходимо ему знать материалы дела во всех его мельчайших подробностях.

Непредъявление обвиняемому, его защитнику и законному представителю всех материалов дела, за исключением вышеуказанных случаев, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет направление дела на доследование прокурором, возвращение дела судом прокурору (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004г. «О применении судами норм УПК РФ») и отмену судебных решений, если таковые состоялись. Равным образом такие последствия могут повлечь нарушения норм, регулирующих окончание предварительного следствия и дознания с обвинительным заключением или обвинительным актом (ст. 215-219, 225 УПК РФ).

Ввиду того, что в ст. 53 УПК речь идет о праве защитника на ознакомление с материалами дела только на стадии предварительного расследования, а в главе 30 и ст. 225 УПК – лишь применительно к окончанию расследования дела с обвинительным заключением или обвинительным актом, представляет интерес: может ли он знакомиться с материалами приостановленного и прекращенного дела, а также на иных стадиях уголовного процесса. Частично ответ на этот вопрос дается в самом законе, а именно в ч. 3 ст. 439 УПК говорится об ознакомлении законного представителя и защитника с уголовным делом, прекращенным и направляемым в суд в порядке производства о применении принудительных мер медицинского характера. В тексте статей УПК, регулирующих прекращение дела по другим основаниям, нет такого указания (ст. 24-28, 212-213, 239, 254, 427, 431), т.е. вопрос остался открытым. Однако сама логика подсказывает, что защитник вправе знакомиться с соответствующими материалами при прекращении дела по любым основаниям. В противном случае он был бы лишен возможности аргументировано обжаловать решение о прекращении дела и надлежало бы обеспечивать право подозреваемого и обвиняемого на защиту. Но лучше было бы предусмотреть это право в законе.

Данный вопрос, думается, должен решаться аналогично и при приостановлении уголовного дела.

Что касается права защитника на ознакомление с материалами дела на судебных стадиях, здесь тоже есть проблемы. Часть 3 ст. 227 УПК хотя и устанавливает, что по просьбе стороны суд вправе предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами дела, но удовлетворение ходатайства об этом зависит от усмотрения судьи, решающего данный вопрос на основании ст. 122 УПК. Только в одном случае в законе предписывается судье обязанность ознакомить с материалами дела обвиняемого при наличии его ходатайства (но не указан защитник), когда требования ч. 5 ст. 109 УПК (необходимость предъявления материалов окончанного расследования обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его

защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей) были нарушены (ч. 6 ст. 236). А как быть, когда при производстве дела в суде первой, второй и надзорной инстанций вступает в дело другой адвокат, который еще не ознакомлен с материалами дела? При всей своей важности, этот вопрос законодательно не решен.

Вряд ли можно считать оправданным, что в перечне полномочий защитника не значится право знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания, которое прямо указано в перечне прав потерпевшего, гражданского истца, обвиняемого и гражданского ответчика (п. 17 ч. 2 ст. 42, п. 16 ч. 3 ст. 44, п. 17 ч. 3 ст. 47, п. 13 ч. 2 ст. 54). Если законный представитель несовершеннолетнего подсудимого допущен в качестве гражданского ответчика, он также пользуется этим правом (ч. 4 ст. 428). В соответствии с ч. 6 и 7 ст. 259, ч. 1 ст. 260 УПК таким правом обладают стороны, а стало быть, и защитник при условии, что он заявит об этом ходатайство. Было бы разумным обозначить названное право в ст. 53 УПК.

Как известно, при рассмотрении дела в апелляционном и кассационном порядке стороной обвинения могут быть представлены в суд новые (дополнительные) материалы (ст. 363, 375, 377 УПК). Пробелом мы считаем отсутствие в этих нормах указания о праве стороны защиты знакомиться с представленными материалами до начала судебного заседания апелляционной и кассационной инстанций. Такого права нет и у стороны обвинения, когда новые данные представляются в суд стороной защиты. Чтобы стороны могли заблаговременно подготовиться к судебному заседанию и полнее, предметнее участвовали в их исследовании, резонно устранить данный пробел. В нашем представлении защитнику должно быть предоставлено право знакомиться с материалами дела и в стадии надзорного производства. Ведь для заявления ходатайства о пересмотре вступившего в законную силу судебного решения и дачи объяснения в суде, т.е. реализации прав, предусмотренных ст. 402 и 407 УПК, нужно знать дело. В пользу предлагаемого законодательного решения выступает право обвиняемого (подсудимого, осужденного) и защитника

участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах не только первой, второй, но и надзорной инстанций (п. 16 ст. 47, п. 9 ч. 1 ст. 53 УПК).

Осужденный и защитник могут участвовать также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора (п. 20 ст. 47, п. 9 ст. 53). Причем осужденный вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы, может осуществлять свои права и с помощью адвоката (ч. 3, 4 ст. 399). В этих правилах обнаруживается некоторая несогласованность с правом защитника участвовать «в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора». В ст. 399 слово «защитник» вообще не упоминается. Возможность осужденного «осуществлять свои права с помощью адвоката» можно истолковывать по – разному: 1) адвокат имеет такие же права, как и осужденный³²⁴; 2) адвокат не обладает таким правом, а лишь помогает осужденному реализовать его права; 3) осужденный не участвует в судебном заседании (такое вытекает из смысла ч. 3 ст. 399 – «в случае, когда в судебном заседании участвует осужденный, вправе знакомиться...») и его права реализует адвокат; 4) участие адвоката в судебном заседании зависит от волеизъявления осужденного. Более того, в силу ч. 2 ст. 49, ч. 4 ст. 428 УПК в качестве защитника могут выступать и близкие родственники обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, а равно законный представитель несовершеннолетнего.

Имея в виду, что формулировка процедурных норм должна исключать разночтения идеи законодателя, она должна не предполагаться, не подразумеваться, а точно, ясно, непротиворечиво выражаться в тексте статей УПК, следовало бы предусмотреть в статье 399 аналогичные права осужденного права защитника и законного представителя несовершеннолетнего. Это придаст данной норме четкость, свойство,

³²⁴ По мнению, И.Ф. Демидова, «адвокат так же, как и осужденный, имеет право знакомиться с представленными суду материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять отводы и ходатайства, представлять документы, предлагать формулировку решения суда по рассматриваемому вопросу» (Комментарий к УПК РФ. Ответ. ред. И.Л. Петрухин. М. 2003. С. 528).

обеспечивающее единое понимание и одинаковое соблюдение ее, позволит усилить возможности защиты по делам несовершеннолетних.

§ 3. Формы самостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних

3.1. Участие адвоката в следственных действиях. Продолжительное время в отечественном уголовном процессе адвокат не допускался к участию в досудебных стадиях. Впервые этот вопрос был решен, хотя и частично, но положительно, в 1958 году в связи с принятием Основ уголовного производства Союза ССР и союзных республик, а затем и УПК РСФСР. По всем уголовным делам ему разрешалось вступить в дело с этапа окончания предварительного следствия и ознакомления обвиняемого с материалами дела (ст. 201 УПК РСФСР). По делам несовершеннолетних он допускался к участию в уголовном процессе с более раннего этапа расследования – момента предъявления обвинения. С тех пор УПК РСФСР развивался по пути расширения участия защитника в уголовном деле, в том числе в следственных действиях, к тому же с начала осуществления действий, затрагивающих права и свободы подозреваемого еще до его задержания или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения (ст. 47, 49, 51 УПК РСФСР)³²⁵.

Произошедшие в УПК РСФСР положительные изменения нашли отражение в ст. 49, 51, 53 УПК РФ. Однако в первом варианте ст. 53 УПК РФ не было положения: «Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но

³²⁵ Подробно об этих изменениях см.: Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Указ. соч. С. 157-162.

обязан занести отведенные вопросы в протокол». В УПК РФ это дополнение введено Федеральным законом от 4 июля 2003г³²⁶.

Данное законодательное новшество весьма ценно и прогрессивно, так как способствует установлению истины по делу, защите прав подозреваемого, обвиняемого и повышению культуры предварительного следствия. Сам факт участия адвоката в следственных действиях дисциплинирует следователя, заставляет его более критически относиться к своей работе, строже подходить к собиранию, проверке и оценке доказательств.

Участвуя в следственных действиях, адвокат-защитник вступает в сложные и многогранные уголовно-процессуальные отношения, которые представляют собой правовую форму его деятельности в этой сфере, а сама эта деятельность есть содержание указанных отношений. Они неразрывно взаимосвязаны³²⁷. По мнению Т.Н. Добровольской и П.С. Элькинд, «многочисленные действия по производству расследования (обыски, выемки, освидетельствования, допросы, осмотры, предъявление обвинения и др.) необходимо предполагают правоотношения, в которые вступает компетентный орган государства (его представитель) с участниками следственных действий (обвиняемыми, свидетелями, понятыми и др.)... Правоотношения в свою очередь необходимо порождают новые действия, а эти новые действия – новые правоотношения»³²⁸.

Нормативная модель правоотношений между адвокатом и его подзащитным, адвокатом-следователем (дознавателем, прокурором) и другими участниками следственных действий закодирована в нормах, регулирующих полномочия (права и обязанности) всех этих субъектов и процедуру их осуществления (ст. 37-42, 46-53, 56-60, 159, 164, 426 и другие статьи УПК РФ). Они предусматривают взаимные права и обязанности всех участников

³²⁶ См.: Рос. газета. 2003. 10 июля.

³²⁷ О взаимодействии содержания и формы в уголовном процессе см.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М. 1968. С. 34; Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск. 1974. С. 68-89; Юридическая процессуальная форма. М. 1976. С. 233-241; Божьев В.П. Указ. соч. С. 149-150, 158.

³²⁸ Юридическая процессуальная форма. С. 239.

отношений, имеющих место при производстве следственных действий. Соответственно в круг их субъектов входят: органы уголовного преследования (дознания, следствия, прокуратуры), представители стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, их защитники и законные представители несовершеннолетних), потерпевшие, свидетели, переводчики, понятые и т.д. В силу того, что права и обязанности корреспондируют между собой, право адвоката на участие в следственных действиях в случаях, предусмотренных п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК, влечет обязанность следователя заблаговременно известить его о предстоящих следственных действиях. Судебная практика признает грубым нарушением уголовно-процессуального закона факты неизвещения защитника о планируемых следственных действиях³²⁹. Тем не менее важно, чтобы и адвокаты сразу же после вступления в дело ставили в известность следователя в письменной форме о намерении принимать участие в следственных действиях.

Адвокат-защитник с момента допуска к участию в деле вправе присутствовать при производстве любых следственных действий, проводимых с его подзащитным. Характерно, что по смыслу ст. 426 УПК РФ участие защитника в следственных действиях может послужить поводом для решения вопроса о допуске к участию в этих действиях законного представителя несовершеннолетнего подзащитного. Однако этому представителю может быть и отказано в праве присутствовать при производстве следственных действий (кроме допроса подозреваемого, обвиняемого), о чем следователем, дознавателем выносится мотивированное постановление.

Пользуясь своим правом на участие в следственных действиях, адвокат не просто присутствует в них, а должен проявлять высокую активность, добиваться выявления и протоколирования любых данных, которые могут иметь значение для обоснования позиции защиты. При этом он может реализовывать все свои соответствующие права, предоставленные ему законом (заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы, делать замечания на правильность производства следственных действий и их оформления, задавать

³²⁹ См.: Бюл. Верховного Суда РФ. 1990. № 2. С. 10; Бюл. Верховного Суда РФ. 1997. № 2. С. 18.

вопросы, согласовать позицию и тактику защиты с подзащитным, используя право свиданий с ним без ограничения их количества и продолжительности и т.д.). Адвокат обязан делать все необходимое, учитывая, что подзащитный – несовершеннолетний, которому трудно самостоятельно защищать себя. Даже тогда, когда адвокат считает, что его присутствие в том или ином следственном действии ничего не дает с точки зрения защиты, но подзащитный или его законный представитель изъявили желание, чтобы он участвовал, он не может игнорировать их волю. В этом плане нельзя согласиться с утверждениями типа: «право защитника участвовать в следственном действии не означает, что он обязан присутствовать при его проведении»³³⁰.

В числе первоочередных задач адвоката при участии в следственных действиях должно быть проявление интереса к наличию предпосылок для производства намеченного следователем, дознавателем следственного действия, поскольку следственные действия могут выполняться лишь при наличии фактических и юридических (правовых) оснований. При этом под фактическими основаниями понимаются конкретные данные, обуславливающие необходимость и возможность производства следственного действия. Юридическими же основаниями производства таких действий принято считать регламентацию данного следственного действия в законе, наличие полномочий на производство соответствующего действия и соблюдение установленных в законе требований о порядке вынесения постановления о его производстве³³¹.

Равным образом предметом внимания адвоката должен быть подход следователя к выполнению того или иного следственного действия, не используются ли им против защиты содержащиеся в законе противоречия или иные недостатки. В части второй ст. 53 УПК говорится, например, о праве

³³⁰ См., например: Лисицын Р. Участие защитника подозреваемого в доказывании// Законность. 1998. № 4. С. 33.

³³¹ См.: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск. 2003. С. 109-110; Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Самара. 2004. С. 12-16.

защитника задавать вопросы допрашиваемым лицам с разрешения следователя. Но по ст. 425 УПК, регламентирующей допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого с обязательным участием защитника, для дачи защитником вопросов подзащитному разрешение следователя не требуется. Ибо нет такого указания, как это сделано в отношении педагога и психолога. Стало быть, следователь не может ему отказать в праве задавать вопросы несовершеннолетнему подзащитному³³². В этом заключается одна из особенностей участия защитника в допросе несовершеннолетнего подзащитного, обусловленных спецификой его личности и необходимостью повышенной его защиты. Однако, невзирая на это, защитник не может реализовать данное свое право в момент, когда он сочтет нужным. Его участие как при допросе несовершеннолетнего подзащитного, так и в иных следственных действиях, не должно мешать намеченной следователем тактике допроса, очной ставки, предъявления для опознания, проведения следственного эксперимента, проверки показаний на месте или производства прочих следственных действий. В ч. 2 ст. 189 УПК прямо подчеркивается, что следователь свободен при выборе тактики допроса. В то же время адвокату целесообразно уведомить следователя о намерении задать вопросы. Это обязывает следователя определить время, когда адвокат сможет задать интересующие его вопросы, то есть он решает, как поступить: предоставить возможность сделать это в ходе следственного действия или после его окончания.

В свою очередь, к обязанности адвоката, участвующего в следственных действиях, относится реагирование на возможные со стороны следователя процессуальные нарушения и неправомерные тактические приемы в виде

³³² Мы не согласны с мнением, что «участвуя в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, защитник с разрешения следователя вправе задавать ему вопросы» (Тетюев С.В. Особенности допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого: сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства России, Белоруссии и Казахстана// Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2004. Ч. 1. Челябинск. 2004. С. 334), хотя в УПК РБ (ст. 434) предусматривается необходимость такого разрешения. Ибо отсутствие права задавать вопросы подзащитному без разрешения следователя означало бы никчемность такого участия в допросе, поскольку оно ничего не дает для реальной защиты несовершеннолетнего подследственного.

психологических хитростей и ловушек или дачи наводящих вопросов допрашиваемым лицам. Это может быть сделано адвокатом в форме письменных замечаний и настаивании на внесении их в протокол следственного действия. А как быть, если следователь отказывается внести замечания в протокол? В следственной практике такие случаи имели место и они были предметом научного исследования. Так, при опросе адвокатов, произведенном В.А. Калюжной, выяснилось, что среди них существует мнение, что в знак протеста против применения следователем незаконных тактических приемов можно отказаться от подписи протокола допроса или другого следственного действия. И 20% опрошенных нами адвокатов действительно отказались от подписи. На вопрос «Допустимо ли предупреждать подзащитного, что ему не следует отвечать на «каверзный вопрос» - 70% адвокатов ответили положительно. Автор исследования считает, что защитник вправе так поступить, ибо он не допускает нарушения процессуального закона или, по крайней мере, адвокатской этики³³³.

Мы также убеждаемся, что в таких случаях еще в ходе допроса адвокат может предупреждать подзащитного, что ему не следует отвечать на вопрос, заданный с процессуальным нарушением или с применением недозволенного тактического приема. Высказываясь за это, мы исходим из того, что деятельное, бескомпромиссное участие защитника в следственных действиях служит гарантией соблюдения следственными работниками установленной законом процедуры проведения следственного действия и обеспечения прав и законных интересов подзащитных.

Особое место в системе полномочий адвоката занимает его участие в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Поскольку эта форма является обязательной, обеспечиваемой по инициативе самого

³³³ См.: Калюжная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях. Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 57.

следователя, независимо от волеизъявления несовершеннолетнего³³⁴, адвокат заранее должен готовиться к участию в данном следственном действии, используя свое право на свидание с подозреваемым и обвиняемым до первого их допроса. Если подозреваемый задержан до начала его допроса, адвокат имеет возможность беседовать с ним наедине и конфиденциально³³⁵, так как по просьбе подозреваемого ему обеспечивается свидание с защитником (ч. 4 ст. 92, ч. 1 ст. 423 УПК). Защитнику в этом не может быть оказано препятствие, так как он допускается для участия в допросе задержанного без получения предварительных разрешений следователя (дознателя), в производство которых находится уголовное дело³³⁶. Продолжительность свидания не ограничена, за исключением случаев, когда дознаватель или следователь считают необходимым провести с участием подозреваемого какие-либо процессуальные действия, не связанные с получением от него показаний. В этих случаях продолжительность свидания может быть ограничена, если оно длится свыше двух часов. Думается, что даже в таких случаях двухчасовое время достаточно (разумеется, в зависимости от обстоятельств дела и личности подзащитного) для того, чтобы адвокат мог оказать задержанному несовершеннолетнему квалифицированную юридическую помощь.

С точки зрения этики, при беседе адвокат не может понуждать подозреваемого, обвиняемого к отказу от дачи показаний или к отрицанию либо признанию вины полностью, либо частично, если он этого не хочет. Вместе с тем задача адвоката – внушить подзащитному, чтобы он дал правдивые показания и давая показания, обратил внимание на обстоятельства, исключаящие или смягчающие его ответственность.

³³⁴ Согласно ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника и не подтвержденные ими в суде, относятся к недопустимым. Об этом см. также: Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 года по жалобе гр. Демьяненко В.Н.// Рос. газета. 2004. 7 апреля. С. 14.

³³⁵ Согласно п. 8 Пекинских правил несовершеннолетний вообще имеет право на конфиденциальность, которое должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации (См.: Международные акты... С. 299), и это следовало бы предусмотреть в УПК РФ.

³³⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001г. в связи с жалобами А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева// Рос. газета. 2001. 14 ноября. С. 10, 16.

Надо полагать, во время свидания адвокат выполняет в защитительных целях и миссию психологической подготовки подзащитного к предстоящему допросу, консультируя его по поводу его прав и обязанностей, разъясняя процедуру допроса и этикет поведения на допросе (например, подсказ вести себя подобающе, быть уверенным, сосредоточенным, внимательным и т.п.). Для этого первый его шаг – установление психологического контакта с подозреваемым, обвиняемым. У подростков симпатии и антипатии возникают с первой встречи, а вместе с ними расположение или активное противодействие³³⁷. По мнению А.Б. Соловьева, психологический контакт является необходимым условием для получения информации при любых взаимоотношениях между людьми³³⁸. Высокая культура, профессионализм, корректность, вежливость, душевность, доброта, уважительность адвоката, проявление сочувствия подзащитному и выражение желания оказать ему законную защиту и юридическую помощь, мягкий тон в обращении с подзащитным, исключение при этом резкостей, упреков – благоприятные условия для обеспечения такого контакта. От адвоката требуются действия, вызывающие у подзащитного доверие к нему, ибо доверие друг к другу – нравственная основа человеческих отношений, без которой немыслимо успешное их функционирование. Вызов доверия путем проявления адвокатом этих качеств во вне оказывает на подзащитного располагающее к нему влияние, побуждает у него чувство уважения к нему и решимость быть искренним по отношению к нему. Такое результативное доверие достигается, когда подросток видит в лице адвоката свою моральную и психологическую опору.

Доверительная, доброжелательная обстановка нужна и важна для выяснения широкого круга вопросов, относящихся к предмету доказывания по делам несовершеннолетних. При конфиденциальной беседе с подзащитным можно получить у него информацию: о его причастности или непричастности к расследуемому событию; о степени его вины или отсутствии вины; о причинах,

³³⁷ См.: Личко А.Е. Подростковая психиатрия. Л. 1985. С. 153.

³³⁸ См.: Соловьев А.Б., Центров Е.Е. Допрос на предварительном следствии. М. 1986. С. 6.

мотивах преступления; об условиях жизни и воспитания; о влиянии на него взрослых или других несовершеннолетних; о душевном состоянии, умственном развитии и других особенностях личности подзащитного. Чтобы выяснить эти вопросы, беседа должна быть обстоятельной, неторопливой, проходить в спокойной обстановке, начинаться с нейтральных моментов, чтобы в первую очередь подросток рассказал о своих положительных качествах. Адвокату следует интересоваться образом его жизни, здоровьем, интересами, наклонностями, потребностями, увлечениями, средой общения, взаимоотношениями в семье, материальным положением, обликом родителей, поведением в школе, отношением к нему учителей, поведением в прошлом; употребляет ли спиртное, наркотики, как часто и в каком объеме; курит ли; каковы у него идеалы, убеждения, уровень интеллекта, память, внимание, речь, воображение; нет ли у него анатомических нарушений; если явился с повинной в правоохранительные органы или заявляет адвокату о своей виновности в совершении преступления, на чем основывает свое признание. При этом следует иметь в виду: если подозреваемый, обвиняемый действительно совершил противоправное деяние, лучше, чем он, никто не знает, при каких обстоятельствах и как было совершено это деяние; как формировалась идея его совершения, были ли подстрекатели и другие соучастники; было ли оно заранее задумано или произошло при случайных обстоятельствах.

Выяснение всех этих данных необходимо для определения цели участия в допросе и линии защиты при этом, круг и последовательность вопросов, задаваемых им подзащитному на допросе. В результате беседы у адвоката может сложиться впечатление об интеллектуальной, волевой и психической неразвитости подследственного. Это дает основание для постановки вопроса о приглашении педагога или психолога, либо обоих для участия в допросе, а возможно и для заявления ходатайства о производстве соответствующей экспертизы (психологической, психиатрической, психолого-психиатрической либо психолого-педагогической).

При возникновении у адвоката сомнения в психической полноценности и умственном соответствии подзащитного его физическому (фактическому, паспортному) возрасту, он обязан ставить эти вопросы перед следователем. Во-первых, это нужно для установления психического состояния подозреваемого, обвиняемого на предмет установления его вменяемости в соответствии с п. 3 ст. 196 УПК РФ. Наличие у лиц душевного заболевания, в силу которого они не могут давать отчет своим действиям и руководить ими, не позволяет признать их ни обвиняемыми, ни подозреваемыми, ни подсудимыми, так как такие лица не подлежат уголовной ответственности (ч. 1 ст. 21 УК РФ). В отношении них могут быть применены меры медицинского характера (ч. 1 ст. 99, ч. 1 ст. 433 УПК). Во-вторых, установление у подозреваемого, обвиняемого психического расстройства, не исключающего вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера (ст. 22, 97, 99 УК, ст. 433 УПК). В-третьих, отставание несовершеннолетнего в психическом развитии (несоответствие его умственных способностей хронологически достигнутому возрасту) может быть связано не с психическим расстройством, а по иным причинам. Чаще всего недоразвитие познавательной деятельности у психически здоровых несовершеннолетних является следствием их педагогической запущенности, то есть отсутствия или недостаточности правильного педагогического воздействия. Как отмечают О.Д. Ситковская и М.М. Коченов, «при слабом педагогическом воздействии у ребенка не происходит достаточно интенсивного развития и перестройки таких важнейших психических функций, как восприятие, память, мышление и др. Результатом недоразвития высших психических функций может оказаться неспособность психически здорового несовершеннолетнего полностью и правильно сознавать значение своих действий в конкретной ситуации»³³⁹.

³³⁹ Ситковская О.Д., Конышева Л.П., Коченов М.М. Новые направления судебно-психологической экспертизы. М.: Юрлитинформ. 2000. С. 86. В этой книге описываются и многие другие причины умственной отсталости детей, могущие служить детерминантами возрастной невменяемости, а следовательно, основаниями для проведения психологической экспертизы.

Установление у несовершеннолетнего возрастной невменяемости также исключает возможность привлечения его к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК). Если несовершеннолетний, отстающий в психическом развитии, признается все же вменяемым, уровень этого его развития считается смягчающим наказание обстоятельством (ч. 1 ст. 89 УК).

В-четвертых, в силу ст. 196 УПК РФ обоснованные сомнения относительно физического состояния подозреваемого, обвиняемого являются достаточным основанием для обязательного назначения судебной экспертизы, причем психиатрической или психологической³⁴⁰, не исключается комплексной. Необходимость экспертизы физического состояния обуславливается тем, что люди, страдающие физическими недостатками, отличаются патологическими особенностями. К примеру, сенсорная недостаточность (дефекты органов чувств, затрудняющие чувственное восприятие, ощущения, скажем, слабое зрение или слух) утомляет или снижает умственную работоспособность детей, отражается на их психическом развитии. Исследования Л.Г. Татьяниной показывают: «физически слабый подросток вступает в неформальную молодежную группировку, пытается в ней утвердиться, желая придать себе значимость, берет на себя вину других лиц. Для данных подростков характерна дача показаний с преувеличением собственной значимости и вины в процессе содеянного. При этом они пытаются выгородить других участников. Реакция имитации проявляется в подражании определенному лицу или образу. Подросток подражает какому-либо кумиру. Видение поведения кумира в данной ситуации отражается на поведении подростка при проведении следственных действий, даче показаний... Опасаясь прослыть слабовольными, они могут совершить необдуманные действия»³⁴¹.

Таким образом, от определения психического состояния несовершеннолетнего, уровня его интеллектуального, умственного и физического развития зависит, будет ли вообще несовершеннолетний

³⁴⁰ См.: Комментарий к УПК РФ/ Под общ. ред. В.В. Мозякова. М. 2002. С. 446.

³⁴¹ Татьянина Л.Г. Психопатология и уголовный процесс. Ижевск. 2002. С. 15-16.

привлечен к уголовной ответственности, и если да, то понесет ли он уголовное наказание, какой вид и размер наказания или принудительная мера медицинского либо воспитательного характера ему полагается. Выявление у подзащитного физических или психических недостатков ценно и в плане установления обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности виновного; способствовавших совершению преступления; исключаящих или ограничивающих процессуальную дееспособность несовершеннолетнего; препятствующих даче показаний; препятствующих задержанию и заключению под стражу; свидетельствующих о социальной опасности несовершеннолетнего; исключаящих его участие в следственных действиях; определяющих необходимость применения или неприменения конкретных процедурных правил (например, закрытость судебного процесса, недопустимость ускоренной или упрощенной формы судопроизводства). Непринятие мер к выяснению психического и физического здоровья, установлению психологических особенностей несовершеннолетнего не позволяет полноценно защищать его, правильно решать вопросы его ответственности и применения реабилитационных процедур. Словом, предшествующее допросу подозреваемого, обвиняемого плодотворное общение адвоката с ними имеет многогранное значение. Вот почему он должен стремиться к эффективному использованию их права на свидание с защитником наедине и конфиденциально.

Мы понимаем, что нельзя судить о личности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого только на основании их слов. Однако будет уместно, если адвокат каждый раз при беседе с несовершеннолетним подзащитным предпримет меры к получению у него необходимой информации по вышеупомянутым вопросам. Для этого есть социальные детерминанты – тенденция неуклонного роста физической и умственной деградации современных детей под воздействием накопившихся в стране многих негативных факторов, травмирующих их психику, тормозящих их интеллектуальное и физическое развитие, значительное усложнение условий

жизни и воспитания, распад семей, насилие над детьми, эмоциональные перегрузки, связанные с материальным или моральным неблагополучием родителей, огрубление педагогического подхода, ухудшение экологической обстановки, массовая безработица, распространенность алкоголизма, наркомании и курения, отсутствие централизованно организованной системы приобщения населения к здоровому образу жизни, возрастающая неустроенность молодых людей, деморализующие детей передачи по телевидению и т.д. Ежегодно около 100 тыс. несовершеннолетних признаются по уровню развития способными к обучению лишь в вспомогательных школах. По России в год 140-160 тысяч детей попадают в больницы с травмами черепа, сотрясением или ушибами мозга. В стране 2 млн. детей – инвалидов³⁴². За последнее десятилетие психические заболевания у детей увеличились в 2,5 раза³⁴³. Для многих алкогольные психозы стали чуть ли ни нормой жизни. Из почти 28 тыс. несовершеннолетних преступников, прошедших судебно-психиатрическую экспертизу, психически здоровыми признаны только 36%. В стране зарегистрировано 7751 случай ВИЧ среди детей³⁴⁴. Многие из них стали жертвами этой страшной болезни в результате употребления наркотиков, влияющих на эмоциональное состояние подростка, его психику.

При наличии таких данных, думается, нет необходимости дальше доказывать необходимость проявления адвокатом интереса к здоровью несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Разумеется, для установления нормального психологического контакта с ними и психологической подготовки³⁴⁵ их к предстоящему допросу адвокат сам должен

³⁴² См.: Ситковская О.Д., Коньшева Л.П., Коченов М.М. Указ. соч. С. 83; Хорошилова Т. Как вы к этому пришли?// Рос. газета. 2003. 15 ноября. С. 21; Докучаева А. Младенец упал... с холодильника// Республика Башкортостан. 2004. 20 апреля. С. 5.

³⁴³ См.: О соблюдении прав граждан, страдающих психическими расстройствами: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека // Рос. газета. 1999. 2 августа; Доклад о его деятельности в 2003 году// Рос. газета. 2004. 29 июля. С14.

³⁴⁴ См.: Восстановительное правосудие. М. 2003. С. 90-91; Чуркин А. Психическое здоровье России// Мед. обозрение. 1997. № 11. С. 11; Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела... С. 3-4, 106; Рос. газета. 2002. 16 апреля; 2003. 11 сентября; 2004. 17 марта, 21, 22 июля.

³⁴⁵ Психологическая подготовка предполагает формирование у подозреваемого определенной установки, которая может быть задана в форме предварительного сообщения определенной информации о предстоящем следственном действии (См.: Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М.: Юрид. лит. 1973. С. 117-128).

обладать достаточными психологическими знаниями.

К сожалению, адвокаты, как и следователи, прокуроры и судьи, имеют лишь некоторое представление о судебной психиатрии и психологии. Этим отчасти можно объяснить весьма редкое назначение судебно-психиатрической и судебно-психологической экспертизы несовершеннолетнего³⁴⁶.

В целях обеспечения надлежащей защиты адвокат не может обойти вопрос – нет ли самоговора в признании подзащитным вины в совершении преступления или в явке с повинной, поскольку это нередко случается в следственной практике по различным причинам. Самоговор может быть вызван: целью помочь родителям, родственникам, иным близким уклониться от ответственности за совершенное преступление; стремлением приобрести авторитет в кругу сверстников; боязнью расправы со стороны подлинных виновников содеянного; желанием попасть в места заключения с целью избавиться от бродячего, беспризорного образа жизни; попыткой выгородить соучастников, стремлением как можно быстрее добиться окончания следствия и попасть в лагерь для заключенных; безысходностью на почве подавленного морального состояния и отсутствия реальных перспектив иного выхода из сложившейся тяжелой жизненной ситуации (например, голод, бездомность, жестокое обращение родителей); болезненными расстройствами психики. Версия о самоговоре может возникнуть у адвоката при беседе с подзащитным или на основе собранных им сведений. Задача его в таких случаях – разъяснение подзащитному возможных негативных для него последствий самоговора. Конечно, распознавание самоговора для адвоката – не легкое дело. Но о своих сомнениях в правдивости заявления несовершеннолетнего о совершении им преступления адвокат должен осведомить следователя, у которого больше возможностей проверить реальность или мнимость самоговора. Прежде всего это обстоятельный, с выяснением всех

³⁴⁶ См.: Татьяна Л.Г. Психопатология ... С. 38, 45; Макаренко И.А. Тактика допроса несовершеннолетнего обвиняемого. Уфа. 2001. С. 25, 59; Гатауллина Г.И. Особенности допроса несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого с психическими аномалиями// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Матер. межд. конференции. Ч. 3. Уфа. 2004. С. 27-41.

необходимых деталей допрос лица, подозреваемого в самооговоре, выход с ним на место происшествия с целью проверки его показаний, сопоставление их с другими данными и т.д.³⁴⁷

Результаты беседы с подозреваемым, какие бы ценны они ни были для познания истины, процессуально не оформляются. Но все полезное из узнанного посредством дачи адвокатом вопросов при допросе должны найти отражение в протоколе допроса. Задаваемые им подзащитному вопросы должны быть краткими, ясными, четкими, простыми, лишенными провокации, работающими только на позицию защиты и поэтому преследующими цели: обнаружения новых обстоятельств, детализации отдельных фрагментов показаний, уточнения некоторых деталей. Они не могут быть наводящими или наталкивающими на неправдивый ответ. Чтобы вопросы были нацеленными именно на защиту, адвокат должен очень внимательно слушать и воспринимать показания допрашиваемого. Если не все зафиксировано в протоколе и упущения, нарушения имеют значение для защиты, адвокат не должен упускать возможности, чтобы следователь дополнил в этой части протокол.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого ведется в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 46, ч. 4 ст. 92, ст. 189, 190, 425 УПК, которые устанавливают процессуальные правила выполнения указанного следственного действия. Существенным дополнением к этим нормам является имеющий законную силу бланк протокола допроса несовершеннолетнего подозреваемого (приложение 110 к ст. 476 УПК), в котором в порядке разъяснения перечисляются права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК. Форма этого бланка предусматривает реквизиты, служащие гарантией фиксации заявленных адвокатом ходатайств перед началом, в ходе либо по окончании допроса подозреваемого, а также сделанных им замечаний к протоколу. Аналогичные реквизиты содержатся и в форме бланка протокола допроса несовершеннолетнего обвиняемого (приложение 111 к ст. 476 УПК).

³⁴⁷ Об установлении следователем самооговора подробно см.: Образцов В.А., Кручинина Н.В. Преступление. Расследование. Проверка достоверности информации. Научно-методическое пособие. М. 2002. С. 117-124.

Несовершеннолетний обвиняемый допрашивается также по правилам ст. 189, 190, 425, а равно п. 9 ч. 4 ст. 47, ст. 173, 174 УПК. Форма постановления о привлечении в качестве обвиняемого представлена в Приложении 92 к ст. 476 УПК. Ценно, что на этом бланке перечислены права обвиняемого, установленные ст. 47 УПК, и находит отражение записанное в ч. 8 ст. 172 УПК положение о вручении следователем обвиняемому и его защитнику копии названного постановления. Это позволяет адвокату более тщательно, внимательно изучить данный обвинительный акт, облегчает реализацию его прав давать пояснения обвиняемому по существу указанных в нем норм уголовного и уголовно-процессуального закона, разъяснять сущность правового статуса обвиняемого, обсуждать с подзащитным вопросы выработки единой позиции по отношению к предъявленному обвинению и предстоящему допросу.

Показания обвиняемого, как и подозреваемого, служат средством защиты. Поэтому чем скорее производится их допрос, тем быстрее они получают возможность пользоваться своим правом давать показания. Подозреваемый, который задержан или в отношении которого возбуждено уголовное дело, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического осуществления этих действий (ч. 2 ст. 46 УПК РФ, постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000г. по делу в связи с жалобой В.И. Маслова)³⁴⁸.

Следователь допрашивает обвиняемого немедленно после предъявления обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК), которое должно быть осуществлено не позднее 3-х суток со дня вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого в присутствии защитника и законного представителя (ч. 1 ст. 172, п. 2 ч. 2 ст. 426 УПК). При этом лицо, в отношении которого вынесено названное постановление, вправе «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты» (подп. «б» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав

³⁴⁸ См.: СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

человека и основных свобод 1950г.)³⁴⁹, почему и следователь должен обеспечивать его свидание с защитником до первого допроса. Более того, несовершеннолетний обвиняемый пользуется правом, чтобы незамедлительно представили ему возможность защищаться от предъявленного обвинения и рассмотрели вопрос о разрешении дела без судебного разбирательства (п. 6, 10, 11 Пекинских правил, ст. 3, 37, 40 Конвенции о правах ребенка)³⁵⁰.

При наличии достаточной совокупности доказательств, т.е. оснований для привлечения лица в качестве обвиняемого, постановление должно быть вынесено безотлагательно. Существующая практика, когда предъявление обвинения отодвигается вплоть до полного завершения расследования³⁵¹, неправомерна, поскольку лицо длительное время оказывается лишенным права на защиту от обвинения. Несвоевременное предъявление обвинения несовершеннолетнему Л.Л. Каневский считал существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства³⁵². Вполне очевидно, что отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства, мотивы преступления, если они не входят в конструкцию состава преступления и не влияют на его квалификацию, размер ущерба, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, могут быть уточнены и после предъявления обвинения. Обвинение предъявляется по тем эпизодам преступления несовершеннолетнего, по которым собраны достаточные доказательства.

Роль адвоката на данном этапе его участия в деле – выяснение, насколько бесспорны и достаточны доказательства для обвинения, правильна ли квалификация содеянного, при необходимости уточнение у следователя деталей обвинения и неясностей в постановлении об этом в любом случае, принятие максимума мер к тому, чтобы не было незаконного и необоснованного привлечения несовершеннолетнего в качестве обвиняемого. А

³⁴⁹ Международные акты... С. 564.

³⁵⁰ Там же. С. 298, 300, 301, 317, 327-329.

³⁵¹ Об этом см.: Макаренко И.А. Указ. соч. 71-72; Статкус В.Ф., Цоколов И.А., Жидких А.А. Предъявление обвинения и составление обвинительного заключения. М. 2002. С. 46-48.

³⁵² См.: Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. Уфа. 1978. С. 206.

если оно все же произошло, путем заявления ходатайств, подачи жалоб – добиться исправления допущенных ошибок, нарушений и устранения недоработок следователя.

Принцип повышенной защиты несовершеннолетних, включающий обеспечение их благополучия в процессе уголовного судопроизводства, требует, чтобы проводимые с их участием следственные действия не вредили их здоровью, не усугубляли возможные у них физические и психические отклонения. Поэтому закон (ч. 1 ст. 425 УПК РФ) с учетом их психологических особенностей установил, что допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более 2 часов, в общей сложности более 4 часов в день. Продолжительность перерыва – не менее одного часа для отдыха и принятия пищи (ч. 3 ст. 187 УПК). А как быть, если допрашиваемый утомляется, состояние его здоровья, уровень физического и психического развития, конкретные возрастные особенности подростка (14, 16 лет) не позволяют допрашивать его непрерывно в течение 2-х часов? Понятно, что в таких случаях бессмысленно продолжать допрос, нужно его прервать, ибо его продолжение может быть ущербным для жизни или здоровья подростка. Но лучше было бы закрепить такое правило в законе по примеру УПК РК, ст. 485 которого допускает возможность прерывания допроса несовершеннолетнего и до истечения двух часов, если он явно утомляется. Здесь же указывается, что допрос этого лица производится в дневное время суток. К сожалению, этого нет в УПК РФ.

Мы полагаем, что в целях усиления охранительных свойств уголовно-процессуальных норм, регулирующих обвинение, необходимо предусмотреть в УПК особую форму постановления о привлечении несовершеннолетнего в качестве обвиняемого, в котором были бы указаны, кроме положений, обозначенных в ч. 2 ст. 171 УПК, основные доказательства, обосновывающие обвинение, а в ст. 53 – право защитника знакомиться по вынесении этого постановления с данными доказательствами. Такая необходимость вытекает из требования ч. 4 ст. 7 УПК о том, что постановления судьи, прокурора,

следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Мотивированность же предполагает использование доказательств при обосновании обвинительного тезиса.

Желательно определить в УПК РФ и предмет показаний обвиняемого: не только по существу предъявленного обвинения, но и по поводу имеющих в деле доказательств и иных обстоятельств, как это было в УПК РСФСР (ст. 77). Законодательное разрешение указанных проблем улучшило бы уровень правовых гарантий защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых.

Внося вышеназванные предложения, мы опираемся на соображения о том, что особые правила обвинения и допроса несовершеннолетних обвиняемых нужны в целях: а) обеспечения охраны прав и законных интересов процессуально недееспособных и частично дееспособных лиц; б) обеспечения получения достоверных показаний об обстоятельствах, подлежащих доказыванию; в) сохранения юридической силы доказательств, полученных при допросе, и избежания возможности признания их недопустимыми; г) создание комфортных условий для всех лиц, участвующих в производстве допроса; д) ограждения несовершеннолетнего от неправомерных действий должностных лиц, производящих допрос³⁵³. Руководствуясь этими положениями, как следователь, так и адвокат (возможно психолог, педагог), должны очень внимательно следить за психическим состоянием допрашиваемого, чтобы не вызвать раздражения, тревоги, нервозности, стресса, депрессии, агрессии и иных негативных реакций, которые могут спровоцировать неадекватное поведение и повлиять на существо показаний. Нужно всегда помнить, что при производстве следственных действий недопустимо создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК).

Когда проводятся иные следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого (очная ставка, осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, опознание, экспертиза, проверка показаний на месте), не требуется ходатайства адвоката или его подзащитного, в силу закона (п. 5 ч. 1

³⁵³ См.: Комментарий к УПК РФ/ Под общ. ред. В.В. Мозякова. М. 2002. С. 582.

ст. 53 УПК) он допускается к участию в этих следственных действиях по своей инициативе или по просьбе подзащитного, либо законных представителей. При этом он оказывает подзащитному, его законному представителю юридическую помощь, следит за действиями следователя и оперативно-розыскных работников (когда они участвуют в соответствии с ч. 7 ст. 164 УПК)³⁵⁴, обращает внимание на обстоятельства, имеющие значение для защиты, и добивается их правильной и полной фиксации. Разумеется, он может и задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому, а также потерпевшему, свидетелям, взрослому подозреваемому, обвиняемому (когда в деле есть такие соучастники), но с разрешения следователя.

Практике известны случаи, когда очная ставка проводится между несовершеннолетними и взрослыми подозреваемыми, обвиняемыми, между несовершеннолетними подозреваемыми, обвиняемыми и несовершеннолетними, а также взрослыми потерпевшими, свидетелями. Подход здесь должен быть дифференцированным, крайне осторожным, учитывающим риск негативных ее последствий³⁵⁵, когда она проводится между несовершеннолетними и взрослыми. Поведение, инициативность, большая зрелость взрослого может отрицательно сказаться на показаниях подростка. Не исключается, что подросток под влиянием взрослого признает себя виновным, если даже он не причастен к преследуемому преступлению. Чтобы таких случаев не было, должны строго соблюдаться правила очной ставки и специфика допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля (ст. 191, 192 УПК). Думается, данное следственное действие по делам

³⁵⁴ По нашему мнению, привлечение оперативного работника к допросу и очной ставке с участием несовершеннолетнего нежелательно, тем более в случаях, когда он уже общался с несовершеннолетним. Это нужно во избежание возможного влияния непосредственно со стороны оперативного работника или самой атмосферы, связанной с его присутствием, на дачу тех или иных показаний. Об аргументах против такого участия должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, см.: Макаренко И.А. К вопросу о реализации конституционных прав несовершеннолетних обвиняемых в уголовном судопроизводстве// Реализация положений Конституции Российской Федерации в законодательстве. Челябинск. 2003. С. 305-306. Добавим к ее доводам право несовершеннолетнего на конфиденциальность, ограничивающую доступ к делу «кругом лиц, непосредственно занимающихся разбором данного дела, или других лиц, имеющих соответствующие полномочия» (п. 8, 21 Пекинских правил// Межд. акты... С. 299, 308).

³⁵⁵ Не следует забывать, что причинами противоречий в показаниях могут быть как добросовестное заблуждение, так и сознательная ложь одного или обоих допрашиваемых.

несовершеннолетних, особенно имеющих психические или физические недуги, желательно проводить только в случаях, когда исчерпаны все другие возможности устранения противоречий в показаниях. До проведения очной ставки адвокату необходима предварительная консультация со специалистом в области подростковой психиатрии, или при отсутствии такового с педагогом и психологом. Они помогут прогнозировать возможное поведение подростка и исход очной ставки в целом. Если есть опасность отрицательного влияния на подростка другого участника очной ставки, лучше избежать ее проведения. Исходя из конкретной ситуации, адвокату следует заявить ходатайство о нецелесообразности производства названного следственного действия.

По ходатайству адвоката, его подзащитного или законного представителя последнего адвокат вправе участвовать в допросе потерпевшего, а равно свидетелей, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Для участия адвоката в допросе свидетелей со стороны защиты получение согласия следователя на это не требуется, так как в самом законе указана возможность его присутствия при допросе, если свидетель явился на допрос или очную ставку с адвокатом (ч. 5 ст. 189, ч. 6 ст. 192 УПК). Без такого разрешения адвокат-защитник вправе присутствовать и при производстве обыска и выемки (ч. 11 ст. 182, ч. 2 ст. 183 УПК). Его участие в обыске и выемке должно преследовать цель – тщательно следить за поведением следователя, оперативного работника, понятых и возможных других участников, чтобы не было подтасовки фактов, не подложили ложные доказательства. Эта идея оправдана тем, что в уголовном процессе адвокат-защитник осуществляет функцию, противоположную функции уголовного преследования. Ни при каких обстоятельствах он не может действовать во вред своему подзащитному.

В неадекватных условиях цивилизации современной российской жизни немало случаев лжесвидетельства не только оправдательного, но и обвинительного характера. Ложь – все более поражающее уголовный процесс опасное зло, источниками которого являются различного рода причины: корысть, месть, страх, обусловливаемый угрозой, подкуп, шантаж, гнев,

злорадство; добросовестное заблуждение (например, в силу неблагоприятных возрастных особенностей, ненадлежащего психического состояния, ошибки восприятия того, о чем даются показания); травма головы, деградированность, склонность к фантазированию, хвастовство; недостаточная способность выражать свои мысли и переживания ввиду низкого образовательного и интеллектуального уровня; желание помочь виновным лицам избежать уголовной ответственности, преувеличить вину лица, подлежащего привлечению или привлеченного к уголовной ответственности и т.д.

В таких случаях задача адвоката-защитника – распознавание лжи путем детального допроса, сравнения показаний с другими доказательствами, заявления ходатайства о проведении психологической экспертизы лица, подозреваемого в даче ложных показаний, или других следственных действий, проверки и подтверждения алиби подзащитного и принятия прочих законных мер³⁵⁶.

Производство экспертизы относится к числу следственных действий, участие в которых адвоката способно оказать содействие в обеспечении законных прав и интересов несовершеннолетнего подзащитного. При назначении экспертизы защитник наделен теми же правами, как и подозреваемый, обвиняемый (ст. 198 УПК). Помощь адвоката при этом может состоять в заявлении ходатайств о привлечении в качестве эксперта из числа указанных им лиц или о внесении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов эксперту, о разрешении присутствовать при производстве экспертизы. Опытный адвокат может обнаружить, например, некомпетентность эксперта, его родственные связи с потерпевшим, следователем, прокурором, и на этом основании заявляется ему отвод (п. 3 ч. 1 ст. 61, п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК).

Теперь о практическом аспекте участия адвоката-защитника в следственных действиях по делам несовершеннолетних. К сожалению, большой объем фактического материала, полученного нами путем

³⁵⁶ О методах установления лжи подробно см.: Образцов В.А., Кручинина Н.В. Указ. соч. С. 32-116.

социологических исследований, не позволяет полностью использовать его в тексте диссертации. Поскольку результаты исследования приложены к диссертации³⁵⁷, полагаем возможным ограничиться приведением здесь лишь некоторых, более характерных данных. Так, по изученным нами делам, при участии в допросе адвокат задавал вопросы подозреваемому в 19,3% случаев, обвиняемому – 16,7%. Однако с этими показателями не стыкуются ответы самих адвокатов: задавали вопросы подследственному всегда – 76,7%, в большинстве случаев – 23,3%. Причину можно объяснить тем, что заданные вопросы во многих случаях не нашли отражения в протоколах допроса или ответы не всех опрошенных соответствуют действительности. В какой-то мере можно считать верной обе позиции, поскольку показатели опроса несовершеннолетних осужденных значительно превышают данные изученных уголовных дел (82,4%). Это дает основания для утверждения, что активность участия адвоката в допросе своих подзащитных высока. Видимо, это связано с обязательностью участия защитника в допросе несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого. По изученным делам адвокаты участвовали в производстве: очной ставки – 40,8%, обыска – 2,6%, осмотра места происшествия – 1,3%, следственного эксперимента – 23,2%, экспертизы – 3,9%, проверки показаний на месте – 13,6%, вообще не участвовали – 14,5%. Почти аналогичные ответы дают осужденные.

Результаты опроса адвокатов и осужденных свидетельствуют, что следователи далеко не всегда удовлетворяют их ходатайства о проведении следственных действий, в том числе с их участием. Разительные данные на этот счет получил Д.В. Кулагин. 48% проанкетированных им адвокатов утвердительно ответили на вопрос о том, были ли случаи отказа следователя в удовлетворении ходатайства защитника об участии в следственном действии. Основным мотивом отказа он считает положение ст. 119 УПК РФ в части права подозреваемого, обвиняемого, его защитника заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных

³⁵⁷ См.: приложения № 1-5.

решений для установления обстоятельств, «имеющих значение для уголовного дела», полагая, что эта формулировка оценочна. Следователь и защитник могут трактовать ее по-разному, особенно если предлагаемое следственное действие тактически невыгодно обвинению³⁵⁸.

На наш взгляд, реакция следователя на ходатайства субъектов защиты в немалой степени зависит и от настойчивости, профессионализма и разумных действий адвокатов. Неоспоримо положительное значение нововведений УПК РФ относительно участия защитника в собирании доказательств в целом и в следственных действиях в частности.

3.2 Участие адвоката в предварительном слушании.

Предварительное слушание – составная часть стадии подготовки к судебному заседанию, не являющаяся обязательной по каждому делу, проводится с участием сторон и в закрытом судебном заседании в случаях, когда имеется необходимость исследования процессуально значимых вопросов. К ним относятся вопросы возвращения уголовного дела прокурору, приостановления или прекращения производства по делу, исключения доказательств из перечня, указанного в обвинительном акте, но при наличии ходатайства той или иной стороны (ст. 229, 234 УПК). Ходатайство стороны защиты может касаться вызова свидетеля для установления алиби подсудимого, истребования дополнительных доказательств или предметов, имеющих значение для дела. В качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. На предварительном слушании допускается допрос свидетелей с целью выяснения обстоятельств, позволяющих оценить наличие оснований для исключения доказательств, полученных с нарушением закона (ст. 235 УПК).

Бремя доказывания лежит на стороне защиты, если он: ходатайствует об исключении обвинительных доказательств или возражает ходатайству стороны

³⁵⁸ См.: Кулагин Д.В. Указ. соч. С. 44.

обвинения об исключении защитительных доказательств, заявляет ходатайство о возвращении дела прокурору или прекращении производства по делу. При этом адвокат может представить собранные им доказательства³⁵⁹.

Предварительное слушание имеет состязательную форму, выражающуюся в том, что аналогичные ходатайства могут быть заявлены и стороной обвинения. В свою очередь, сторона обвинения может выразить возражение ходатайствам стороны защиты. Это выясняется судьей у соответствующей стороны. При заявлении ходатайства об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд. Причем при рассмотрении этого ходатайства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре.

Такой порядок предварительного слушания накладывает на адвоката-защитника обязанность более ответственно и аргументировано подходить к оформлению и отстаиванию заявленного ходатайства, служащего основанием для проведения предварительного слушания. В нем должны быть точно сформулированы основания для принятия судьей решения по упомянутым вопросам, изложены ясные доводы и указаны обстоятельства, их обосновывающие. Адвокат должен четко знать, что доказательства могут быть исключены судом, если: они не имеют значения для уголовного дела (точнее, не отвечают требованию относимости); получены с нарушением требований УПК и поэтому они недопустимы; представленные в качестве доказательств сведения получены ненадлежащим субъектом, из ненадлежащего источника, без возбуждения уголовного дела (сюда не входят протоколы осмотра места происшествия, освидетельствования и заключение судебной экспертизы, поскольку эти следственные действия могут быть проведены и до возбуждения уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК). Комментируя ст. 235 УПК, С.В. Бородин

³⁵⁹ О таком мнении см.: Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург. 2002. С. 65.

правильно замечает, что «судья принимает к рассмотрению только те ходатайства об исключении доказательств, в которых четко сформулировано, об исключении какого доказательства идет речь, а также когда указаны основания исключения доказательств»³⁶⁰.

При необходимости адвокат может просить судью огласить протоколы следственных действий и документы, имеющиеся в деле, и представленные им новые данные. Тем не менее, невзирая на такие правовые возможности адвокатов, из изученных нами дел не видно особой активности их участия в доказывании на стадии назначения судебного заседания. При наличии оснований для заявления ходатайств, влекущих предварительное слушание дела, во многих случаях адвокаты этой возможностью не пользуются, оставляя ее на судебное разбирательство. Так, ни одного ходатайства на данном этапе судопроизводства не было заявлено по 60,1% изученных нами дел. Такую практику мы считаем неправильной, так как «для повышения эффективности деятельности защитника всякое ходатайство должно быть заявлено своевременно и именно в той стадии процесса, на которой адвокату стали известны его основания»³⁶¹.

Правда, есть и противоположное сказанному мнение. В частности, С.Д. Игнатов считает: «адвокат – защитник, исходя из общих интересов (целей) оказания юридической помощи клиенту, вправе сам решить, когда, какое, в каком объеме и к какому из должностных лиц заявлять ходатайство»³⁶². Однако такой подход не согласуется с институтом предварительного слушания, предназначенного «для того, чтобы вызвать в судебное заседание стороны, заранее выяснить их позиции по делу, проверить допустимость представленных доказательств...»³⁶³, выяснить наличие достаточных данных для рассмотрения дела в судебном заседании и принять меры к устранению

³⁶⁰ Научно-практический комментарий к УПК РФ// Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк. 2002. С. 453-454.

³⁶¹ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию. С. 75.

³⁶² Игнатов С.Д. Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы. Ижевск. 2000. С. 65-66. Об аналогичной точке зрения см. также: мартыничук Е.Г. Участие адвоката в стадии предварительного расследования//Адвокат в уголовном процессе. М.: Закон и право. 2004. С. 15.

³⁶³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. СПб.: Питер. 2004. С. 485.

возможных препятствий судебному его разбирательству. А по делам несовершеннолетних требуется еще выяснить, целесообразно ли доводить дело до судебного разбирательства. Как известно, Пекинские правила предписывают свести до минимума необходимость вмешательства в эти дела системы правосудия, по возможности не прибегать к официальному разбору дела и тем самым ограничить негативные последствия процедуры отправления правосудия в отношении несовершеннолетних³⁶⁴. При наличии надлежащих данных адвокат должен заявить ходатайство о прекращении дела по установленным законом основаниям, куда согласно ч. 3 ст. 427 УПК и постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (п. 18)³⁶⁵ относится основание прекращения уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия.

3.3. Участие адвоката в судебном исследовании доказательств.

Более благоприятные правовые условия созданы для эффективного участия стороны защиты в доказывании на стадии судебного разбирательства. В силу принципа состязательности и равноправия сторон на суд возлагается обязанность обеспечения этого принципа, создания необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15, 243 УПК). Это вполне логично, так как именно на этом этапе процесса решается основной вопрос уголовного дела: виновно или не виновно лицо, которое обвиняется; если виновно – то подлежит ли наказанию, какому виду и какой конкретно мере воздаяния.

Суть равноправия сторон обвинения и защиты в судебном заседании заключается в том, что о ни пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных трениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, указанным в п. 1-6 ч. 1 ст. 299 УПК, на

³⁶⁴ Международные акты... С. 294, 301.

³⁶⁵ См.: Рос. газета. 2004. 25 марта. С. 11.

рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства (ст. 244 УПК). Нарушение равенства стороны защиты, приведшее к нарушению права на защиту подсудимого, влечет отмену вынесенного судом приговора.

В УПК РФ участию защитника в судебном разбирательстве посвящена специальная статья (ст. 248), согласно которой он вправе, без какого-либо разрешения, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, излагать суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Адвокат – защитник обязан использовать все эти права во имя полнокровной защиты.

Осуществление полномочий адвоката в судебном исследовании доказательств должно быть согласовано с общим порядком судебного разбирательства и особенностями производства по делам несовершеннолетних, установленными УПК РФ (ч. 6 ст. 425, ст. 427-432), а также международными актами, действующими прямо и непосредственно в правовой системе России. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» подчеркивается их первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод и признается необходимым дальнейшее совершенствование судебной деятельности в этом плане. Указывается, что международные договоры применимы судами при рассмотрении уголовных дел, если ими установлены иные правила судопроизводства, чем уголовно-процессуальным законом РФ.³⁶⁶

Чтобы руководствоваться международными положениями, разумеется, надо их знать. Поэтому при анкетировании адвокатов (112 чел) и судей (116 чел) мы ставили вопросы: 1) Знаете ли Вы международные нормы о роли адвокатов и об особой защите несовершеннолетних в уголовном процессе; 2)

³⁶⁶ См.: Рос. газета. 2003. 2 декабря. С. 11.

Знаете ли Вы международные акты, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Судьи ответили положительно на первый вопрос – 6%, на второй – 4,3%, адвокаты соответственно 6,25 – 5,3%. Примерно такие знания показывают следователи. Основная причина здесь – отсутствие специализации по делам несовершеннолетних как в органах предварительного расследования и суда, так и в системе адвокатуры, а также недостатки в подготовке кадров для указанных ведомств.

Между прочим, **часть вторая** Пекинских правил посвящена расследованию и судебному разбирательству дел несовершеннолетних, а **часть третья** – вынесению судебного решения и выбору мер воздействия. Приведем из них очень важные для защиты моменты: 1) судебное разбирательство должно отвечать интересам несовершеннолетнего и осуществляться в атмосфере понимания, что позволяет несовершеннолетнему участвовать в нем и свободно излагать свою точку зрения; 2) процедура обращения с несовершеннолетними должна в любом случае следовать Минимальным стандартам ООН и должны соблюдаться гарантии их прав; 3) адвокат обеспечивает несовершеннолетнему правовую помощь, а родители или опекуны оказывают ему психологическую и эмоциональную поддержку; 4) должны быть тщательно изучены окружение и условия, в которых живет несовершеннолетний, или обстоятельства, при которых было совершено правонарушение, с тем чтобы содействовать вынесению разумного судебного решения; 5) при рассмотрении дела вопрос о благополучии несовершеннолетнего должен служить определяющим фактором; 6) при наличии оснований судебное разбирательство по делу несовершеннолетнего может быть в любой момент прекращено; 7) меры воздействия всегда должны быть соизмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества; 8) решения об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса и ограничение должно быть по возможности сведено до

минимума; 9) при судебном разбирательстве подход, имеющий чисто карающий характер, неприемлем и ни один несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, частично или полностью, если это не оправдано обстоятельством его дела; 10) любое дело несовершеннолетнего с самого начала следует вести быстро, не допуская каких-либо ненужных издержек. Это считается первоочередной задачей³⁶⁷.

Аналогичные положения защитительного направления прослеживаются в Конвенции ООН о правах ребенка (ст. 3, 12, 13, 37, 40)³⁶⁸.

Для защиты существенную роль играет содержащееся в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004г. разъяснение о том, что по делам рассматриваемой категории при производстве судебного разбирательства необходимо установить условия его жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности личности подсудимого, влияние на него старших по возрасту лиц, и что при постановлении приговора наряду с вопросами, указанными в статье 299 УПК РФ, суд обязан решить вопрос о возможности освобождения подсудимого от наказания (п. 28)³⁶⁹. Тщательное исследование личности, условий жизни и воспитания несовершеннолетнего имеет значение для индивидуализации его ответственности и выбора средства воспитательного воздействия.

Такое содержание приведенных положений свидетельствует об их охранительной и воспитательной направленности, что является, говоря словами Э.Б. Мельниковой, «альфой и омегой правосудия по делам несовершеннолетних».³⁷⁰ В свою очередь, наличие такой юридической базы говорит о том, что в ходе судебного следствия адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств дела и доказательств по нему, использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих

³⁶⁷ Международные акты... С. 300-308.

³⁶⁸ Там же. С. 316-327.

³⁶⁹ Рос. газета. 2004. 25 марта. С. 11.

³⁷⁰ Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука. 1990. С. 95.

обвиняемого, исключаящих или смягчающих его ответственность. Если подсудимый все-таки совершил преступление, то задача адвоката - принять все меры к тому, чтобы содеянное несовершеннолетним подзащитным и его личностные характеристики, а равно причины противоправного поведения стали предметом обстоятельного исследования.

В силу презумпции невиновности подсудимый, как и подозреваемый, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности толкуются в их пользу (ст. 49 Конституции РФ). Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК). Поэтому все доводы и данные, обосновывающие невиновность подсудимого или смягчающие его ответственность должен представлять адвокат – защитник. Выполняя свою функцию в сфере доказывания, таким путем он может опровергать обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждать свою позицию на основе доказательств, представленных им суду и полученных судом по его ходатайству. Они могут относиться к оценке как фактической, так и юридической стороны обвинения, предъявленного его подзащитному.

В литературе отмечается, что «защита в судебном заседании – процесс ответственный, зависит от многих обстоятельств и в решении судьбы подзащитного – решающий»³⁷¹. Отсюда вытекает важность творческого подхода к участию в судебном разбирательстве, проверки не только каждого довода обвинения, но и скрупулезного соблюдения процессуальной формы, норм, регулирующих судебное исследование доказательств. Ведь выбор правовой позиции адвокатом означает установление соответствия реальных обстоятельств дела правилам и требованиям нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения, относящиеся к делу подзащитного³⁷².

³⁷¹ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность в России. М. – Ростов н/Д. 2004. С. 169.

³⁷² См.: Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. М. 2003. С. 48-63; ; Кучерена А.Г. Адвокатура. М.: Юристъ. 2004. С. 288-294.

Тактика ведения защиты в судебном заседании вырабатывается, исходя из многих факторов: на каком этапе судопроизводства адвокат вступил в дело; собирал ли он какие-нибудь доказательства самостоятельно; какова степень сложности самого дела; какова личность подзащитного; кто участвует в качестве его законного представителя; участвует ли педагог, психолог; какие ходатайства целесообразно подготовить и заявить в судебном заседании; каков круг допрашиваемых в суде свидетелей со стороны обвинения и со стороны защиты и какие вопросы нужно будет задавать им; согласен ли подсудимый дать показания первым и т.д.

Допрос в суде требует от защитника знания материалов дела, глубоко понимания общечеловеческой и детской психологии, хладнокровия, настойчивости, принципиальности, основтики судебного допроса. При этом необходимо соблюдать разработанные уголовно-процессуальной наукой и криминалистикой основные правила судебного допроса: 1) четкое представление о круге фактов и обстоятельств, которые подлежат выяснению при допросе; 2) постановка только необходимых для защиты вопросов; 3) строгая последовательность вопросов, которая должна исключать сумбурность допроса; 4) своевременность вопросов; 5) ясность вопросов; 6) краткость вопросов; 7) недопустимость наводящих вопросов; 8) корректность вопроса (защитник должен обращаться вежливо, он не вправе делать допрашиваемому каких-либо замечаний, говорить, что он лжет, неправильно себя держит и т.п.); 9) ненужность излишней детализации, когда нет такой необходимости; 10) соблюдение чувства меры (в ходе свободного рассказа нельзя задавать вопросы, перебивать подсудимого).³⁷³

По ходатайству адвоката в судебном заседании могут быть допрошены дополнительные (новые) свидетели, эксперт, специалисты, истребованы и осмотрены вещественные доказательства и документы, проведена судебная экспертиза, он участвует в осмотре местности и помещения, следственном

³⁷³ Подробно об этих правилах см.: Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и судебном разбирательстве. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 174-185.

эксперименте, присутствует, когда специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены. В идеале так и должно быть. По изученным нами делам и реальность не плохая, активность участия адвокатов в доказывании при рассмотрении дела судом гораздо выше, нежели на стадии подготовки к судебному заседанию. Так, в судебное заседание представлены ими документы по 71,5% дел, заявлены ходатайства об истребовании дополнительных доказательств – 31,5%; о вызове и допросе свидетелей – 58,3%, о прекращении дела – 32,8%, задавались вопросы допрашиваемым – 100%. Редко заявлены ходатайства: о вызове в суд эксперта – 3,2%, специалиста - 2,2%, о назначении экспертизы – 3,9%. По данным нашего исследования участие адвокатов в судебном исследовании доказательств можно считать эффективным, что видно из того, суды удовлетворяли их ходатайства в подавляющем большинстве случаев. Это находит подтверждение в результатах опроса судей и самих адвокатов³⁷⁴.

Опираясь на результаты судебного исследования доказательств, адвокат – защитник окончательно определяет по делу свою позицию, согласует ее с подзащитным и его законным представителем и согласованные суждения и выводы излагает суду в защитительной речи, которая произносится во время судебных прений. Защитительная речь, дополняющая по существу судебное следствие, должна содержать глубокий анализ и оценку доказательств, касающихся преступления, виновности подзащитного, данных, характеризующих его личность, причин и условий, способствовавших содеянному, под углом зрения защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего подсудимого. Успех защиты А.Ф. Кони видел именно в тщательном, добросовестном изучении материалов дела «во всех его мельчайших подробностях» и умении красноречиво доказывать, убеждать³⁷⁵. По утверждению М.Б. Смоленского, «главная задача адвоката в прениях

³⁷⁴ Подробно см.: Приложения 1, 2, 4.

³⁷⁵ Кони А.Ф. Избранные произведения. М. 1956. С. 96.

состоит в том, чтобы содействовать формированию у суда убеждения, благоприятного для подзащитного»³⁷⁶.

Участие адвоката в доказывании при судебном разбирательстве сказанным не завершается. Ознакомившись с частями протокола судебного заседания или полным его текстом, он может подать на протокол замечания, которые незамедлительно рассматриваются председательствующим. По изученным нами делам адвокаты пользовались данным правом по 47,2% дел и в 69,2% из них участвовали в рассмотрении этих замечаний. Следовательно, принесение адвокатом замечаний на протокол судебного заседания и участие в их рассмотрении можно считать своеобразной формой его участия в закреплении доказательств.

³⁷⁶ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность в России. М. – Ростов н/Д, 2004. С. 105.

Глава IV. Взаимоотношения адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних

§ 1. Правовые основы взаимоотношений адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних

Успех в деятельности адвоката по доказыванию во многом зависит от его взаимоотношений с другими субъектами доказывания по делам несовершеннолетних. Это один из путей достижения эффективности его участия в доказывании. Поэтому исследование данного вопроса имеет большое теоретическое и практическое значение. Тем более, в арсенале уголовно-процессуальной науки пока нет монографических или каких-то иных работ, посвященных специально этой теме. А те редкие, отдельные разработки или параграфы, фрагменты в состоявшихся исследованиях, которые имеются на сегодня, касаются в основном взаимоотношений адвоката с подозреваемым, обвиняемым или с правоохранительными органами, их должностными лицами, к тому же в общепроцессуальном либо в этико-психологическом плане³⁷⁷. Это вполне понятно, ибо в деятельности адвоката значительно чаще и острее, чем в любой другой деятельности юриста, возникают ситуации, правильное разрешение которых зависит от соблюдения, применения не только правовых положений, но и моральных норм, нравственных принципов, а равно достижений психологической науки. Более того, постоянно используемые в уголовно-процессуальной, криминалистической и психологической литературе термины «взаимодействие», «взаимоотношение», «взаимоконтакт», «коммуникация», «социально-правовые связи» применяются для обозначения совместных действий следователя, прокурора, работников оперативно-

³⁷⁷ См.: Торьянников А.Г. Адвокат в уголовном процессе (деятельность адвоката по оказанию юридической помощи обвиняемому в реализации прав на заявление ходатайств и принесение жалоб). М. 1987; Лобанов А.П. Правоотношения адвоката-защитника со следователем и лицом, производящими дознание. М. 1994; Зинатуллин Т.З. Этика адвоката-защитника. Ижевск. 1999; Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. М.: Юристъ. 1997. С. 97-129; Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 96-97; Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Указ. соч. С. 32-47; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж. 1973. С. 155-178; Сорокотягин И.Н. Правовая психология. Екатеринбург. 2000. С. 258-264; и др.

розыскной службы и других участников уголовного процесса. А совместные действия подразумевают наличие сторон, общающихся между собой. «Все социальные связи, в том числе урегулированные правом, предполагают наличие сторон и момент их соединения – их взаимообусловленность, взаимовлияние, взаимодействие» – писал Ю.К. Плетников³⁷⁸. Общение же – психологическое понятие³⁷⁹, имеющее и нравственное содержание. Отсюда правовые отношения логично рассматривать как в правовой, так и в нравственно-психологической плоскости.

Участвующий в уголовном судопроизводстве адвокат-защитник выполняет охранительную, превентивную, восстановительную и дисциплинирующую функции³⁸⁰, которые проявляются и в его доказательственной деятельности. Любая сфера его деятельности связана с вступлением в определенные общественные отношения, различные формы общения. В рамках правовых отношений, по мнению В.Н. Кудрявцева, могут опосредствоваться три основные формы социального взаимодействия: прямое сотрудничество и взаимопомощь; сосуществование относительно обособленных субъектов, каждый из которых соблюдает права и законные интересы другого, непосредственно не сотрудничая с ним; конфронтация (конфликт, противодействие, борьба)³⁸¹. В адвокатской деятельности действуют все три формы: например, сотрудничество с подозреваемым, обвиняемым, их законными представителями, специалистом; корреспондирование между собой прав и обязанностей сторон обвинения и защиты согласно принципу «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»³⁸²; противодействие стороны обвинения стороне защиты.

Эти формы присущи и доказыванию как системе правоотношений, поскольку доказывание представляет собой «деятельность, участники которой

³⁷⁸ Плетников Ю.К. О природе социальной формы движения. М. 1971. С. 41.

³⁷⁹ Подробно об этом см.: Психологические проблемы социальной регуляции поведения. М.: Наука. 1976. С. 70-93.

³⁸⁰ Об этом см.: Мельниченко Р.Г. Место адвокатской деятельности в борьбе с преступностью// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. ч. 2. Уфа. 2003. С. 176-180.

³⁸¹ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М. 1982. С. 58.

³⁸² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 13.

вступают в общественные отношения в качестве обладателей прав (полномочий) и исполнителей обязанностей»³⁸³.

Круг участников доказывания достаточно широк. Причем они занимают различное положение в уголовном процессе, а именно: следователь, дознаватель, прокурор, суд (судья), защитник, подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители. Некоторые авторы именуют их субъектами доказывания³⁸⁴. Ф.Н. Фаткуллин, перечисляя их, отмечал даже, что «субъектами процессуального доказывания должны признаваться лица, которые уполномочены в установленном законом порядке высказывать свое мнение (версии, утверждения) об искомых фактах, собирать или представлять доказательства и их источники, самостоятельно участвовать в их проверке и оценке, а также официально обосновывать свои выводы по делу»³⁸⁵. По смыслу ст. 17, 74, 86-88 УПК РФ лицами, обязанными доказывать, являются следователь, дознаватель, прокурор, суд, судья. Они действительно могут быть признаны субъектами, несущими обязанность доказывания. Как указывалось выше, сюда мы относим и адвоката-защитника. Что касается подозреваемого и обвиняемого, в силу прямого указания закона (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ) они не обязаны доказывать свою невиновность. Потерпевший, как и подозреваемый, обвиняемый, вправе участвовать в доказывании, но обязан давать показания по делу, а доказывать – только по делам частного обвинения (ст. 20, 22, 42, 43, 246, 318, 321 УПК).

В то же время в доказывание вовлекаются и другие лица (свидетели, эксперты, специалисты, понятые, переводчики), на которых не лежит обязанность доказывания. Предусмотренные законом их обязанности (ст. 56-60 УПК) не есть обязанность доказывания. Они просто участвуют в доказывании:

³⁸³ А.М. Ларин в книге: Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции – очерки. М. 1997. С. 114.

³⁸⁴ См., например: Белкин А.Р. Теория доказывания. М. 1999. С. 24-28; Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов. 1968; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М. 1973. С. 194-501 и др.

³⁸⁵ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Изд. КазГУ. 1976. С. 83.

свидетели, эксперты и специалисты как источники сведений о фактах, доказательствах, а переводчики, понятые в этом процессе играют лишь подсобно-вспомогательную роль и не являются субъектами доказывания. Поэтому резонно отнести их, как и подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей к иным лицам, привлеченным к участию в доказывании³⁸⁶.

Исходя из указанных обстоятельств, в данном разделе диссертации мы считаем необходимым осветить взаимоотношения адвоката-защитника с субъектами, обязанными доказывать и играющими ведущую роль в доказывании лицами, т.е. органами государства и их должностными лицами, ответственными за производство по уголовному делу: следователем, органом дознания, дознавателем, прокурором и судом.

Прежде всего подчеркнем, что в основе этих отношений лежат правовые детерминанты. Базовыми положениями, обуславливающими их, выступают конституционно-процессуальные принципы состязательности сторон обвинения и защиты и обеспечения права на защиту (ст. 45, 48, 123 Конституции РФ, ст. 15, 16 УПК РФ). Вследствие этих принципов представители стороны обвинения (следователь, орган дознания, дознаватель, прокурор) в каждом случае обнаружения признаков преступления принимают меры по установлению события преступления, изобличению лица, виновного в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК). Тем самым они выполняют функцию уголовного преследования, т.е. деятельность, направленную на изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК). Уголовным преследованием охватывается и обвинение (п. 45 ст. 5 УПК). Адвокат как представитель стороны защиты обязан защищать подозреваемого, обвиняемого от подозрения и обвинения, защищать их права и интересы, оказывать им юридическую помощь, говоря иначе, выполняет функцию защиты (ч. 1 ст. 49 УПК).

³⁸⁶ В задачу данной диссертации не входит исследование проблем всех субъектов доказывания, тем более подробной их классификации, поэтому ограничиваемся изложенным здесь, считая его достаточным для определения параметров осмысления поставленного вопроса.

Разделение функций на обвинение и защиту в рамках единого уголовного процесса означает, с одной стороны, их противоположность, противодействие соответствующих субъектов друг другу, а с другой – их взаимодействие, взаимопонимание, взаимовлияние, взаимозависимость. Ведь взаимный – это общий для обеих сторон, обоюдный, обусловленный один другим, связанный один с другим³⁸⁷. К примеру, ходатайства, жалобы адвоката обуславливают обязанность лица, ведущего дело, рассмотреть и разрешить их. Здесь мы видим, что обвинение и защита – взаимосвязанные понятия, имеющие правообязывающий характер.

Общий для сторон обвинения и защиты – это принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, которое возложено на должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Согласно этому принципу сторона защиты вправе требовать от стороны обвинения и суда создания надлежащих условий для реального использования защитником, подозреваемым, обвиняемым, их законным представителем предоставленным им законом прав. Независимо от этого дознаватели, следователи, прокуроры, судьи обязаны осуществлять меры, способствующие защите подозреваемых, обвиняемых, подсудимых. В подтверждение этого тезиса мы вновь обращаемся к постановлению Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004г., в котором указывается на необходимость использования этими должностными лицами всего комплекса предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве³⁸⁸.

Сторона обвинения и суд, в свою очередь, также могут требовать, чтобы представители стороны защиты исполняли свои процессуальные обязанности. Содержание указанного принципа таково, что в нем находит отражение действие одного из фундаментальных философских законов – единства и борьбы противоположностей. Во имя установления истины он как бы

³⁸⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 78.

³⁸⁸ См.: Рос. газета. 2004. 7 июля. С. 11.

объединяет два противоположные явления, делает их нерасторжимыми, показывает их взаимосвязь. Без подозрения, обвинения нет защиты, а защита – неизменный спутник истины, делающей обвинение справедливым. Само обвинение тоже обладает свойством защиты – защищает интересы потерпевшего, способствует реализации его прав на участие в уголовном преследовании, возмещение имущественного вреда, причиненного ему преступлением, обеспечивает право обвиняемого знать о предъявленном ему обвинении и т.д. (ст. 22, 42). Оно служит достижению главной цели судопроизводства – защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК). Это соответствует Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» о том, что «основной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего»³⁸⁹.

Такая гармония отношений между обвинением и защитой дает нам основание поддержать позицию авторов о том, что «единственный научно обоснованный способ достижения истины заключается в рассмотрении всех обстоятельств дела с противоположных процессуальных позиций – обвинения (подозрения) и защиты»³⁹⁰.

Общее для обеих сторон прослеживается и в предмете доказывания. Вспомним в этой связи, что к обстоятельствам, подлежащим установлению, относятся: обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, исключаящие преступность и наказуемость деяния, смягчающие наказание, способствовавшие совершению преступления и которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 73 УПК), а также: условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; уровень психического развития и иные особенности его личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц (ст. 421 УПК). Выяснение всех

³⁸⁹ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: Спарк. 1998. С. 115.

³⁹⁰ Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М. 2003. С. 86.

этих обстоятельств – обязанность органов уголовного преследования и суда. В этом заинтересован и адвокат-защитник.

Устремления адвоката-защитника и обвинительной власти в обеспечении защиты совпадают и тогда, когда следователь, дознаватель в соответствии со ст. 159 УПК РФ удовлетворяют его ходатайства о производстве следственных действий, направленных на установление обстоятельств, имеющих значение для дела. Это можно рассматривать как компромисс, сотрудничество двух сторон³⁹¹.

Оно характерно и взаимоотношениям адвоката с судом, который согласно ч. 3 ст. 15 УПК, повторим, обязан создать стороне не только обвинения, но и защиты необходимые условия для исполнения ее процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных ей прав. Наиболее выпукло эта связь выражена в словосочетаниях: «суд по ходатайству стороны проводит», «при наличии ходатайства стороны проводится», «ходатайство стороны защиты подлежит удовлетворению», «при наличии письменного ходатайства стороны председательствующий обеспечивает ей», «по ходатайству сторон суд вправе, может», «проводится по ходатайству сторон» и т.п. (ст. 229, 234, 239, 259, 282-284 УПК). Они подтверждают, что ходатайства защиты детерминируют положительно ответные действия суда, их содержание по соответствующим вопросам. Вместе с тем показывают, что отношение суда к защите находится в прямо пропорциональной зависимости от активности, инициативы адвоката.

Таким образом, взаимоотношения адвоката-защитника с другими субъектами, обязанными доказывать, есть уголовно-процессуальные отношения, отношения, продиктованные законом. Содержание этих отношений свидетельствует, что сторону обвинения нельзя считать обязанным только обвинять и противостоять стороне защиты. Она должна и содействовать защите. Иное понимание, встречающееся в среде следователей и дознавателей

³⁹¹ О возможных и реальных таких компромиссах см.: Гармаев Ю.П., Подольный Н.А. Основы криминалистического обеспечения компромиссов между сторонами обвинения и защиты// Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург. Изд-во «Чароид». 2003. С. 25-38.

чревато обвинительным уклоном, которым и без того грешат отдельные работники этой службы, применяя нередко незаконные методы расследования вплоть до фальсификации доказательств³⁹². Разумеется, в таких случаях адвокат должен противостоять обвинительному уклону, «устранить или по крайней мере нейтрализовать обвинительный уклон»³⁹³. Но и представители стороны обвинения должны противодействовать субъектам защиты, если последние прибегают к противоправным и аморальным приемам и способам в стремлении помочь своим клиентам избежать уголовной ответственности. Практика так же знает случаи злоупотребления адвокатами процессуальными полномочиями (давление на свидетелей, потерпевших, уничтожение материалов дела, умышленная медлительность в ознакомлении с делом и т.д.)³⁹⁴.

Однако вряд ли было бы правильным считать типичным состояние противоборства между адвокатом и следователем. Защита «есть общая задача... всех государственных органов, осуществляющих производство по делу»³⁹⁵. Это потому, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2, 45 Конституции РФ), получившая преломление в ст. 9-14, 18-19 УПК в конкретизированном виде. Защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод – одно из предназначений уголовного судопроизводства (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК), т.е. государственное дело. Подозреваемому, обвиняемому государство за свой счет предоставляет возможность пользоваться помощью защитника бесплатно (ч. 4 ст. 16, ч. 5 ст. 50 УПК). Правительством РФ 4 июля 2003г. принято специальное постановление «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания,

³⁹² См.: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ»// Гос. и право. 2002. № 10. С. 110; Кучерена А. Обвинительный уклон// Рос. газета. 2004. 27 апреля. С. 10; Трейгер М.И. Сколько можно их терпеть?// Рос. газета. 2004. 27 апреля. С. 11; Последнее прокурорское предупреждение// Рос. газета. 2004. 13 июля. С. 1, 10.

³⁹³ Савицкий В.М. Адвокатура и современность. М. 1987. С. 4.

³⁹⁴ См.: Лобанов А.П. Указ. соч. С. 24-25.

³⁹⁵ Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права// Гос. и право. 2002. № 5. С. 53.

органов предварительного следствия, прокурора или суда»³⁹⁶. Поэтому резонным, справедливым, на наш взгляд, остается и сегодня суждение: «Следователь не имеет права упустить ничего, что благоприятствует обвиняемому, оправдывает его, опровергает обвинение, ослабляет его, а это и есть защита. Самая главная трудность для следователя в том и заключается, что он должен сочетать обвинительную деятельность с защитительной, органически их соединить»³⁹⁷. Такова действительность. Трудно оспорить данный тезис, хотя принцип состязательности и гласит: «Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» (ч. 2 ст. 15 УПК). Издержки такой формулы состязательности вполне очевидны, даже потому, что она противоречит принципу обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту.

Когда следователь, к примеру, устанавливает обстоятельства, смягчающие ответственность или позволяющие принять решение об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, это совпадает с интересами защиты. Разве это не есть защитительная деятельность следователя. Поддерживая Л.В. Головки, И.Л. Петрухин пишет: «Следователь – обвинитель, проверяя версию защиты, в сущности начинает выполнять функции защитника»³⁹⁸. Вопреки данной истине, в литературных источниках была и некоторыми авторами отстаивается сейчас концепция о том, что обязанности следователя, предусмотренные законом, «являются в этом случае лишь гарантом права обвиняемого на защиту, а не содержанием функции защиты»³⁹⁹. От игры слов суть не зависит. Несмотря на то, что следователь отнесен к обвинительной власти, существо дела не меняется. Следователь «одновременно и обвиняет, и защищает»⁴⁰⁰. Защищает не в прямом смысле, а косвенно – в

³⁹⁶ См.: Рос. газета. 2003. 10 июля. С. 9.

³⁹⁷ Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М. 1984. С. 37.

³⁹⁸ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса. С. 24.

³⁹⁹ Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя// Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М. 1982. С. 24 См. также: Лобанов А.П. Указ. соч. С. 26-28.

⁴⁰⁰ Савицкий В.М. Состязательность. В кн.: Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Указ. соч. С. 53-54; Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М. 2003. С. 107.

смысле оказания содействия защите. Если он станет только на обвинительную позицию, то не исключается, что будет нарушать право подозреваемого, обвиняемого на защиту путем, скажем, принуждения их к даче показаний, применения угроз или иных незаконных действий. В таких случаях он несет ответственность в уголовном порядке (ст. 309 УК РФ). В этом мы видим уголовно правовую гарантию того, что государственные представители обвинения должны соблюдать защитительные свои обязанности.

Если взять прокурора, то первоочередная ее задача на предварительном следствии – обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 29 Федерального закона от 17 января 1992г. в ред. Закона от 17.11.95г. «О прокуратуре Российской Федерации»)⁴⁰¹. Это касается всех граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, в том числе участников со стороны защиты.

Следовательно, деятельность органов уголовного преследования не может быть только односторонне обвинительной, невзирая на то, что прокурор, следователь, дознаватель объявлены стороной обвинения (п. 47 ст. 5, гл. 6 УПК РФ).⁴⁰² Видный ученый А.Д. Бойков считает, что «это не может не сказаться на объективности и качестве расследования»⁴⁰³. А по мнению О.В. Волколупа, «данное обстоятельство ведет к созданию обвинительного уклона в стадии предварительного расследования» и поэтому он предлагает исключить следователя, дознавателя и прокурора из числа лиц, выполняющих функцию обвинения, указав в УПК, что они «уполномочены осуществлять функцию предварительного расследования»⁴⁰⁴. Трудно дискутировать с такими суждениями, поскольку практика последних двух лет показывает их правоту.

Мы не усматриваем резкого противопоставления двух процессуальных функций (обвинения и защиты) по делам несовершеннолетних, так как в

⁴⁰¹ СЗ РФ. 1995. №47. Ст. 4472.

⁴⁰² В свое время В.Д. Адаменко относил их к субъектам косвенной функциональной защиты (См.: Адаменко В.Д. Субъекты защиты обвиняемого. Красноярск. 1991. С. 47-48, 90-134).

⁴⁰³ Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ»// Гос. и право. 2002. №9. С. 92.

⁴⁰⁴ Волколуп О.В. Указ. соч. С. 108-111.

отношениях между ними не должно быть антагонистических целей, интересов, установок. Эти функции соединяют не только принцип обеспечения права на защиту, предмет доказывания и иные правовые положения, но и международные акты. Анализ Пекинских правил (ст. 14) и Конвенции о правах ребенка (ст. 3) привел нас к довольно убедительному выводу, что в разбирательстве уголовных дел несовершеннолетних во главу угла должна быть поставлена такая защита и забота, которые обеспечивали бы благополучие подростка⁴⁰⁵. Из этих актов, Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка», уголовного и уголовно-процессуального законодательства мы узрели следующие принципы обращения с несовершеннолетними подозреваемыми, обвиняемыми: усиленная правовая защита несовершеннолетнего; милосердие с учетом возраста; приоритет воспитания над наказанием; защита «трудных детей», отнесенных к «группе риска»; либерализация карательных мер воздействия на них; использование общественных форм перевоспитания несовершеннолетних и контроля за ними. Словом, в обращении с несовершеннолетними правонарушителями основное место занимают: «не кара, а ресоциализация нарушившего закон; решение его социальных и личностных проблем; поддержка в трудной жизненной ситуации»⁴⁰⁶.

Названные цели и принципы адресованы всей системе уголовной юстиции. Эти гуманистические начала как общие ценности, взаимные интересы ориентируют функции обвинения и защиты, а также разрешения дела на взаимодействие, координируют и корректируют поведение их субъектов в зависимости от своих полномочий и форм взаимодействия. Они играют роль ведущего мотива, модели их общения для достижения общей, единой цели. При таком взаимоотношении изъятие воли адвоката превращается во внутренние требования к себе и партнеру, порождает у него чувство ответственности, осознание необходимости и решимость добровольно выполнить свой правовой долг.

⁴⁰⁵ См.: Международные акты. С. 304, 317-318.

⁴⁰⁶ Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М. 2003. С. 223.

§ 2. Нравственно-психологические аспекты взаимоотношений адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних

В предыдущем параграфе мы попытались обрисовать правовые, уголовно-процессуальные, характерные нормативной регуляции, типичные отношения между адвокатом и другими субъектами доказывания в целом и применительно к делам несовершеннолетних. Но это только желаемое, должное с точки зрения закона. А в реалии, в динамике данные отношения – гораздо сложный, остро проблемный процесс, зависящий от многих обстоятельств, в том числе нравственно-психологических качеств самих субъектов уголовного преследования и адвокатов. Дело в том, что правовые отношения не обходятся без нравственных, психологических, да и организационных отношений. Последние дополняют первые, возникают, функционируют в связи с ними, во имя их жизни, а не отдельно, изолированно. Тем не менее их значение очень велико, поскольку закон не может регламентировать каждый шаг и поступок адвоката и других субъектов доказывания в отношениях между собой.

Наше исследование облегчает Кодекс профессиональной этики адвоката, который освобождает нас от обобщения и анализа большого количества литературы, представляющей по-разному, порою не совсем адекватную закону и морали, этику адвоката. Ценность Кодекса заключается в том, что в нем определены обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры. Он дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. Вступая в дело в качестве защитника, адвокат строго руководствуется законами и адвокатской этикой. Согласно Кодексу он должен: честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми дозволенными средствами и способами; уважать права, честь и достоинство

лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи доверителей, коллег и других лиц, соблюдать деловую манеру общения и деловой стиль одежды; проявлять уважение к органам и лицам, ведущим дело, и другим участникам процесса, не допускать высказываний, умоляющих их честь и достоинство, даже в случае их негативного поведения; соблюдать процессуальное законодательство; и т.д. Возражая против действий судей и других участников процесса, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом⁴⁰⁷.

Адвокат обязан вести себя так, чтобы его действия, процессуальные документы (объяснения, ходатайства, заявления, жалобы), а также задаваемые в следственных действиях вопросы не подрывали авторитет дознавателя, следователя, прокурора и судьи, не дискредитировали коллег и не унижали достоинства участников процесса. Недопустимы грубые нападки на этих должностных лиц, а также лиц, привлекаемых к участию в следственных действиях. Замечания, критика должны быть вежливыми, предельно тактичными и сдержанными. Нельзя иронизировать над участниками процесса, необоснованно обобщать и охаивать материалы дела. Грубость, фамильярность, некорректность, неуважительность и другие неэтичные действия адвоката могут ухудшить взаимоотношения с партнерами, способны вызвать негативную их реакцию во вред подзащитному. Такое отношение отрицательно повлияет и на поведение самого несовершеннолетнего.

Реализуя свои полномочия по доказыванию, адвокат должен проявить необходимую требовательность к соблюдению правил собирания и допустимости доказательств, к достоверности полученных сведений. Не всякая их сомнительность может быть использована в защитительных целях. В юридической литературе возник спор по поводу утверждения, что «сомнение в достоверности доказательств не может и не должно служить основанием для отказа в его использовании защитой»⁴⁰⁸. Это суждение воспринято так: адвокат

⁴⁰⁷ См.: Адвокат-защитник прав и свобод. ЗАО «Библиотечка РГ». Вып. 4. 2003. С. 151-156.

⁴⁰⁸ Киселев Я.С. Этика адвоката. Л. 1974. С. 38.

при указанной ситуации вступает в конфликт со своей совестью и действует в житейском понимании безнравственно⁴⁰⁹. Однако здесь требуется уточнение. Мы считаем, что нельзя использовать сомнительные доказательства для обвинительных выводов, ибо это противоречит принципу презумпции невиновности и оценки доказательств «по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ч. 1 ст. 17 УПК). Внутреннее убеждение в защитительных целях, как правило, также не может складываться на сомнениях, каких-либо побочных сведениях (скажем, полученных в результате оперативных действий, но не проверенных процессуальным путем), интуитивных чувствах, неисследованных слухах и т.д.

Совесть – нравственная основа не только оценки, но и собирание, проверки, а равно использования доказательств. «Совесть – внутренняя оценка своих поступков, чувство нравственной ответственности за свое поведение»⁴¹⁰. По выражению Мельника В.В., совесть – внутренний «свидетель», внутренний голос, внутренний «контролер», внутренний «советчик»⁴¹¹, а в латинской поговорке «совесть – тысяча свидетелей»⁴¹². Не трудно догадаться, какой смысл вкладывается здесь в данное понятие. В процессе доказывания совесть проявляется «в форме разумного осознания нравственного значения совершаемых действий»⁴¹³, как способность субъектов доказывания к нравственной саморегуляции и нравственному самоконтролю в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и нравственными нормами, в том числе профессиональной этики (следственной, прокурорской, адвокатской и судебной)⁴¹⁴. В таком понимании совесть выступает прежде всего в роли эмоционального стража соблюдения субъектами доказывания соответствующего законодательства и нравственных норм, совершения на их

⁴⁰⁹ Об этом см.: Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату// Рос. юстиция. 2003. № 3. С. 25.

⁴¹⁰ Словарь русского языка. Т. IV. М.: Наука. 1961. С. 243.

⁴¹¹ Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М.: Дело, 2000. С. 182-189.

⁴¹² Словарь латинских крылатых слов. М.: Русский язык. 1988. С. 136.

⁴¹³ Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М. Спарк. 1996. С. 92.

⁴¹⁴ Мельник В.В. Указ. соч. С. 191.

основе здравых действий и принятия здравых решений. Кто здраво рассуждает, он видит вещи с правильной, справедливой, здоровой точки зрения. При доказывании в условиях неочевидности, при дефиците или противоречивости доказательств совесть помогает им честно бороться с сомнениями в виновности подозреваемого или обвиняемого, не нарушая при этом принципа презумпции невиновности. Борьба с сомнениями – это беспристрастное, справедливое принятие всех необходимых из предусмотренных законом мер, чтобы устранить сомнения. Не следует забывать, что в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу, если они не могут быть устранены в порядке, установленном УПК.

В любом случае адвокат не имеет права на ложь. По глубоко справедливому мнению Я.С. Киселева, «у адвоката не только нет права на ложь, не только нет права на использование искусственных, надуманных, фальсифицированных доказательств – у него нет права и на неискренность, нет права на лицедейство»⁴¹⁵. Адвокат не может ссылаться на доказательства, в заведомой ложности которых он убежден. Если он сомневается в достоверности обвинительных доказательств, его долг – об этом довести до сведения органа, ведущего процесс. Главное в защитительном доказывании – это доводы, аргументы, опирающиеся на объективные доказательства.

Ложь – одно из зол, которые все более порождает современный уголовный процесс. Лгать – значит скрывать правду, искажать действительное положение вещей и состояние дел. В.А. Образцов, Н.В. Кручинина убедительно доказывают, что «опасна любая ложь: большая и малая, явная и тайная, примитивная и ухищренная. Но особую опасность представляет ложь не разоблаченная, от кого бы она ни исходила. В этом случае она может нанести весьма ощутимый удар правосудию, делу установления истины, принятию правомерных решений в уголовном процессе»⁴¹⁶. Прав был П.С. Прохоровщиков (П. Сергеич), который утверждал, что защита должна быть

⁴¹⁵ Проблемы судебной этики. М.: Наука. 1974. С. 240.

⁴¹⁶ Образцов В.А., Кручинина Н.В. Указ. соч. С. 78.

верная, надежная, безошибочная, что «лучшая защита – это защита законом. Она не всегда ведет к полному оправданию, но ее преимущество заключается в том, что, если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей»⁴¹⁷. В то же время он предостерегал начинающих адвокатов от адвокатских хитростей, за которые расплачиваются их клиенты: «Всякий нечестный прием есть прием ненадежный, и одна нечестная уловка может при самой умелой защите погубить подсудимого»⁴¹⁸.

Для построения правильных, адекватных требованиям совести и справедливости взаимоотношений адвоката с иными субъектами доказывания велико значение высказываний А.Ф. Кони. В частности, признавая только нравственные способы и приемы защиты личности от несправедливого обвинения, образ адвоката обрисовал так: «Уголовный защитник должен быть муж добрый, опытный в речи, вооруженный знанием и глубокой честностью, умеренный в приемах, бескорыстный в материальном отношении, независимый в убеждениях; он должен являться лишь правозаступником, он не слуга своего клиента и не пособник ему уйти от заслуженной кары правосудия»⁴¹⁹. Следовательно, моральное требование, предъявляемое к адвокату-защитнику, состоит в том, чтобы защита отдельного лица не переросла в защиту или оправдание преступления. Нравственный долг адвоката – лишь защищать подозреваемого, обвиняемого. Защита состоит не только в опровержении или смягчении обвинения, в оспаривании вины обвиняемого. Адвокат обязан защищать и тогда, когда вина очевидна, стремясь находить облегчающие вину обстоятельства и отстаивая законные интересы подзащитного. Но «нельзя требовать от адвоката, чтобы он строил защиту против своего убеждения. Во-первых, это безнравственно, а во вторых, бесцельно, так как защита без убеждения, без уверенности в ее правоте – это не защита, она обречена на провал»⁴²⁰.

⁴¹⁷ Сергеич П. Уголовная защита: Практические заметки. 2-е изд. СПб., 1913. С. 38.

⁴¹⁸ Там же. С. 4

⁴¹⁹ Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 4. М. 1967. С. 63-64, 66.

⁴²⁰ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж. 1973. С. 171.

Никакими благими намерениями нельзя оправдать применение защитой безнравственных способов и приемов. В ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката прямо указывается: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом».

Ст. 12 Кодекса предусматривает слежение адвокатом за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушения прав доверителя – заявление ходатайств об их устранении. Это значит, выполняя вежливо, уважительно, добросовестно, аккуратно все законные требования субъектов, ведущих предварительное расследование и судебное разбирательство, относясь к этому как к должному, он вправе того же от них требовать. Вместе с тем вежливость, уважительность отношения адвоката к партнерам не должны переходить в терпимость к нарушениям закона.

Адвокат должен быть непримиримым к процессуальным нарушениям, ущемляющим права стороны защиты, особенно если это касается недозволенных методов дознания и следствия. При обнаружении тенденциозности, нарушений, упущений, ущемляющих права подозреваемого, обвиняемого, адвокат обязан использовать все законные средства для пресечения допущенных нарушений и ошибок, немедленно на них указать дознавателю, следователю, начальнику органа дознания или следственного подразделения, либо прокурору. Умолчание о них, оставление их без внимания и исправления является нарушением профессиональной этики. Однако исправление недоделок и нарушений должно быть направлено на улучшение, а не на ухудшение положения подзащитного. Свои возражения против неправильных действий следователя, дознавателя, прокурора, суда, судьи адвокату желательно облекать в письменную форму, чтобы процессуально зафиксировать данный факт.

Проявляя высокую культуру, уважение к субъектам доказывания, адвокат не может и не должен молчаливо переносить допускаемые подчас их грубость,

оскорбления, необоснованные замечания в свой адрес. При такой ситуации в судебном заседании М.Б. Смоленский вполне справедливо предлагает: «необходимо спокойно ходатайствовать о занесении их в протокол судебного заседания и добиваться возможности вести аудиозапись судебного заседания. Это оказывает отрезвляющее действие на всех участников процесса, заставляя их вести себя и говорить строго в рамках закона»⁴²¹.

Чтобы предупредить, блокировать подобное, должны быть нормальные, здоровые отношения между адвокатом и другими субъектами доказывания, с которыми приходится ему общаться по делу. Активно, квалифицированно, грамотно защищая подзащитного, используя для этого все дозволенные средства и способы, адвокат выполняет свой профессиональный долг. И со стороны представителей обвинения не должно быть никаких обид на его законные действия и давления на самого адвоката. Преступно, когда в отношении адвокатов даже фабрикуются уголовные дела или покушаются на их жизнь в целях устранения из дела⁴²². Напротив, должна поощряться практика адвокатов, которые подсказывают следователю, дознавателю о совершенных ими ошибках и нарушениях. Этого требуют истина, справедливость и принцип равноправия сторон в состязательном уголовном процессе.

В обеспечении благоприятствующих защите отношений велика роль психологии общения, психологического контакта между субъектами доказывания. Специалисты утверждают, что «всякое общение предполагает психическое воздействие»⁴²³. Поэтому деятельности адвоката должна быть присуща коммуникативность, позволяющая ему выбирать правильный подход к людям, наладить личные и деловые отношения с участниками доказательственной деятельности. Предусмотренный законом принцип равноправия сторон и неизбежность в доказывании уголовно-процессуальных

⁴²¹ Смоленский М.Б. Указ. соч. С. 98.

⁴²² О таких фактах см.: Рос. газета. 1994. 6, 17 сентября, 24 ноября; 1996. 24 мая; 1997. 18 ноября; 1998. 17, 30 января; 1999. 24 апреля; 2003. 17 марта, 25, 30 октября.

⁴²³ Сорокотягин И.Н. Правовая психология. Екатеринбург. 2000. С. 259.

отношений между ними предполагают необходимость адаптации функциональных и личностных качеств их представителей. Причем психические отношения между адвокатом и подозреваемым, обвиняемым, между адвокатом и другими субъектами доказывания отличаются друг от друга. Первые направлены на согласование, деловое взаимодействие, основанное на доверии и обеспечивающее получение обоими информации по делу. Здесь в задачу защитника входит снятие с подозреваемого, обвиняемого психического напряжения, обусловливаемого их состоянием и возможно неправильными, безнравственными действиями лица, ведущего дело. Контакт между ним и другими субъектами доказывания нацелен на выяснение обстоятельств дела во имя установления истины по делу. Как адвокат, так и дознаватель, следователь, прокурор должны тщательно разобраться в тех обстоятельствах, которые входят в предмет доказывания по делам несовершеннолетних, относиться к ним без предвзятости и безразличия к личности, без профессиональной деформации и связанного с ней душевного огрубления.

Указывая на необходимость особого такта и выдержки в отношении обвинителя к защитнику, А.Ф. Кони подчеркивал: «Прокурору не приличествует забывать, что у защиты, теоретически говоря, одна общая с ним цель содействовать, с разных точек зрения, суду в выяснении истины доступными человеческим силам средствами и что добросовестному исполнению этой обязанности, хотя бы и направленному к колебанию и опровержению доводов обвинителя, никоим образом нельзя отказывать в уважении»⁴²⁴.

Как утверждает И.Н. Сорокотягин, «они обязаны с различных позиций (обвинения и защиты) объяснить преступление, т.е. показать социально-психологическую основу, особенности эмоционального состояния субъекта, а также характерологические свойства личности. Объективность в анализе и оценке доказательств в равной мере свойственна и обвинителю, и защитнику.

⁴²⁴ Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры. Собр. соч. Т. 4. М. 1967. С. 129.

Поэтому в судебном заседании должны иметь место взаимное уважение сторон, честное отношение к доказательствам, чувство такта и меры в судебных прениях. Адвокат обязан оспаривать все, что сомнительно, неправильно и несправедливо. Прокурор, в свою очередь, - своевременно отказаться от фактов обвинения, которые не нашли своего подтверждения в судебном заседании. Иначе говоря, нельзя во имя «чести мундира» замазывать ошибки следствия и настаивать на обвинении».⁴²⁵

Мы приводим эти высказывания, аналогичные по существу вышеизложенному, с точки зрения важности и необходимости психологического контакта между ними, с тем чтобы обосновать, что адвокат и прокурор в судебном разбирательстве и оценке доказательств не могут быть в плену своих чувств. Они должны действовать разумно, давать волю положительным эмоциям и подавлять отрицательные. Иногда адвокат всю свою речь строит на голословной полемике с прокурором. Это неверный прием. Полемика может быть по поводу доводов противника, но она должна быть корректной, не касаться личности партнера, не унижать его достоинства. «Как только полемика переходит с твердой почвы фактов и доводов на личность противника, она теряет принципиальный характер»⁴²⁶, не способствует рождению истины по делу. В речи следует прежде всего анализировать материалы дела, достаточно аргументировать свою позицию, без нападок друг на друга, без повышенных тонов. Речь должна быть красноречивой, выдержана как психологически, так и нравственно, имея в виду, что она является орудием воздействия⁴²⁷. Одной из важнейших основ искусства красноречия в судебном процессе является глубокая мысль А.Ф. Кони о том, что «в основании судебного красноречия лежит необходимость доказывать и убеждать, т.е. иными словами, необходимость склонять слушателей к своему мнению»⁴²⁸. По Цицерону, «все построение убедительной судебной речи основывается на трех

⁴²⁵ Сорокотягин И.Н. Указ. соч. 261-262.

⁴²⁶ Гольдинер В.Д. Защитительная речь. М. 1970. С. 165.

⁴²⁷ См.: Леонетьев А.А., Шахнарович А.М., Батов В.И. Речь в криминалистике и судебной психологии. М. 1977. С. 38-42.

⁴²⁸ Кони А.Ф. Избранные произведения. М. 1956. С. 96.

вещах: доказать правоту того, что мы защищаем; расположить к себе тех, перед кем мы выступаем; направить их мысли в нужную для дела сторону»⁴²⁹.

Смысл речи адвоката в судебных трениях – убеждать суд и внушать суду, обращаясь не только к разуму, но и к чувствам, что обвиняемый подлежит оправданию или заслуживает смягчения наказания. Говоря словами французского правоведа эпохи Возрождения Мишель де Монтень, «адвокат должен разгорячить судей для того, чтобы они судили по справедливости»⁴³⁰. Однако его успех и роль в судебном разбирательстве зависят не только от его эрудиции, профессиональных качеств и психологического настроя, но и отношения к нему суда. Спокойная, деловая обстановка рассмотрения дела, корректность и выдержка судей, объективность и отсутствие предвзятости к деятельности сторон способствуют полному, всестороннему и объективному исследованию доказательств по делу. Под углом зрения содержания состязательности важно, чтобы суд ценил обоснованные действия адвоката, давал ему возможность изложить свою позицию и обязательно учитывал ее при вынесении приговора.

В условиях сегодняшнего дня, к сожалению, не любой адвокат способен оказывать воздействие, полезное, благоприятствующее защите, поиску и достижению истины по делу, в котором он участвует. Он не может установить здоровый психологический контакт, если у него: низкий уровень нравственности, психологическая неустойчивость, повышенная личностная тревожность, импульсивность и неуравновешенность в поведении, низкий уровень интеллекта, внушаемость и конформность, плохие речевые способности, неряшливость, грубость, агрессивность и жестокость. Все это есть антиподы требований, предъявляемых к адвокату-защитнику, тем более по делам несовершеннолетних. Чтобы адвокат мог полноценно осуществлять свою деятельность, он должен иметь целую систему качеств, а именно:

⁴²⁹ Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве. М.: Наука. 1972. С. 152.

⁴³⁰ Мишель М. Опыты. В 3-х книгах. Кн. 2. М.: Наука. 1981. С. 500

- **мотивационно-ценностные** – развитое правосознание, высокий уровень нравственности, справедливость, принципиальность, честность, бескорыстность, неподкупность, ответственность, самоуважение;
- **познавательные** – высокий уровень интеллекта, творческое мышление, аналитическая способность, наблюдательность, развитая память, развитая интуиция, постоянное пополнение своих знаний, необходимых для профессиональной работы;
- **эмоционально-волевые** – выдержка, развитая эмпатия, самообладание, стрессоустойчивость, уравновешенность, самостоятельность, организованность;
- **характерологические** – устойчивая и адекватная самооценка, независимость, работоспособность, альтруизм;
- **коммуникативные** – умение устанавливать психологический контакт, уважительность, человечность, тактичность, скромность, хорошие (блестящие) риторические способности⁴³¹.

Только при наличии всех этих качеств адвокат может достойно выполнять свою функцию защиты.

⁴³¹ По этому поводу см.: Леви А., Папкин А. Указ. соч. С. 26.

Заключение

Исследование проблем доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних позволяет сделать следующие выводы.

1. Пытаясь привлечь внимание к обозначенным в диссертации вопросам, мы обосновали актуальность и значимость такого исследования как для теории, так и для практики адвокатской защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Социально-правовая защита детства, как известно, является одним из основных показателей уровня развития общества, его цивилизованности и перспективности. Но в условиях нестабильности социально-политической и экономической обстановки, резкого снижения жизненного уровня населения данная задача отходит на второй план. В результате недостатков, ошибок, нарушений, допускаемых в сферах социально-экономических, культурных, духовно-нравственных и иных отношений серьезно обострились быт, условия жизни и воспитания детей, подростков. И это при том положении, что согласно международным актам и отечественному законодательству должны были обеспечиваться им особые, повышенные меры защиты и заботы во всех областях их жизнеустройства. Негативные факторы породили рост преступности среди несовершеннолетних в небывалых ранее масштабах. В свою очередь, реакция органов уголовной юстиции на преступления этой категории не является адекватной существующим международным стандартам. Нельзя признать соответствующим этим стандартам и качество защиты, осуществляемой адвокатами по делам несовершеннолетних.

2. В нынешних условиях развития российского общества институт адвокатуры становится одним из важнейших элементов механизма защиты прав, свобод и законных интересов людей. В связи с принятием нового УПК РФ и Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре должна повышаться роль адвокатов и в уголовном судопроизводстве. В ходе судебно-правовой реформы правовое положение подозреваемых и обвиняемых,

процессуальные возможности защиты их интересов хотя и были значительно расширены, но они еще не стали равными с возможностями стороны обвинения. Позиции обвинения гораздо сильнее, нежели защиты, почему и сохраняется пока присущий ему обвинительный уклон. Чтобы успешно противостоять обвинительному уклону, что не под силу самим несовершеннолетним и, как правило, их родителям, попечителям, нужны сильные, высококвалифицированные, эрудированные, безупречные в нравственно-психологическом отношении и имеющие опыт работы (желательно не менее 3-х лет) адвокаты, прошедшие специальную подготовку. Для полноценной защиты именно несовершеннолетних адвокатам необходимы, кроме правовых, общепсихологических, знания юношеской психологии, физиологии, педагогики, криминологических, психологических особенностей подростковых преступлений, специфики предварительного расследования, судебного разбирательства и профессиональной защиты по этим делам и т.д.

3. Международными актами адвокаты считаются важными участниками отправления правосудия, которое должно быть законным, справедливым, этичным, эффективным, ответственным, строящимся на уважении прав, потребностей, интересов потерпевших, правонарушителей и всех других сторон. Отсюда по природе своей адвокатам следует быть способными содействовать торжеству указанных ценностей. Без нормально функционирующей адвокатуры, без хорошо налаженной защиты нельзя представить успешное осуществление уголовного судопроизводства. Немало случаев, когда адвокат действительно уделяют повышенное внимание и способствуют достижению истины и правильному, справедливому разрешению дел несовершеннолетних. Сегодня во весь рост встает задача обеспечения надлежащей их защиты со стороны и законодателя, и органов уголовной юстиции, и адвокатуры. Для этого должны быть созданы соответствующие условия, прежде всего совершенное законодательство. Оно нуждается в серьезной корректировке.

4. Ориентирами дальнейшего развития правовых основ деятельности как органов, осуществляющих уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних, так и адвокатов-защитников, участвующих в процессе, являются международные документы, прогрессивный прежний российский и нынешний зарубежный законодательный опыт, практика Международного суда, Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации и, безусловно, добротные научные разработки. Анализ показывает, что в УПК РФ учтено далеко не все ценное, наработанное международным сообществом относительно ювенальной юстиции. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 40/33 от 29 ноября 1985 г., принимавшей Пекинские правила, предлагалось государствам привести в соответствие с этими Правилами свое национальное законодательство, политику и практику, особенно при подготовке персонала, связанного с отправлением правосудия в отношении несовершеннолетних.

Пекинские правила – общепризнанный правовой документ, являющийся плодом труда большого числа ученых и практиков-юристов из многих стран мира. По существу это есть минимальная модель внутригосударственного закона об уголовном судопроизводстве в отношении несовершеннолетних, которая пока не реализована в полной мере в российской правовой системе. Необходимость скорейшего издания Федерального закона о ювенальной юстиции и трансформации содержащихся в данном международном акте всех уголовно- процессуальных правил в УПК РФ – объективное веление времени.

5. В целях улучшения качества судопроизводства по этим делам и усиления защиты несовершеннолетних ключевое место в законодательных совершенствах должны занять предлагаемые в диссертации: придание оптимальности тексту принципа законности, возрождение принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, закрепление принципа особой защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в уголовном судопроизводстве, расширение полномочий защитника в сфере доказывания, определение механизма собирания им

доказательств, четкого и полного перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних, установление обязательности предварительного следствия по всем делам о преступлениях этой категории и профессиональной компетентности лиц, осуществляющих производство по ним и участвующих при этом защитников.

Юридический нонсенс – то, что новый УПК РФ разрешает органам дознания расследовать дела о преступлениях несовершеннолетних. Это не соответствует Пекинским правилам (п. 22), требующим, чтобы разбирательством дел несовершеннолетних занимались только органы и должностные лица, имеющие специальную профессиональную квалификацию. 70% дознавателей системы МВД не имеют даже высшего юридического образования. При нынешнем качестве расследования дел в форме дознания уместно поставить вопрос об установлении в УПК персональной подследственности дел о преступлениях несовершеннолетних: желательно, чтобы совершенные ими тяжкие и особо тяжкие преступления расследовали следователи прокуратуры, а все остальные – следователи органов внутренних дел.

6. Пекинские правила к общим принципам относят обеспечение конфиденциальности на всех этапах производства по делам несовершеннолетних, чтобы избежать причинения им вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации. В этом правиле подчеркивается, что «в принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя». Данный принцип есть существенная гарантия защиты интересов несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого и в конкретизированной форме он должен быть предусмотрен в 50 главе УПК РФ.

7. К узловым вопросам по делам несовершеннолетних, несомненно, относится выяснение причин и условий, способствовавших совершению ими преступлений. Они имеют свою специфику и нередко выступают обстоятельством, смягчающим их вину и наказание, а порою даже

исключающим их ответственность. Поэтому прежний УПК РСФСР (п.3 ч.1 ст. 392) эти причины и условия правильно включал в число обстоятельств, подлежащих установлению по делам несовершеннолетних. Это было сделано, несмотря на то, что они значились в общем предмете доказывания (ст.68). Такое законодательное решение соответствовало общепризнанным международным положениям касательно предупреждения преступлений среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, п.24 Венской декларации о преступности и правосудии и др.), закрепившим фундаментальное правило о том, что в каждой стране меры предупреждения преступности несовершеннолетних должны стать неотъемлемой частью системы отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Пункт 16 Пекинских правил прямо предусматривает: «Во всех случаях, за исключением мелких правонарушений, до вынесения компетентным органом власти окончательного решения, предшествующего приговору, необходимо тщательно изучить окружение и условия, в которых живет несовершеннолетний, или обстоятельства, при которых было совершено правонарушение, с тем чтобы содействовать вынесению компетентным органом власти разумного судебного решения по делу». Вопреки этому новый УПК РФ (ст. 421) исключил обязательное установление причин и условий из числа обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних. Данный парадокс законодателя существенно сказывается на следственной, судебной и адвокатской практике, для которой профилактическая деятельность по делам несовершеннолетних стала не основной, а факультативной, поверхностной. Она должна быть на более высоком уровне, чем в отношении взрослых. Кроме международных документов, свидетельство тому – Федеральный закон от 24 июня 1999г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Отсюда пора Государственной Думе исправить отмеченную свою ошибку. Независимо от этого, адвокатам следует уделять максимум внимания выявлению причин и условий преступления,

совершенного несовершеннолетним, имея в виду, что они содержат и защитительные свойства.

8. Из ст. 123 Конституции РФ об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон и позиции Конституционного Суда РФ о действии этого принципа на всех стадиях уголовного процесса следует, что уголовно-процессуальное законодательство должно развиваться и в направлении выравнивания процессуальных прав сторон обвинения и защиты. В этом ключе заслуживает поддержки и дальнейшего развития высказанная некоторыми авторами идея о необходимости в целях расширения состязательных начал предоставить защитнику (адвокату) возможность самостоятельно подавать возражения против обвинительного заключения в виде защитительного заключения⁴³².

9. В защитительной функции адвоката доказывание является центральной её частью, и от его квалификации, мастерства в этой сфере в решающей степени зависит его успех в данной деятельности. Он должен быть хорошим знатоком не только законодательства, но и теории и практики доказывания, особенностей доказывания по делам несовершеннолетних применительно как к своей защитительной деятельности, так и деятельности органов уголовного преследования и суда. Соответственно в реализации своих доказательственных полномочий он должен проявлять высокую активность. Допускаемые органами предварительного расследования и суда недостатки и нарушения в области доказывания, в том числе ущемляющие права и интересы несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, их защитников и законных представителей, не должны оставаться без адвокатского реагирования. Зафиксированный в Венской декларации и Программе действий (принятых 25 июня 1993 г. Всемирной конференцией по правам человека) призыв «искоренить все нарушения прав человека и вызывающие их причины, а также устранить

⁴³² См.: Гриненко А.В. Международные стандарты уголовного судопроизводства и их воплощение в УПК РФ// Государство и право. 2002. №9. С. 115; Дуйсенова Э.Г. Функция суда по разрешению уголовных дел в системе уголовно-процессуальных функций России и Казахстана. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Челябинск. 2004; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Оренбург. 2002. С. 9, 20 и др.

препятствия на пути осуществления этих прав» (п. 13) имеет отношение и к адвокатуре как правозащитной общественной организации.

10. Участвуя в уголовном судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы уголовно-процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса и вместе с тем следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении (ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката). Исполняя эту обязанность, тем самым он осуществляет социальный контроль за соблюдением законности при расследовании и судебном разбирательстве дел несовершеннолетних. Чтобы этот контроль был на должном уровне, адвокату полезно знать и использовать при реализации своей функции ведомственные акты, направленные на укрепление законности в уголовно-процессуальной деятельности дознавателей, следователей, прокуроров и судей (например, постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», от 5 марта 2004 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», приказ Генерального прокурора от 22 июня 2001 г. № 38 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи», Указание Генеральной прокуратуры РФ от 5 августа 2003 г. № 28/20 «Об организации рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство».

11. Обращенные ко всей системе правосудия⁴³³ международно-правовые требования относительно особой защиты несовершеннолетних правонарушителей и закрепленный в УПК РФ принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту предполагают необходимость взаимодействия должностных лиц органов уголовного преследования с адвокатом, с одной стороны, а адвоката с ними с другой стороны, в деле

⁴³³ Напомним, что эта система включает в себя органы предварительного расследования, прокуратуру, суды и адвокатуру (См.: Международные акты... С. 84).

реализации указанных правовых положений в отношении несовершеннолетних. Исходя из этого, отношения между ними при осуществлении своих полномочий в нравственно-психологическом плане должны быть здоровыми, уважительными, исключаящими несправедливую конфронтацию. Только гармонирующая с названными требованиями совокупная деятельность дознавателя, следователя, прокурора и адвоката-защитника создает тот нравственно-психологический «климат», который необходим для того, чтобы в одинаковой мере, как с позиции обвинения, так и с позиции защиты, не остались без тщательного исследования обстоятельства, опровергающие подозрение и обвинение в отношении несовершеннолетнего или смягчающие его ответственность.

12. Доказательственная деятельность адвоката - защитника как в целом, так и по делам несовершеннолетних, не может обойтись без применения криминалистических знаний. Тактика защиты и применение технических средств – это область криминалистики. Она должна разрабатывать методику использования достижений криминалистической науки и техники в этой деятельности. Сегодня есть настоятельная надобность вооружать адвокатов учебно-методическими пособиями по указанной проблематике, а также вводить спецкурсы по ней в юридических вузах⁴³⁴.

13. В целях повышения профессионального уровня адвокатов Федеральной палате адвокатов РФ и адвокатским палатам субъектов РФ желательно регулярно изучать и обобщать практику их деятельности, в том числе доказательственной, по делам о преступлениях несовершеннолетних, на основе полученных данных подготавливать и рассылать в адвокатские образования соответствующие обзоры и информационные письма.

⁴³⁴ В тексте диссертации ввиду ограниченности его объема эта проблема не освещалась. Поэтому см.: Еникеев Р.З. Криминалистика в арсенале защиты по уголовным делам// Южно-Уральские криминалистические чтения. Межвуз. сб. научных трудов. Вып. 10. Уфа: РИЦ БашГУ. 2002. С. 82-87; Его же. Некоторые процессуальные и криминалистические аспекты участия адвоката-защитника в доказывании по делам несовершеннолетних// Актуальные вопросы уголовного процесса современной России. Межвуз. сб. научных трудов. Уфа: РИО БашГУ. 2003. С. 201-211.

14. Наиболее рациональный путь совершенствования адвокатской практики-опора на науку. Однако крайне недостаточно используются в работе адвокатов научные рекомендации, которые разработаны исследовательскими учреждениями, вузами и отдельными учеными по многим вопросам деятельности адвокатуры. Имеется необходимость, чтобы Совет Федеральной палаты адвокатов постоянно держал в поле зрения эти разработки и добивался внедрения в практику полезных научных достижений.

Мы далеки от мысли, что исследованная нами проблема получила свое полное разрешение, но определенный вклад в ее изучение и разработку, как нам представляется, был привнесен. Осознаем также, что не все наши предложения будут поддержаны юристами и восприняты законодателем, тем не менее, надеемся, что они способны послужить началом для дальнейших научных дискуссий по проблемам участия адвоката-защитника в доказывании по делам несовершеннолетних.

Список использованных источников**Нормативные акты и иные официальные документы**

1. Конституция Российской Федерации. М.: Юрист, 1997.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. М.: ТК Велби. 2004. 246 с.
3. Уголовный кодекс РФ. М.: ТК Велби. 2004. 176 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, принятый 16 июля 1999 г. Национальным сходом РБ и введенный в действие с 1 января 2001 г. Законом РБ от 16 октября 2000 г. Минск. 2001. 384 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, принятый Законодательным Собранием 24 мая 1999г. и введенный в действие Законом КР от 13 июня 1999 г.// Интернет-сайт <http://www.ssu.samara.ru/process/raznoe/http/>.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. и введенный в действие с 1 января 1998 г. Алматы. 1998. 384 с.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан, утвержденный Законом РУ от 22 сентября 1994г. с дополнениями и изменениями на 26 мая 2000 г.//Интернет-сайт <http://www.ssu.samara.ru/process/raznoe/http/>.
8. Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 30 сентября 1990 года// Интернет –сайт: bhc.unibel.by/prava/child_dec.htm
9. Венская декларация «О преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» от 15 апреля 2000 г// Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Сборник документов. М.: Юрлитинформ. 2001. С. 357-363.
10. Венская декларация и Программа действий, принятые Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 года// Международные

- акты о правах человека. Сборник документов. М.: НОРМА. 2002. С. 78-93.
11. Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г// Там же. С. 316-333.
 12. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г// Там же. С. 38-42.
 13. Всеобщая декларация о ликвидации голода и недоедания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 11 декабря 1969 года// Там же. С. 357-361.
 14. Декларация о правах умственно отсталых лиц, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1971 года// Там же. С. 366-367.
 15. Европейская Конвенция об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г.// Там же. С.733-740.
 16. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая Советом Европы от 4 ноября 1950 г. с изменениями на 11 мая 1994 года// Там же. С. 562-578.
 17. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 26 мая 1995 года // Там же. С 857-866.
 18. Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 29 июня 1990 года // Там же. С. 770-783.
 19. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года// Там же. С.52-67.
 20. Минимальные стандартные правила ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 года// Там же. С. 294-315.
 21. Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы), принятые

- резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеей ООН от 14 декабря 1990г// Там же. С. 283-293.
22. Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеей ООН от 14 декабря 1990 г// Там же. С. 217-225.
 23. Резолюция Комиссии ООН по правам человека «О правах человека при отправлении правосудия, в частности правосудия в отношении несовершеннолетних», принятая Генеральной Ассамблеей ООН в апреле 2002 г// Интернет-сайт www.advokatrus.ru.
 24. Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г.// Интернет-сайт: www.businesspravo.ru.
 25. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 от 17 декабря 1991 г. «О защите психически больных лиц и улучшении психиатрической помощи»// Интернет-сайт: www.un.minsk.by.
 26. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994г. «О независимости, эффективности и роли судей»// Интернет-сайт: <http://subscribe.ru/archive/law.ua.liga/>
 27. Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 11 сентября 1995г. «Относительно управления системой правосудия»// Интернет-сайт: <http://subscribe.ru/archive/law.ua.liga/>.
 28. Основные положения о роли адвокатов, принятые в августе 1990 года в Нью-Йорке на 8 Конгрессе ООН по предупреждению преступлений // Сов. юстиция. 1991. №20. С. 19-20.
 29. Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые 8 Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване 27 августа – 7 сентября 1990 г.// Интернет-сайт www.advokatrus.ru.
 30. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт, принятый

- Межпарламентской Ассамблеей Государств Участников СНГ от 17 февраля 1996 г.// Приложение к информационному бюллетеню. №10. 1996. 373 с.
31. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»// СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3802.
 32. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»// СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.
 33. Федеральный закон от 7 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и другие законодательные акты Российской Федерации// Рос. газета. 2003. 9 июля. С.5.
 34. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.
 35. Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года// Адвокат – защитник прав и свобод. ЗАО «Библиотечка РГ». 2003. Вып. 4. С. 151-166.
 36. Закон РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании»// Рос. газета. 1992. 18 августа. С.5.
 37. Концепция судебной реформы в РСФСР, одобренная постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. //М.: Республика. 1992. 112 с.
 38. Постановление Правительства РФ от 13 марта 2002 г. «О дополнительных мерах по усилению профилактики беспризорности и безнадзорности несовершеннолетних на 2002 год»// Рос. газета. 2002. 20 марта. С.9.
 39. Основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальный план действий в интересах детей), утвержденные Указом

Президента РФ от 14 сентября 1995 года// Рос. газета. 1995. 21 сентября. С. 3-5.

40. Федеральная целевая программа «Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» на 1998 – 2000 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 года// Рос. газета. 1997. 23 октября. С.6.
41. Федеральная целевая программа «Дети России» на 2003 – 2006 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 3 октября 2002 г. // Рос. газета. 2002. 16 октября. С.10.
42. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности положений ст. 1 и 21 закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, А.К. Никитина// Решения Конституционного Суда. М. Изд-во Палеотип. 2002. С. 371.
43. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.В. Щелухина// СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.
44. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Аулова// Рос. газета. 2000. 23 февраля. С.5.
45. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова// СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.
46. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР, п. 15 ч. 2 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с

- жалобами А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева// Рос. газета. 2001. 14 ноября. С. 10, 16.
47. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы// Рос. газета. 2004. 7 июля. С. 11.
48. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 года «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту»// Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М.: Спарк. 1996. С. 158-153.
49. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 декабря 1986 года «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия»// Там же. С. 315-320.
50. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»// Там же. С. 584-590.
51. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 1997 года «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел»// Там же. С. 488-492.
52. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Рос. газета. 2000. 14 марта. С.6.
53. Постановление Пленума Верховного Суда от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»// Рос. газета. 2003. 2 декабря. С. 11.
54. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»// Рос. газета. 2004. 25 марта. С. 11.

55. Приказ Генерального прокурора от 18 июня 1997 г. № 31 «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием»// Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М.: Норма. 1999. С. 135-141.
56. Приказ Генерального прокурора от 22 июня 2001 г. № 38 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»//Отдельное издание. 7 с.
57. Указание Генеральной прокуратуры РФ от 5 августа 2003 г. № 28/20 «Об организации рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство»// Адвокат в уголовном процессе. М.: Юнити. 2004. С. 344-346.

**Монографии, учебники, учебные, научно-практические пособия,
комментарии, словари, собрания сочинений, сборники научных трудов
и материалы конференций**

1. Абызов Р.М. Типологии личностных деформаций несовершеннолетних преступников. Ижевск. 1998. 236 с.
2. Адаменко В.Д. Субъекты защиты обвиняемого. Красноярск. Изд-во КГУ. 199. 208 с.
3. Адвокат в уголовном процессе: Учеб. пособие для вузов/ Под ред. В.И. Сергеева. М.: Юнити. 2004. С. 351.
4. Адвокатская деятельность в России. М.: ИКЦ МАРТ Ростов н/д 2004. 448 с.
5. Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия конституции России). Екатеринбург: Чароид. 2004. 238с.
6. Азаров. Ю.П. Семейная педагогика. М.: Политиздат. 1985. 237 с.

7. Актуальные проблемы защиты детства. Материалы круглого стола. Уфа-ИПК при ЛП РБ. 2002. 140 с.
8. Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 7. Красноярск. Сибир. юрид. ин-т МВД России. 2004. 237 с.
9. Актуальные проблемы экономики и законодательства России. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Челябинск. Южно-Уральский гос. ун-т. 2000. Ч.2. 184 с.
10. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы/Под. ред. В.З. Лукашевича. СПб: Из-во С-Петербур. Гос. ун-та. 2003. 562 с.
11. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: Теория, опыт, проблемы. М.: НОРМА. 2001. 496 с.
12. Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Изд-во ЛГУ. 1970. 191 с.
13. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. М.: Статут. 1999. 712с.
14. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит. 1975. 262с.
15. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М.: ПРИОР. 2003. 142 с.
16. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности. М. 1976.
17. Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж. 1995. С.21.
18. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе(гносеологическая и правовая природа). Изд. Сарат. ун-та. 1981. 156 с.
19. Бахин В.П. , Карпов Н.С. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью. Киев. 2002. 458 с.

20. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. М. НОРМА. 1999. 429 с.
21. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. М. Наука. 1966. С. 296.
22. Беляева Л.М. Несовершеннолетний в ВК: международные стандарты. М. 1998. С. 115, 118.
23. Бернам У., Решетникова И.А., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура СПб. 1996. 196 с.
24. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.:юрид.лит. 1975. 176 с.
25. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юрид. лит. 1978. 159 с.
26. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Тарло Е.Г. Адвокатура России. М.: ИКФ Омега-л. 2002. 432 с.
27. Бурданова В.С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб. Изд-во юрид. центр Пресс. 2003. 262 с.
28. Власть: криминологические и правовые проблемы. Российская криминологическая ассоциация. М. 2000. 400 с.
29. Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень. Изд-во ТГУ. 1999. 172 с.
30. Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы её совершенствования. СПб: Изд-во Юридический центр Пресс. 2003. 267 с.
31. Воробьев А.В., Поляков А.В. Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М. 2002. С. 131.
32. Восстановительное правосудие/ Под общ. ред. И.Л. Петрухина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2003. 196 с.
33. Вуколов В.К. Уголовно-процессуальные особенности производства по делам несовершеннолетних в суде первой инстанции. М. 1982. С. 53-67
34. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. СПб.: Питер. 2001. 224 с.

35. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. 2002. 544 с.
36. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж. 1973. С.270.
37. Горяников А.Г. Адвокат в уголовном процессе. М. 1987.
38. Громов Н.А., Францифоров Ю.В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала. М.: ПРИОР. 2000. 160 с.
39. Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М.: Юрид. лит. 1974. 208 с.
40. Гуськова А.П. К вопросу об уголовно-процессуальной форме и ее значении в реализации демократических норм российского судопроизводства// Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 3. Тюмень. Изд-во Тюмень гос. ун-та. 2002. С. 3-11.
41. Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург. 2002. 108 с.
42. Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. Учебное пособие. М.: ИГ Юрист. 2002. 160 с.
43. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург. 1997. 191 с.
44. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов-на-Дону. 1990. 152 с.
45. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит. 1971. 200 с.
46. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М. 1981. С .68-109.

47. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: СПАРК. 1996. 111с.
48. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М.: Юрид. лит. 1973.С. 168.
49. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М.: Экзамен. 2001. 512 с.
50. Зинатуллин З.З. Уголовно- процессуальное доказывание. Ижевск. 1993. 180 с.
51. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск. 2003. 262 с.
52. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Ижевск. 1997.114 с.
53. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск. 2002. 240 с.
54. Зинатуллин Т.З. Этика адвоката-защитника. Ижевск. 1999. 98 с.
55. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону. Феникс. 199. 228 с.
56. Игнатов С.Д. Адвокатская деятельность и проблемы её совершенствования в условиях судебно-правовой реформы. Ижевск. 2000. 220 с.
57. Игнатов С.Д. Адвокатура – институт гражданского общества в России. Учебн. пособие. Ижевск. 2004. 285 с.
58. Каз Ц. М. Проблемы доказывания в суде первой инстанции (цели доказывания). Изд-во Сарат. ун-та. 1978. С. 57-78.
59. Калмыкова Н.В. Защита по делам несовершеннолетних. Беларусь. 1981. 109 с.
60. Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. Изд-во Красноярск. ун-та. Красноярск. 1991. 288 с.

61. Каневский Л.Л. Тактика следственных действий по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. Уфа: Восточный университет. 2001. 140 с.
62. Клейменов И.М. Проблема криминального государства// Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Сб. науч. трудов. Вып. 7. Омск. 2003. С. 57, 65-67.
63. Комментарий к УПК РФ. М.: Вести. 2003. С. 196.
64. Комментарий к УПК РФ/ Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект. 2003. 1016 с.
65. Комментарий к УПК РФ/ Под общ. ред. В.В. Мозякова. М. 2002. 846 с.
66. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры// Собр. соч. Т. 4. М.: Юрид. лит. 1967. С. 121-200.
67. Кони. А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе// Собр. соч. Т. 4. М.: Юрид. лит. 1967. С. 33-69.
68. Криминология XX век/ Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб.: Юрид. центр Пресс. 2000. 554 с.
69. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференция ответственности в уголовном праве. СПб. 2003. С. 127-128.
70. Кругликов Л.П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль. Изд-во ЯГУ. 1979. 89 с.
71. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М.: Юрид. лит. 1978. 192 с.
72. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М.: Наука. 1976. 283 с.
73. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юристь. 2003. 352 с.
74. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М.: Юристь. 1995. 297 с.
75. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М.: Юрид. лит. 1981. С. 46-47.
76. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М.: Юрид. лит. 1989. 640 с.

77. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М. Юрид. лит. 1973. 200 с.
78. Кучерина А.Г. Адвокатура. Учебник. М.: Юристъ. 2004. 351 с.
79. Лазарева В.А. Теория и практика защиты в уголовном процессе. Изд-во Самарского ун-та. 2000. 232 с.
80. Ларин А.М. От следственной версии к истине. М. юрид. лит. 1976. 200 с.
81. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Процессуальные функции. М.: Юрид. лит. 1986. 160 с.
82. Ларин А.М. Уголовный процесс: Структура права и структура законодательства. М. 1985. 240 с.
83. Ларин А.М., Э. Б. Мельникова, В.М. Савицкий. Уголовный процесс России. Под ред. проф. В.М. Савицкого. М.: Изд-во БЕК. 1997. 324 с.
84. Леви А.А. и др. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: Юрлитинформ. 2003. 128 с.
85. Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России. Астрахань. 2000. 136 с.
86. Левченко О.В. Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. Астрахань. 2001. 148 с.
87. Ленин В.И. Отношение к буржуазным партиям// Полн. собр. соч. Т. 15. С.368-388.
88. Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев. 1981. С. 162.
89. Леонтьев А.А., Шахнарович А.М., Ботов В.И. Речь в криминалистике и судебной психологии. М. 1977. С.62.
90. Ли Д.А. Преступность в России. Системный анализ. М.: Гелва. 1997.192 с.
91. Лившиц Ю.Д. Сборник научных трудов. Челябинск. ЮУрГУ. 2004. 184 с.
92. Личко А.Е. Подростковая психиатрия. Л. 1985. С. 153.

93. Лобанов А.П. Правоотношения адвоката-защитника со следователем и лицом, производящими дознание. М.: 1994. С.110.
94. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. М.: Юристъ. 1997. С. 31.
95. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права М.: НОРМА. 2003. 240 с.
96. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. М.: НОРМА. 1999. 516 с.
97. Lupinskaya P.A. Решения в уголовном судопроизводстве. М. 1995. 168 с.
98. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса. Челябинск. 1993. 175 с.
99. Макарова З.В. Культура судебного процесса. Учебное пособие. Челябинск. ЮУрГУ. 2000. 129 с.
100. Маркс К. Заметки о новейшей прусской инструкции// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 1. С 3-27.
101. Маркс К. Запрещение// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 1. С. 165-186.
102. Маркс К. К критике Гегельской философии права// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 1. С. 219-429.
103. Маркс К. Проект закона о разводе// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 1. С. 161-164.
104. Маркс. К. Дебаты о свободе печати и опубликовании протоколов сословного собрания// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 1. С. 30-84.
105. Маркс. К. Капитал. Том первый// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 23. С. 43-784.
106. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ/ Под ред. Lupinskoy P.A. М. 2002. 247 с.
107. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М.: Дело. 2000. 496 с.
108. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука. 1990. 120 с.

109. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело. 2000. 272 с.
110. Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Проблемы и пути их разрешения. Межвуз. сб. Ижевск. 2003. 257 с.
111. Миллер А.И. Противоправное поведение несовершеннолетних. Генезис и ранняя профилактика. Киев. «Наукова думка». 1985. 149 с.
112. Митин А.Н. Культура управления персоналом. Екатеринбург. 2001. 576 с.
113. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев. 1984. 132 с.
114. Монтень М. Опыты. В трех томах. Книга 2. М.: Наука. 1981. 500 с.
115. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М.: Спарк. 1996. 126 с.
116. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М.: Юрлитинформ. 2002. 240 с.
117. Нагаев В.В. Основы судебно-психиатрической экспертизы. М.: ЮНИТИ-ДАНА. 2000. 333 с.
118. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки судей. СПб. 2003. 323 с.
119. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк. 2002. 991 с.
120. Новик Ю.И. Психологические проблемы правового регулирования. Минск. 155 с.
121. Образцов В.А., Кручинина Н.В. Преступление. Расследование. Проверка достоверности информации. Научно-методическое пособие. М. 2002. 160 с.
122. Общая теория прав человека. М.: НОРМА. 1996. 509 с.
123. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве/ Под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж. Изд-во Воронежского ун-та. 1984. 157 с.

124. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник. 1997. 944 с.
125. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие. М.: «Проспект». 2000. 144 с.
126. Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Дети, лишённые свободы. М.: Юрлитинформ. 2003. 256 с.
127. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М.: ТК Велби. 2004. 224 с.
128. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Наука. 1985. 237 с.
129. Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Психология подростковой преступности. Кн. 1-я. М.: «Ось - 89». 1998. 301 с.
130. Питулько К.В., Коряковцев В.В. Постатейный комментарий к ФЗ « Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». СПб. 2003. 120 с.
131. Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе. М.: Наука. 1983. С. 286.
132. Правовая защита частных и публичных интересов. Материала общеросс. межвузовской научно-практической конференции. Челябинск. ЮУрГУ. 2003. 174 с.; 2004. Ч. 1. 342 с.
133. Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ// Материалы научно-практической конференции. Государство и право. 2002. №9. С. 89-120; №10. С. 94-125.
134. Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сб. статей/ Под. ред. Ю.К. Якимовича. Томск. Изд-во Томск. ун-та. 2002. 160 с.
135. Правонарушения несовершеннолетних и их предупреждение. Изд-во КазГУ. 1983. 152 с.
136. Проблемы судебной этики/ Под ред. М.С. Строговича. М.: Наука. 1974. 172 с.

137. Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург. Чароид. 2002. 192 с.
138. Психологические проблемы социальной регуляции поведения. М.: Наука. 1976. 368 с.
139. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних. СПб. 2002. 293 с.
140. Реализация положений Конституции Российской Федерации в законодательстве// Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Конституции РФ. Челябинск. 2003. Ч. 2. 532 с.
141. Российская юридическая энциклопедия. М. Инфра. 1999. 1110 с.
142. Рогачевский Л.А. Психологические основы беседы адвоката с несовершеннолетним обвиняемым. Л. 1976.
143. Рыжаков А.П. Хрестоматия по уголовному процессу: нормативные акты и судебная практика. М.: ИНФРА-М. 2003. 544 с.
144. Ситковская О.Д., Коньшева Л.П., Коченов М.М. Новые направления судебно-психологической экспертизы. М.: Юрлитинформ. 2000. 160 с.
145. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука. 2000. 224 с.
146. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. Учебник. СПб.: Питер. 2004. 697 с.
147. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности/ Под ред. В.М. Савицкого М.: Наука. 1979. 318 с.
148. Соловьев А.Б., Центров Е.Е. Допрос на предварительном следствии. М. 1986. С. 6.
149. Сорокотягин И.Н. Правовая психология. Екатеринбург: УрГЮА. 2000. 296 с.
150. Софронов Г.В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург. 1998. 28 с.
151. Социальная психология личности. М. 1979. Наука. 344 с.
152. Становский М.Н. Назначение наказания. СПб. 1999. 480 с.

153. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника М.: Юрид. лит. 1982. 171 с.
154. Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. М.: Юнити. 2003. 159 с.
155. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т.1 М.: Наука. 1968. 478 с.
156. Строгович М.С. Теория судебных доказательств. М.: Наука. 1991. 300 с.
157. Сухомлинский В.А. Рождение гражданина. М. 1971.
158. Татьянанина Л.Г. Психопатология и уголовный процесс. Ижевск. 2002. 263 с.
159. Татьянанина Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск. 2003. 171 с.
160. Теоретические проблемы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Киев. «Наукова думка». 1977. 325 с.
161. Теория доказывания в советском уголовном процессе/ Под ред. Жогина Н.В. М.: Юрид. лит. 1973. 736 С,
162. Торянников А.Г. Адвокат в уголовном процессе. М.: ВЮЗИ. 1987. 46 с.
163. Трудные судьбы подростков – кто виноват? М.: Юрид. лит. 1991. 336 с.
164. Уголовная ответственность несовершеннолетних. Научно-практическое пособие. М.: Юрид. лит. 1999. 160 с.
165. Уголовно- процессуальное право Российской Федерации/ Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист. 591 с.
166. Уголовно-процессуальное право РФ/ Отв. редактор П.А. Лупинская. М.: Юристь. 2004. 800 с.
167. Уголовно-процессуальные функции // Уголовно- процессуальное право. М. Юристь. 1997.С.52.
168. Уголовный процесс. Общая часть. Учебник. М: СПАРК. 1997. 193 с.
169. Уголовный процесс/ Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: СПАРК. 2002. 704 с.

170. Ученые записки: сборник научных трудов Института государства и права. Выпуск 6. Тюмень. Изд-во ТГУ. 2003. 192 с.
171. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Изд. КазГУ. 1976. 206 с.
172. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс. 2003. 198 с.
173. Филосовский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА. 1998. 576 с.
174. Философский словарь. М.: Политиздат. 1991. 560 с.
175. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. Питер.: Альфа. 1998. 552 с.
176. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. Питер.: Альфа. 1998. 600 с.
177. Химичова Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен. 2003. 352 с.
178. Хрестоматия по уголовному процессу России. Учебное пособие/ Автор сост. проф. Э.Ф. Куцова. М.: Городец. 1999. 272 с.
179. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации показания. Саратов. Изд-во Саратовского ун-та. 1978. 163 с.
180. Чумаков Б.Н. Валеология. М. 2000. 407 с.
181. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград. 2000. 232 с.
182. Шаламов М.П. Защитник на предварительном следствии. М.: ВЮЗИ. 1973. С. 34.
183. Шафир Г.М. Защитник – активный участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Л.: ЛГУ. 1970.
184. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти. 1998. 92 с.
185. Шейфер С.А. Следственные действия. М.: Юритинформ. 2001. 208 с.

186. Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества. СПб. 2001. 264 с.
187. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб. 2001. 220 с.
188. Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург. Чароид. 2003. 185 с.
189. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Изд. ЛГУ, 1963. 172 с.
190. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Ленинград. Изд-во ЛГУ. 1976. 142 с.
191. Энгельс Ф. Анти-Дюринг// // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 20. С. 5-338.
192. Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец немецкой классической философии// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е издание. Т. 21. С. 269-317.
193. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М.: Юрид. лит. 1976. 280с.
194. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: юрид. лит. 1981. 443 с.
195. Ясельская В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств// Правовые проблемы российской государственности. Ч. 10. Томск. 2002. С. 53-54.

Статьи в периодических изданиях

1. Астахов П. Кухарка – арбитр олигархов// Рос. газета. 2004. 6 июля.
2. Астахов П., Скловский К. Лекарство от коррупции// Рос. газета. 2003. 2 октября.
3. Барщевский М. И Правительству нужен адвокат// Рос. газета. 2003. 22 января.

4. Бородин С., Клебанов Л. Защита личности в России (криминологический и уголовно-правовой аспекты)// Уголовное право. 2002. №2. С. 105-111.
5. Васильевский А. Возраст как условие уголовной ответственности// Законность. 2000. №11. С. 23-25.
6. Вахрушев В. Опыт милосердия// Рос. газета. 2004. 22 июня.
7. Вдовина Т.В. Криминологическое исследование причин социально-отклоняющегося поведения несовершеннолетних// Следователь. 2003. №3. С. 20-24.
8. Владимир Устинов: Глубоко ли копают прокуроры // Рос. газета. 2002. 14 февраля.
9. Волков К. Явка с повинной и с пистолетом у виска // Рос. газета. 2001. 19 июля.
10. Волкова В., Величко О. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних// Законность. 2000. №7. С.2-5.
11. Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права// Гос. и право. 2002. № 5. С. 53.
12. Гуськова А.П. УПК РФ – Новое содержание, новая процессуальная форма. Вестник ОГУ. 2004. №3. С. 4-8.
13. Дадонов. С. Уголовное преследование фактически заподозренных лиц на досудебном производстве// Следователь. 2002. № 7. С. 22-23.
14. Дети улицы// Юридический вестник. 1997. №12.
15. Елесин В. Участие защитника в судебном следствии по делам несовершеннолетних// Сов. юстиция. 1986. № 21.
16. Ефремов А. Охрана прав несовершеннолетних// Законность. 1999. № 10 С. 24-26.
17. Зиядова Д.З. Неблагополучная семья – криминогенный фактор подростковой преступности// Следователь. 2002. №9. С. 35-37.
18. Зиядова Д.З. Вовлечение школьников в преступную деятельность// Законность. 2002. №2. С. 37-40.

19. Зиядова Д.З. Криминальная романтика школьника// Следователь. 2002. №11. С.41-43.
20. Зубкова В.И. Восстановление социальной справедливости – одна из целей уголовного наказания// Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2003. №1. С. 59-71.
21. Капица С. Без морали законность мертва// Рос. газета. 2002. 13 ноября.
22. Квартин Ю. Не именем революции, а именем закона // Рос. газета. 2000. 28 июля. С.4.
23. Козлова Н. Чистосердечное признание // Рос. газета. 2001. 3 февраля
24. Корнеева О.В. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних и ее совершенствование// Вестник юрид. ин-та Чувашского ун-та. Чебоксары. 2002. №3. С.4-10.
25. Кулагин Д.В. Реализация правовых возможностей собирания доказательств защитником в соответствии с новым УПК РФ// Вестник Томск. гос. ун-та. Серия «Экономика. Юридические науки». № 4. 2003. С. 43-44.
26. Куликов В. Назначен преступником по собственному желанию // Рос. газета 2001. 15 июня;
27. Куликов В. Убийство для палочки// Рос. газета. 2003. 16 мая.
28. Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России. Истина и состязательность// Законодательство. 2002. №9. С. 71-79.
29. Кучерена А. Обвинительный уклон// Рос. газета. 2004. 27 апреля.
30. Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату// Рос. юстиция. 2003. №3. С. 25-26.
31. Лисицын Р. Участие защитника подозреваемого в доказывании// Законность. 1998. № 4. С. 33.
32. Мельникова Э.Б. Дети и подростки – жертвы негативных явлений// Правозащитник. 2000. №1. С 95.

33. Меркушев А.Е. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // Бюллетень Верх. Суда РФ №6. 2000. С.18-24.
34. Мизулина Е. Почему в России не доверяют судьям// Рос. газета. 2002. 18 декабря.
35. Мищенко Е.В. Некоторые аспекты профессиональной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних. Вестник ОГУ. 2004. №3. С. 70-73.
36. Нечаев В. Охота на свидетеля// Рос. газета. 2004. 27 июля.
37. Новиков Д.В. Международные нормы по защите прав человека в области уголовного судопроизводства// Интернет - сайт [www. waaf. ru](http://www.waaf.ru).
38. Павловская Т. Ребят пытали в стенах УВД// Рос. газета. 2002 . 27 августа
39. Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату// Рос. юстиция. 2003. № 3. С. 25.
40. Последнее прокурорское предупреждение// Рос. газета. 2004. 13 июля. С. 1, 10.
41. Степанков И. Милицейский произвол в зеркале социологов//. Рос. газета. 2003. 15 октября.
42. Трейгер М.И. Сколько можно их терпеть?// Рос. газета. 2004. 27 апреля.
43. Федерякин В. Условия и особенности участия защитника – адвоката в некоторых следственных действиях// Уголовный право. 2003. №4. С. 77-79.
44. Феликсова Л. Оборотни в погонах// Рос. газета. 2001. 18 июля.
45. Хисматуллин Р.С. Проблемы совершенствования гарантий защиты прав несовершеннолетних в судебном разбирательстве. Вестник ОГУ. 2004. №3. С. 74-76.
46. Хорошилова Т. Как вы к этому пришли?// Рос. газета. 2003. 15 ноября.
47. Щерба С.П. Новые правила производства по делам несовершеннолетних в свете общепризнанных принципов и норм международного права// Гос. и право. 2002. № 10. С. 109-110.

48. Ямшанов Б. Приговор по преискуранту// Рос. газета. 2004. 19 мая.

Диссертации и авторефераты

1. Артамонов А.М. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Омск. 2003. 22 с.
2. Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Самара. 2004. 17 с.
3. Дуйсенова И.Г. Функция суда по разрешению уголовных дел в системе уголовно-процессуальных функций России и Казахстана. 2004. 31 с.
4. Калюжная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 117.
5. Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Оренбург. 2002. 22 с.
6. Кокурин И.П. Актуальные проблемы расследования дел о преступлениях несовершеннолетних. Дис. канд. юрид. наук. М. 1997. С. 62-73.
7. Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Автореф. дис. докт. юрид. наук. Ижевск. 2001. 51 с.
8. Макаров Л.В. Участие обвиняемого и его защитника в уголовно-процессуальном доказывании. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов. 2002.
9. Огай С.Г. Современное состояние преступности несовершеннолетних и организация ее профилактики. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 2003. 26 с.

10. Попов А.Н. Особенности предварительного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних. Автореф. канд. юрид. наук. Красноярск. 2001. 27 с.
11. Попов Е.А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск. 2004. 26 с.
12. Просвирнин В.Г. Особенности предмета доказывания по делам несовершеннолетних. Дис. канд. юрид. наук. Воронеж. 2001. С. 31-38.
13. Савельев К.А. Обеспечение права обвиняемого на защиту при окончании предварительного расследования. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Самара. 2003. 19 с.
14. Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Волгоград. 2004. 19 с.
15. Тараленко К.Н. Рецидивная преступность несовершеннолетних, осужденных условно, и её предупреждение. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск. 2004. 22 с.
16. Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и судебном разбирательстве. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар. 1998. С. 174-185.
17. Хисматуллин Р.С. Современные проблемы судебной деятельности по делам несовершеннолетних. Автореф. дис. докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2002. 38 с.
18. Шахкелдов Р.Г. Участие защитника в доказывании на предварительном следствии. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 2001. 21 с.
19. Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб. 1998. 21 с.
20. Ясельская В.В. Деятельность адвоката – защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск. 1999. 24 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Анкета для изучения уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (с результатами обсчета ответов на её вопросы)¹

I. Сведения об уголовном деле:

- | | | |
|----|--|-------------|
| 1. | Содержание преступления (фабула дела): _____ | |
| 2. | По какой статье УК РФ возбуждено уголовное дело: _____ | |
| 3. | Место нахождения архивного дела: | |
| | Районные суды | 191 – 83,5% |
| | Верховный суд Республики Башкортостан | 37 – 16,2% |
| 4. | Кем возбуждено: | |
| | ОВД | 171 – 75,0% |
| | Прокуратура | 57 – 25,0% |
| | Другой орган | - |
| 5. | Как разрешено: | |
| | Вынесен обвинительный приговор | 163 – 71,5% |
| | Вынесен оправдательный приговор | - |
| | Прекращено | 65 – 28,5% |
| 6. | Каким судом рассмотрено: | |
| | Районные суды | 190 – 83,3% |
| | Верховный суд Республики Башкортостан | 38 – 16,7% |

II. Сведения о личности несовершеннолетнего преступника:

- | | | | |
|-----|---|-------------|----------------|
| 7. | Пол: | | |
| | мужской | 185 – 81,1% | женский |
| | | | 43 – 18,9% |
| 8. | Образование: | | |
| | среднее специальное | | 36 – 15,8% |
| | общее среднее | | 40 – 17,5% |
| | неоконченное среднее | | 131 – 57,4% |
| | начальное | | 21 – 9,2% |
| 9. | Род занятий: | | |
| | учащийся школы | | 58 – 25,4% |
| | учащийся техникума, колледжа | | 42 – 18,4% |
| | учащийся училища | | 62 – 27,1% |
| | студент | | 12 – 5,3% |
| | рабочий | | 18 – 7,9% |
| | без определенных занятий | | 36 – 15,8% |
| 10. | Место жительства: | | |
| | постоянное | | 180 – 79,0% |
| | временное | | 27 – 11,8% |
| | без постоянного места жительства | | 21 – 9,2% |
| 11. | Несовершеннолетний воспитывался: | | |
| | в полной семье | | 123 – 53,9% |
| | без отца | | 93 – 40,8% |
| | без матери | | 3 – 1,3% |

¹ В ходе исследования изучено 228 дела о преступлении совершенном несовершеннолетним. За 100% взято 228 уголовных дел, совершенных несовершеннолетними

без обоих родителей			9 – 3,9%
12. Обстановка в семье между родителями:			
ровные отношения			63 – 51,2%
неприятельные отношения			44 – 35,8%
драки, скандалы			16 – 13,0%
13. Отношения несовершеннолетнего с родителями:			
хорошие			116 – 50,9%
сдержанные			96 – 42,1%
неприятельные			16 – 7,0%
14. Деяние совершено в состоянии:			
трезвом			137 – 60,1%
алкогольного опьянения			73 – 32,0%
наркотического опьянения			18 – 7,9%
15. Наличие судимости:			
имеется	72 – 31,6%	не имеется	156 – 68,4%
16. Подвергался ли общественным мерам воздействия за нарушение общественного порядка или иные не уголовно наказуемые деяния:			
да	42 – 18,4%	нет	186 – 81,6%
17. Подвергался ли административным мерам взыскания за нарушение общественного порядка:			
да	38 – 16,7%	нет	190 – 83,3%

III. Активность участия защитника при производстве предварительного расследования по уголовному делу несовершеннолетнего

18. Установлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления:			
да	152 – 66,7%	нет	76 – 33,3%
19. Приняты ли меры по устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления несовершеннолетним:			
да	63 – 27,6%	нет	165 – 72,4%
20. Какова роль адвоката в выявлении и принятия мер по устранению причин и условий преступления:			
- представлял доказательства об обстоятельствах, способствовавших совершению несовершеннолетним преступления			
да	30 – 13,1%	нет	198 – 86,9%
- заявлял ходатайства о выявлении и принятии мер по устранению причин и условий преступления, совершенного несовершеннолетним			
да	38 – 16,7%	нет	190 – 83,3%
21. Установлено ли наличие взрослых подстрекателей:			
да	53 – 23,2%	нет	175 – 76,8%
22. Несовершеннолетний возраст подозреваемого установлен полно и точно:			
до проведения следственных действий			223 – 97,8%
в процессе следственных действий			5 – 2,2%
23. Применялось ли к подозреваемому задержание:			
да	135 – 59,2%	нет	93 – 40,8%
24. Разъяснялись ли следователем права и обязанности подозреваемого:			
да	228 – 100%	нет	-
25. Разъяснялись ли подозреваемому положения ст.51 Конституции РФ:			
да	228 – 100%	нет	-
26. С какого момента адвокат принял участие в производстве по делу:			
с момента возбуждения дела в отношении конкретного несовершеннолетнего лица			38 – 16,7%
с момента фактического задержания несовершеннолетнего подозреваемого			45 – 19,7%

с момента 1-го допроса несовершеннолетнего подозреваемого				145-63,6%
27. В случае участия адвоката в допросе подозреваемого, какие действия им были совершены:				
задавались вопросы допрашиваемому				44-19,3%
делались письменные замечания о правильности и полноте записи показаний				25-11,0%
28. Участвовал ли педагог при допросе подозреваемого:				
да	39-17,1%	нет	189-82,9%	
29. Участвовал ли психолог в области детской и юношеской психологии при допросе подозреваемого:				
да	24- 10,5%	нет	204-89,5%	
30. Своевременно ли произведен допрос несовершеннолетнего в качестве подозреваемого:				
да	228-100%	нет	-	
31. Подозреваемый при допросе подтвердил свою причастность к преступлению:				
да	203- 89,0%	нет	25 – 11,0%	
32. Своевременно ли вынесено и предъявлено лицу постановление о привлечении в качестве обвиняемого:				
да	228 - 100%	нет	-	
33. Разъяснялись ли следователем права и обязанности несовершеннолетнего обвиняемого:				
да	228 -100%	нет	-	
34. Участвовал ли адвокат при допросе обвиняемого:				
да	228 -100%	нет	-	
35. В случае участия адвоката в допросе обвиняемого, какие действия им были совершены:				
задавались вопросы допрашиваемому				38-16,7%
делались письменные замечания о правильности и полноте записи показаний				22-9,6%
36. Участвовал ли педагог при допросе обвиняемого:				
да	41-18,0%	нет	187-82,0%	
37. Заявлял ли адвокат ходатайство о необходимости участия педагога при допросе обвиняемого				
да	21-9,2%	нет	207-90,8%	
38. Удовлетворено ли это ходатайство следователем (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):				
да	21-100%	нет	-	
39. Участвовал ли психолог при допросе обвиняемого:				
да	24-10,6%	нет	204-89,4%	
40. Заявлял ли адвокат ходатайство о необходимости участия психолога при допросе обвиняемого (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):				
да	20-8,7%	нет	208-91,3%	
41. Удовлетворено ли это ходатайство следователем (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):				
да	20 - 100%	нет	-	
42. Подследственный в момент допроса в качестве обвиняемого:				
признал себя виновным полностью				180 –78,9%
признал себя виновным частично				33- 14,5%
отрицал вину				12 – 5,3%
отказался от дачи показаний				2 –1,3%
43. Раскаялся ли обвиняемый в содеянном:				
да	203 –89,0%	нет	25 – 11,0%	
44. Разъяснялись ли следователем права и обязанности несовершеннолетнего обвиняемого, связанные с избранием меры пресечения:				
да	228 -100%	нет	-	

45. В каких следственных действиях участвовал адвокат, кроме допросов его несовершеннолетнего подзащитного²:
- | | |
|---|-----------|
| в производстве очной ставки | 93-40,8% |
| в производстве обыска | 6- 2,6% |
| в осмотре места происшествия | 3-1,3% |
| в производстве следственного эксперимента | 53-23,2% |
| в производстве экспертизы | 9 –3,9% |
| в проверке показаний на месте | 31-13,6% |
| не участвовал | 33- 14,5% |
46. Какие ходатайства были заявлены адвокатом¹:
- | | |
|--|------------|
| о допросе новых свидетелей | 30 – 13,6% |
| о назначении экспертиз | 77 – 33,8% |
| о приглашении к участию в следственных действиях специалиста | 12- 5,3% |
| о приобщении к делу новых доказательств | 21 -9,2% |
| о применении научно – технических средств | 6 – 2,8% |
| об изменении меры пресечения | 48 - 21,1% |
| о прекращении уголовного дела | 45 – 19,7% |
| ходатайств не заявлял | 52 – 22,8% |
47. Указывались ли адвокатом в ходатайствах, жалобах замечания, связанные с:
- | | |
|--|------------|
| не ознакомлением адвоката с материалами о проведении следственных действий с участием его подзащитного | - |
| неправильной фиксацией показаний подзащитного в протоколах допросов, очных ставок, следственных экспериментов | 26 – 11,1% |
| не приглашением адвоката к участию в следственных действиях, проводимых с его подзащитным | - |
| неправильным использованием научно-технических средств или отказом в их применении | 1 – 0,4% |
| неправильностью записей в протоколе осмотра места происшествия | 27 – 11,8% |
| нарушением требований уголовно – процессуального законодательства об упаковке, опечатывании и сохранности следов и иных вещественных доказательств | 36 –15,7% |
| нарушением требований уголовно- процессуального законодательства при производстве обыска | 30 – 13,1% |
| неправильностью или неполнотой постановки вопросов перед экспертами | 19 – 8,7% |
| не указывались | 72 – 31,5% |
48. Способствовал ли подследственный своими действиями раскрытию преступления:
- | | | | |
|----|-------------|-----|-------------|
| да | 127 – 55,7% | нет | 101 – 44,3% |
|----|-------------|-----|-------------|
49. Возместил ли или устранил ли подследственный добровольно ущерб, причиненный преступлением:
- | | | | |
|----|----------|-----|-------------|
| да | 99-43,4% | нет | 129 – 56,6% |
|----|----------|-----|-------------|

² общий процент может быть более 100 в связи с тем, что называлось несколько вариантов.

¹ общий процент может быть более 100 в связи с тем, что называлось несколько вариантов.

50. Совершал ли во время следствия подследственный противоправные поступки:
- | | |
|--|-------------|
| не совершал | 200 – 87,7% |
| совершил административный проступок | 12 – 5,3% |
| совершил новое преступление | 16 – 7,0% |
51. По окончании предварительного следствия, после ознакомления со всеми материалами уголовного дела следователю адвокатом были заявлены ходатайства:
- | | |
|--|------------|
| о прекращении уголовного дела | 63 – 27,6% |
| об изменении квалификации преступления на менее тяжкое | 69 – 30,3% |
| о сужении объема обвинения в сторону его смягчения | 19 – 8,3% |
| о дополнении предварительного следствия производством новых следственных действий | 18 – 7,9% |
| не заявлялись | 59 – 23,9% |
52. Удовлетворено ли ходатайство адвоката о прекращении дела (*рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено*):
- | | | | |
|-----------|---|------------|-----------|
| да | - | нет | 63 – 100% |
|-----------|---|------------|-----------|
53. Удовлетворено ли ходатайство адвоката об изменении квалификации преступления на менее тяжкое (*рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено*):
- | | | | |
|-----------|------------|------------|------------|
| да | 14 – 20,3% | нет | 55 – 79,7% |
|-----------|------------|------------|------------|
54. Удовлетворено ли ходатайство адвоката о сужении объема обвинения в сторону его смягчения (*рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено*):
- | | | | |
|-----------|-----------|------------|------------|
| да | 3 – 15,8% | нет | 16 – 84,2% |
|-----------|-----------|------------|------------|
55. Удовлетворено ли ходатайство адвоката о дополнении предварительного следствия производством новых следственных действий (*рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено*):
- | | | | |
|-----------|----------|------------|------------|
| да | 1 – 5,6% | нет | 17 – 94,4% |
|-----------|----------|------------|------------|
56. Обжаловал ли адвокат действия следователя прокурору в случае отказа в ходатайствах (*рассматривались только те случаи, когда было отказано в ходатайствах*):
- | | | | |
|-----------|------------|------------|-------------|
| да | 34 – 22,5% | нет | 117 – 77,5% |
|-----------|------------|------------|-------------|
57. По жалобе адвоката прокурором принято решение (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):
- | | |
|--|-----------|
| о возвращении дела в органы дознания или следствия для производства дополнительного расследования | 1 – 2,9 % |
| о прекращении уголовного дела | - |
| об изменении обвинения на менее тяжкое | - |
| о сужении объема обвинения в сторону смягчения | - |
| об изменении меры пресечения | - |
| об отмене меры пресечения | - |
| об изменении списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание | - |
58. В случае неудовлетворении жалобы, обжаловал ли адвокат отказ прокурора вышестоящему прокурору (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на 56 вопрос*):
- | | | | |
|-----------|----------|------------|------------|
| да | 1 – 2,9% | нет | 34 – 97,1% |
|-----------|----------|------------|------------|
59. Если обжалован, то какое решение принято вышестоящим прокурором (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):
- | | |
|--|---|
| о возвращении дела в органы дознания или следствия для производства дополнительного расследования | - |
| о прекращении уголовного дела | - |
| об изменении обвинения на менее тяжкое | - |
| о сужении объема обвинения в сторону смягчения | - |

об изменении меры пресечения	-
об отмене меры пресечения	-
об изменении списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание	-
жалоба не удовлетворена	1 - 100%

IV. Активность участия защитника в стадии подготовки к судебному заседанию

60. Было ли заявлено адвокатом по поступившему в суд делу, и по каким основаниям ходатайство о предварительном слушании дела:
- в связи с необходимостью исключения доказательств** 27 – 11,9%
- при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору** 1 – 0,4%
- при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела** 63 – 27,6%
- для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства** -
- для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей**
- не было заявлено** 137 – 60,1%
61. Удовлетворено ли судом ходатайство адвоката об исключении из дела доказательств *(рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- да** 7 – 25,9% **нет** 20 – 74,1%
62. Удовлетворено ли судом ходатайство адвоката о возвращении дела прокурору *(рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- да** - **нет** 1 – 100%
63. Удовлетворено ли судом ходатайство адвоката о прекращении дела *(рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- да** 7 – 11,1% **нет** 56 – 88,9%
64. Удовлетворено ли судом ходатайство адвоката о решении вопроса об особом порядке судебного разбирательства *(рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- да** - **нет** -
65. Удовлетворено ли судом ходатайство адвоката о решении вопроса о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей *(рассматривались только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- да** - **нет** -

V. Активность участия защитника при рассмотрении дела судом

66. Какие доказательства были представлены адвокатом в судебное заседание:
- Предметы** -
- документы** 163 – 71,5%
- не представлялись** 65 - 28,5%
67. Были ли исследованы в судебном заседании представленные адвокатом доказательства:
- да** 163 – 100% **нет** -
68. Заявлял ли адвокат ходатайство об истребовании дополнительных доказательств или предметов
- да** 72 - 31,5% **нет** 156 - 68,5%
69. Удовлетворено ли это ходатайство судом *(вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос)*:
- да** 72 – 100% **нет** -
70. Заявлял ли адвокат ходатайство о вызове и допросе свидетелей

	да	133 – 58,3%	нет	95 – 41,7%
71. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	130-97,7%	нет	3 – 2,3%
72. Заявлял ли адвокат ходатайство о вызове в суд эксперта в случае наличия такой необходимости:	да	7 -3,2%	нет	221- 96,8%
73. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	7 – 100%	нет	-
74. Заявлял ли адвокат ходатайство о вызове в суд специалиста в случае наличия такой необходимости:	да	5 – 2,2%	нет	223 – 97,8%
75. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	3 – 60,0%	нет	2 –40,0%
76. Заявлял ли адвокат ходатайство об исключении из дела доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ	да	21 –9,6%	нет	207 -90,4%
77. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	7–33,3%	нет	14 –66,7%
78. Заявлял ли адвокат ходатайство о возвращении дела прокурору:	да	2 – 0,8%	нет	227 – 99,2%
79. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	-	нет	2 – 100%
80. Заявлял ли адвокат ходатайство о прекращении дела:	да	75 – 32,8%	нет	153 – 67,2%
81. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	64 – 85,3%	нет	11 – 14,7%
82. Заявлял ли адвокат ходатайство о назначении судебной экспертизы в случае такой необходимости:	да	9 – 3,9%	нет	219 –96,1%
83. Удовлетворено ли это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	9 – 100%	нет	-
84. Заявлялось ли адвокатом ходатайство о производстве судом осмотра вещественных доказательств в ходе судебного следствия:	да	22 – 9,6%	нет	206 – 90,4%
85. Было ли удовлетворено это ходатайство судом (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	22 – 100%	нет	-
86. Участвовал ли адвокат в осмотре местности и помещения, проводимом судом:	да	-	нет	-
	данных нет	228-100%		
87. Участвовал ли адвокат в следственном эксперименте, проводимом судом:	да	-	нет	
	данных нет	228 – 100%		
88. Задавал ли адвокат вопросы допрашиваемым:	да	228 – 100%	нет	
89. Требовал ли адвокат внесения в протокол судебного заседания записей об обстоятельствах, которые, по его мнению, должны быть непременно отмечены:				

	да	69 – 30,2%	нет	159 – 69,8%
90. Высказывал ли адвокат мнения по поводу ходатайств и предложений других участников процесса:	да	63 - 27,6 %	нет	165 – 72,3%
91. Возражал ли адвокат против действий другой стороны:	да	144 - 63,1%	нет	84-36,9%
92. Заявлял ли адвокат ходатайство о дополнении судебного следствия:	да	11 – 4,8%	нет	217 – 95,2%
93. Когда и как изготовлен протокол судебного заседания:				
- в течение трех суток со дня окончания судебного заседания	да	228 – 100%	нет	-
- в ходе судебного заседания по частям	да	-	нет	-
94. Отвечает ли протокол судебного заседания требованиям ст. 259 УПК РФ	да	228 - 100%	нет	-
95. Отражено ли в протоколе судебного заседания основное содержание выступления адвоката и использования при этом доказательств:	да	228 – 100%	нет	-
96. Ознакомился ли адвокат с протоколом судебного заседания:	да	55 – 24,1%	нет	173 – 75,9%
97. Если да, то подавал ли замечания на протокол судебного заседания (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	26 – 47,2 %	нет	29 – 52,8%
98. Своевременно ли рассмотрены судом эти замечания (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	26 – 100%	нет	-
99. Участвовал ли адвокат в рассмотрении этих его замечаний (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>):	да	18 – 69,2%	нет	8 – 30,8%
100. Обжаловал ли адвокат приговор суда:	да	94 – 41,2%	нет	134 – 58,8%
101. Представлялись ли адвокатом суду в письменном виде предлагаемые формулировки решений по вопросам, указанным в пунктах 1-6 ст.299 УПК РФ:	да	-	нет	-
	данных нет	228 – 100%		

VI. Результат рассмотрения дела судом с участием защитника

102. Судом вынесен приговор:	оправдательный	-	обвинительный	163 – 71,4%
103. Вынесен обвинительный приговор без изменения обвинения (<i>рассматривались только те случаи, где был вынесен обвинительный приговор</i>):	да	111 - 68,1%	нет	52 – 31,9%
104. Вынесен обвинительный приговор с переквалификацией обвинения на закон о менее тяжком преступлении (<i>рассматривались только те случаи, где был вынесен обвинительный приговор</i>):	да	33 – 20,2%	нет	130 – 79,8%
105. Вынесен приговор с изменением объема обвинения в сторону его смягчения (исключение отдельных эпизодов, отягчающих ответственность осужденного) (<i>рассматривались только те случаи, где был вынесен обвинительный приговор</i>):	да	19 – 11,6%	нет	144 – 88,4%
106. Уголовное дело судом прекращено в связи с (<i>рассматривались только те случаи, где уголовные дела были прекращены</i>):				

деятельным раскаянием	18 – 7,8%
примирением сторон	32 – 14,1%
изменением обстановки	15 – 6,6%
107. Назначено ли наказание:	
назначено	151-92,6%
несовершеннолетний осужденный освобожден судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия	12 – 7,4%
несовершеннолетний осужденный освобожден судом от наказания в связи с направлением в специализированное учреждение для несовершеннолетних	
-	
108. В случае назначения наказания, каков его вид <i>(рассматривались только те случаи, когда было назначено наказание)</i> :	
Лишение свободы	67 - 44,4%
Иной вид наказания	84 – 55,6%

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

Результаты анкетирования адвокатов

На предложенные вопросы адвокаты дали следующие варианты ответов:¹

1. Приходилось ли вам принимать участие в защите несовершеннолетних по уголовным делам:

да	<i>112 чел. - 100%</i>	нет	-
-----------	------------------------	------------	----------
2. Пользуетесь ли Вы правом собирания и представления доказательств, необходимых для оказания юридической помощи своему подзащитному (п.2 ст.53 УПК РФ):

да	<i>112 чел. - 100%</i>	нет	-
-----------	------------------------	------------	----------
3. Как часто Вы пользовались правом:
 - получения предметов, документов и иных сведений:

по каждому делу			-
по большинству дел			<i>79 чел – 70,5%</i>
редко			<i>33 чел - 29,4%</i>

 - опроса лиц с их согласия:

по каждому делу			-
по большинству дел			<i>45 чел - 41,0%</i>
редко			<i>67 чел - 59,0%</i>
4. При допросе несовершеннолетнего подследственного, задаете ли Вы ему вопросы:

всегда			<i>86 чел. – 76,7%</i>
в большинстве случаев			<i>26чел. – 23,3%</i>
редко			-
5. Как часто по делам данной категории Вам приходилось делать письменные замечания в протоколе допроса о правильности и полноте записи показаний подследственного:

в каждом случае			-
в большинстве случаев			-
редко			<i>30 чел. – 26,7 %</i>
не приходилось			<i>82чел. –73,3 %</i>
6. Как часто Вам приходилось заявлять ходатайства о необходимости участия педагога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого:

в каждом случае			-
в большинстве случаев			-
редко			<i>101чел – 90,2%</i>
не приходилось			<i>11 чел. – 9,8%</i>
7. Удовлетворялось ли это ходатайство следователем (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):

в каждом случае			-
в большинстве случаев			<i>101 чел-100%</i>
редко			-
не приходилось			-
8. Как часто Вам приходилось заявлять ходатайства о необходимости участия психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого:

в каждом случае			-
в большинстве случаев			-
редко			<i>93чел – 82,9%</i>
не приходилось			<i>19чел –16,9%</i>
9. Удовлетворялось ли это ходатайство следователем (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):

в каждом случае			-
------------------------	--	--	----------

¹ В результате исследования было опрошено 112 адвокатов. За 100% принято 112 адвокатов.

- | | | | |
|-----|--|----------------|--|
| | в большинстве случаев | 93 чел – 100% | |
| | редко | - | |
| 10. | Как часто Вами выявлялись нарушения Уголовно-процессуального законодательства при изучении постановлений о привлечении в качестве обвиняемого: | | |
| | в каждом случае | - | |
| | в большинстве случаев | - | |
| | редко | 112чел – 100% | |
| | не выявлялись | - | |
| 11. | Если выявлялись, то заявляли ли ходатайства об устранении этих нарушений: | | |
| | да | 112чел – 100% | |
| | нет | - | |
| 12. | Устранял ли эти нарушения следователь: | | |
| | да | 27 чел – 24,1% | |
| | нет | 85 чел – 75,9% | |
| 13. | Как часто в предъявленном Вашему подзащитному обвинении Вами выявлялись противоречия между формулировкой обвинения и юридической квалификацией преступления: | | |
| | в каждом случае | - | |
| | в большинстве случаев | 11чел – 9,8% | |
| | редко | 83чел – 74,2% | |
| | не выявлялись | 18чел – 16,0% | |
| 14. | Если выявлялись, то заявляли ли ходатайства следователю об устранении этих нарушений (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос): | | |
| | да | 94 чел – 100% | |
| | нет | - | |
| 15. | Устранил ли эти противоречия следователь (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос): | | |
| | да | 26 чел – 27,6% | |
| | нет | 68 чел – 72,4% | |
| 16. | Как часто в предъявленном Вашему подзащитному обвинении Вами выявлялись ссылки на непроверенные следствием сомнительные данные: | | |
| | в каждом случае | - | |
| | в большинстве случаев | 9чел – 8,0% | |
| | редко | 92чел – 82,2% | |
| | не выявлялись | 11чел – 9,8% | |
| 17. | Если выявлялись, то заявляли ли ходатайства следователю об устранении этих нарушений (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос): | | |
| | да | 103 чел – 100% | |
| | нет | - | |
| 18. | Устранил ли эти нарушения следователь (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос): | | |
| | да | 32чел – 31,1% | |
| | нет | 71чел – 68,9% | |
| 19. | Как часто в предъявленном Вашему подзащитному обвинении Вами выявлялось наличие ссылок на обстоятельства, не имеющие отношения к предъявленному обвинению: | | |
| | в каждом случае | - | |
| | в большинстве случаев | - | |
| | редко | 11чел – 9,8% | |
| | не выявлялось | 101чел – 90,2% | |
| 20. | Если выявлялись, то заявляли ли ходатайства следователю об устранении этих нарушений (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос): | | |
| | да | 11 чел – 100% | |
| | нет | - | |

21. Устранил ли эти нарушения следователь (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):
да 2 чел – 18,2% **нет** 9 чел – 81,8%
22. Как часто Вам по делам несовершеннолетних приходилось заявлять ходатайства о проведении психолого-психиатрической экспертизы:
в каждом случае -
в большинстве случаев -
редко 82 чел – 73,3%
не приходилось 30 чел – 26,7%
23. Удовлетворялись ли эти ходатайства следователем:
в каждом случае -
в большинстве случаев 112 чел – 100%
редко -
24. Как часто Вам приходилось участвовать в производстве обыска по делам несовершеннолетних:
в каждом случае -
в большинстве случаев -
редко 32 чел – 28,5%
не приходилось 80 чел – 71,5%
25. Как часто Вам приходилось участвовать в осмотре места происшествия:
в каждом случае -
в большинстве случаев -
редко 30 чел – 26,7%
не приходилось 82 чел – 73,3%
26. Как часто Вам приходилось участвовать в следственном эксперименте:
в каждом случае -
в большинстве случаев 108 чел – 96,5%
редко 4 чел – 3,5%
не приходилось -
27. Как часто Вам приходилось участвовать в проверке показаний на месте:
в каждом случае -
в большинстве случаев 108 чел – 96,5%
редко 4 чел – 3,5%
не приходилось -
28. По Вашему мнению, входят ли в предмет доказывания в деятельности защитника причины и условия преступления, совершенного несовершеннолетним:
да 112 чел – 100% **нет**
29. Если да, заявляли ли следователю ходатайства о выяснении и принятии мер по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления несовершеннолетним:
редко 3 чел – 2,6% **нет** 109 чел – 97,3%
30. На Ваш взгляд, нужна ли специализация следователей по делам о преступлениях несовершеннолетних:
да 78 чел – 69,6% **нет** 34 чел – 30,4%
31. Приходилось ли Вам заявлять по поступившему в суд делу, и по каким основаниям ходатайство о предварительном слушании дела:²
в связи с необходимостью исключения доказательств 112 чел – 100%

² Общий процент может быть более 100 в связи с тем, что называлось несколько вариантов.

- при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору** -
- при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела** 112 чел - 100%
- для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства** 17 чел - 15%
- для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей** 4 чел - 3,5%
- не приходилось** -
32. Как часто суд удовлетворял эти Ваши ходатайства:
- об истребовании дополнительных доказательств или предметов (ст. 234 УПК РФ):
 - в каждом случае** 90 чел – 80,4%
 - в большинстве случаев** 22 чел – 19,6%
 - редко** -
 - о вызове и допросе свидетелей (ст. 234 УПК РФ)
 - в каждом случае** 112 чел – 100%
 - в большинстве случаев** -
 - редко** -
 - об исключении доказательств (ст. 235 УПК РФ)
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 112 чел – 100%
 - о прекращении дела (ст. 239 УПК РФ)
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 112 чел – 100%
 - не удовлетворялись** -
33. Как часто Вы пользовались в судебном заседании своим правом заявлять ходатайства, касающиеся вызова новых свидетелей, экспертов, специалистов, истребования вещественных доказательств и документов, исключения доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ:
- по каждому делу** 35 чел – 31,2%
 - по большинству дел** 77 чел – 68,8%
 - редко** -
 - ни разу** -
34. В случаях, когда Вы пользовались этим правом, удовлетворялись ли эти Ваши ходатайства:
- по каждому делу** 34 чел – 30,3%
 - по большинству дел** 78 чел – 69,7%
 - редко** -
 - ни разу** -
35. Если удовлетворялись, то какую роль это играло в исходе дела :
- смягчение обвинения и назначение меньшего срока наказания** 112 чел - 100%
 - оправдание подсудимого** -
 - без результата** -
36. Если суд отказывал в удовлетворении этих Ваших ходатайств, то как часто:
- в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 112 чел - 100%

37. Приходилось ли Вам и как часто заявлять в судебных заседаниях ходатайства о назначении судебных экспертиз:
- | | |
|---------------------------|----------------|
| по большинству дел | 112 чел - 100% |
| редко | - |
| не приходилось | - |
38. Удовлетворялись ли они судом:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | 29 чел – 25,9% |
| в большинстве случаев | 83 чел – 74,1% |
| редко | - |
| не удовлетворялись | - |
39. Пользовались ли Вы правом заявления ходатайства на производство судом осмотра вещественных доказательств в ходе судебного следствия:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | - |
| редко | 112 чел - 100% |
| нет | - |
40. Удовлетворялись ли судом эти Ваши ходатайства:
- | | |
|------------------------------|-----------------|
| в каждом случае | 11 чел - 9,8% |
| в большинстве случаев | 101 чел – 90,2% |
| редко | - |
| нет | - |
41. Приходилось ли Вам и как часто пользоваться правом заявления ходатайств о дополнении судебного следствия, предусмотренным ст. 291 УПК РФ:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| всегда | - |
| в большинстве случаев | - |
| редко | 112 чел - 100% |
| нет | - |
42. Удовлетворялись ли судом эти Ваши ходатайства:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | 112 чел - 100% |
| редко | - |
| нет | - |
43. Были ли случаи ограничения судом продолжительности Вашей речи в прениях сторон, которое лишало бы Вас возможности всесторонне и полно изложить суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | - |
| редко | 3 чел – 2,6% |
| не было таких случаев | 109 чел -97,4% |
44. На Ваш взгляд, создавал ли суд необходимые условия для исполнения Вами своих профессиональных обязанностей и осуществления предоставленных защитнику прав по делам о преступлениях несовершеннолетних, в которых Вы участвовали:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| всегда | 73 чел - 65,2% |
| в большинстве случаев | 39 чел - 34,8% |
| редко | - |
| нет | - |
45. По вашему мнению, нужна ли специализация адвокатов по делам о преступлениях несовершеннолетних:

	да	65 чел – 58,1%	нет	47 чел – 41,9%
46.	Знаете ли Вы международные нормы о роли адвокатов и об особой защите несовершеннолетних в уголовном процессе:			
	да	7 чел – 6,3%	нет	105 чел -93,7%
47.	Если знаете, руководствуетесь ли ими в своей практической деятельности:			
	да	4 чел – 3,6%	нет	108 чел - 96,4%
48.	Знаете ли Вы международные акты, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних:			
	да	6 чел – 5,3%	нет	106 чел - 94,7%
49.	Если знаете, руководствуетесь ли ими в своей практической деятельности:			
	да	4 чел – 3,6%	нет	108 чел - 96,4%
50.	Планируете ли Вы свои действия при участии в доказывании:			
	да	100 чел – 89,3%	нет	12 чел – 10,7%
51.	Выдвигаете ли версии по делу:			
	да	96 чел – 85,7 %	нет	16 чел - 14,3%
52.	Приходилось ли Вам изучать литературу о методике и тактике защиты или применении криминалистики в защитительной деятельности по уголовным делам:			
	да	9 чел – 8,0%	нет	103 чел – 92,0%
53.	Как часто Вы используете технические средства при изучении материалов дел о преступлениях несовершеннолетних, в которых Вы участвуете:			
	всегда			-
	в большинстве случаев			4 чел – 3,6%
	редко			108 чел - 96,4%
	нет			-
54.	Как часто Вы применяете технические средства при собирании доказательств в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ по делам о преступлениях несовершеннолетних, в которых Вы участвуете:			
	всегда			-
	в большинстве случаев			4 чел – 3,6%
	редко			108 чел - 96,4%
	нет			-

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

Результаты анкетирования следователей

На предложенные вопросы следователи дали следующие варианты ответов:¹

1. Приходилось ли Вам расследовать уголовные дела несовершеннолетних:

да	<i>122 чел – 100%</i>	нет	-
-----------	-----------------------	------------	---
2. Каковы основные причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним, по делам, расследованным Вами:²

нетрезвое состояние	<i>36 чел – 29,5%</i>
наличие взрослых подстрекателей	<i>45 чел. – 36,8%</i>
плохое воспитание в семье	<i>72 чел. – 59,0%</i>
беспризорность	<i>47 чел. – 38,5%</i>
криминогенная обстановка в кругу общения	<i>40 чел – 32,7%</i>
нищета	<i>45 чел – 36,8%</i>
падение духовности и других моральных устоев	
в постсоветский период	<i>26 чел – 21,3%</i>
незанятость общественно-полезным трудом	<i>38 чел – 31,1 %</i>
демонстрация по телевидению фильмов, показывающих	
насильственные преступления, и других передач	
безнравственного характера, разлагающе	
влияющих на молодежь	<i>46 чел – 37,7%</i>
3. Были ли случаи представления адвокатами доказательств об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления несовершеннолетним:

по каждому делу	<i>2 чел – 1,6%</i>
по большинству дел	<i>3 чел – 2,4%</i>
редко	<i>117 чел – 96,0%</i>
не было таких случаев	-
4. Были ли случаи заявления адвокатами ходатайств о выявлении и принятии мер по устранению причин и условий преступления, совершенного несовершеннолетним:

по каждому делу	-
по большинству дел	-
редко	<i>5 чел – 4,0%</i>
не было таких случаев	<i>117 чел – 96,0%</i>
5. Как часто представляли Вам адвокаты, участвующие в деле, доказательства в пользу защиты подсудимого:

по каждому делу	-
по большинству дел	<i>86 чел – 70,5%</i>
редко	<i>36 чел – 29,5%</i>
не было таких случаев	-
6. Как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляли Вам ходатайства по вопросам доказывания:

по каждому делу	<i>17 чел – 13,9%</i>
в большинстве случаев	<i>91 чел – 74,6%</i>
редко	<i>14 чел – 11,5%</i>

¹ В результате исследования было опрошено 122 следователя. За 100% принято 122 следователя.

² Общий процент может быть более 100, в связи с тем, что называлось несколько вариантов.

- | | | |
|-----|--|-----------------|
| | не было таких случаев | - |
| 7. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства: | |
| | в каждом случае | 9 чел – 7,3% |
| | в большинстве случаев | 66 чел – 54,1% |
| | редко | 47 чел – 38,6% |
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 8. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, просили Вас занести в протокол допроса замечания: | |
| | по каждому делу | - |
| | в большинстве случаев | 9 чел – 7,3% |
| | редко | 93 чел – 76,4% |
| | не было таких случаев | 21 чел – 17,3% |
| 9. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их замечания <i>(вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос)</i> : | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | - |
| | редко | 49 чел – 48,5% |
| | ни в одном из этих случаев | 52 чел – 51,5% |
| 10. | Как часто ходатайства адвокатов способствуют установлению обстоятельств, смягчающих вину либо оправдывающих обвиняемого: | |
| | в каждом случае заявления ходатайств | - |
| | в большинстве случаев | 95 чел – 77,9% |
| | редко | 27 чел – 22,1% |
| | не способствовали | - |
| 11. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляют ходатайства об истребовании и приобщении к делу предметов и документов, которые могут служить доказательствами по делу: | |
| | по каждому делу | - |
| | по большинству дел | 59 чел – 48,3% |
| | редко | 63 чел – 51,7% |
| | не заявляли | - |
| 12. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 98 чел – 80,3% |
| | редко | 24 чел – 19,7% |
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 13. | Как часто в делах данной категории участвовал психолог: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | - |
| | редко | 112 чел – 91,8% |
| | ни в одном из этих случаев | 10 чел – 8,2% |
| 14. | Если участвовал, по чьей инициативе: | |
| | следователя | 94 чел – 77,0% |
| | начальника следственного отдела | - |
| | прокурора | - |
| | несовершеннолетнего подследственного | - |
| | законного представителя несовершеннолетнего | - |
| | адвоката | 28 чел – 23,0% |
| 15. | Как часто в делах данной категории участвовал педагог: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 76 чел – 62,3% |
| | редко | 46 чел – 37,7% |

- | | | |
|-----|---|-----------------|
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 16. | Если участвовал, по чьей инициативе: | |
| | следователя | 110 чел - 90,2% |
| | начальника следственного отдела | - |
| | прокурора | - |
| | несовершеннолетнего подследственного | - |
| | законного представителя несовершеннолетнего | - |
| | адвоката | 12 чел - 9,8% |
| 17. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, ходатайствуют о проведении судебной психолого-психиатрической экспертизы: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 80 чел - 65,6% |
| | редко | 42 чел - 34,4% |
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 18. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 25 чел - 20,5% |
| | редко | 87 чел - 71,3% |
| | ни в одном из этих случаев | 10 чел - 8,2% |
| 19. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, ходатайствуют о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 122 чел - 100% |
| | редко | - |
| | не ходатайствовали | - |
| 20. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 122 чел - 100% |
| | редко | - |
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 21. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, ходатайствуют о прекращении уголовного дела в связи с изменением обстановки: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | - |
| | редко | 107 чел - 87,7% |
| | не ходатайствовали | 15 чел - 12,3% |
| 22. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства (<i>вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос</i>): | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 12 чел - 11,2% |
| | редко | 95 чел - 88,8% |
| | ни в одном из этих случаев | - |
| 23. | Как часто адвокаты, участвующие в деле, ходатайствуют о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 122 чел - 100% |
| | редко | - |
| | не ходатайствовали | - |
| 24. | Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства: | |
| | в каждом случае | - |
| | в большинстве случаев | 122 чел - 100% |
| | редко | - |

- ни в одном из этих случаев** -
25. Как часто адвокаты, участвующие в деле, ходатайствуют о прекращении уголовного дела в связи с применением принудительной меры воспитательного воздействия:
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** 80 чел – 65,6%
- редко** 32 чел – 26,3%
- не ходатайствовали** 10 чел – 8,2%
26. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** 33 чел – 29,5%
- редко** 79 чел – 70,5%
- ни в одном из этих случаев** -
27. Как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляют ходатайство о проведении новых или дополнительных следственных действий:
- по всем делам** -
- в большинстве случаев** 64 чел – 52,5%
- редко** 51 чел – 41,8%
- не ходатайствовали** 7 чел – 5,7%
28. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства (*вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос*):
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** -
- редко** 90 чел – 78,3%
- ни в одном из этих случаев** 25 чел – 21,7%
29. После выполнения следственных действий, как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляют ходатайство о прекращении уголовного дела:
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** 60 чел – 49,2%
- редко** 62 чел – 50,8%
- не ходатайствовали** -
30. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** -
- редко** 21 чел – 17,2%
- ни в одном из этих случаев** 101 чел – 82,8%
31. После выполнения следственных действий, как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляют ходатайство о переквалификации расследуемого деяния на закон предусматривающий меньшее наказание:
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** 109 чел – 89,4%
- редко** 13 чел – 10,6%
- не ходатайствовали** -
32. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:
- в каждом случае** -
- в большинстве случаев** -
- редко** 20 чел – 16,4%
- ни в одном из этих случаев** 102 чел – 83,6%
33. На Ваш взгляд, нужна ли специализация следователей по делам о преступлениях несовершеннолетних:

- | | | | | |
|--|-----------|----------------|------------|----------------|
| | да | 51 чел – 41,8% | нет | 71 чел – 58,2% |
|--|-----------|----------------|------------|----------------|
34. Знаете ли Вы международные нормы о роли адвокатов и особой защите несовершеннолетних в уголовном процессе:
- | | | | | |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
| | да | 8 чел – 6,5% | нет | 117 чел – 93,5% |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
35. Если знаете, соблюдаете ли их при расследовании уголовных дел:
- | | | | | |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
| | да | 6 чел – 4,9% | нет | 116 чел – 95,1% |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
36. Знаете ли Вы Международные акты, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних:
- | | | | | |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
| | да | 8 чел – 6,5% | нет | 114 чел – 93,5% |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
37. Если знаете, руководствуетесь ли ими в своей практической деятельности:
- | | | | | |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
| | да | 6 чел – 4,9% | нет | 116 чел – 95,1% |
|--|-----------|--------------|------------|-----------------|
38. Как Вы относитесь к праву обвиняемого защитника применять технические средства для снятия копий с документов при изучении материалов уголовного дела:
- | | | | | |
|--|---------------------|--|--|-----------------|
| | положительно | | | 22 чел – 18,1% |
| | отрицательно | | | 100 чел – 81,9% |
39. Были ли случаи использования технических средств адвокатами при изучении материалов дела по расследованным Вами делам:
- | | | | | |
|--|------------------------------|--|--|--------------|
| | всегда | | | - |
| | в большинстве случаев | | | - |
| | редко | | | 4 чел – 3,2% |
| | нет | | | - |
40. Были ли случаи применения технических средств адвокатами при собирании ими доказательств в порядке ч.3 ст86 УПК РФ по делам, которые Вы расследовали:
- | | | | | |
|--|------------------------------|--|--|-----------------|
| | всегда | | | - |
| | в большинстве случаев | | | 3 чел – 2,4% |
| | редко | | | 119 чел – 77,6% |
| | нет | | | - |
41. Были ли случаи заявления адвокатами ходатайств о применении технических средств по расследованным Вами делам:
- | | | | | |
|--|------------------------------|--|--|-----------------|
| | всегда | | | - |
| | в большинстве случаев | | | 3 чел – 2,4% |
| | редко | | | 119 чел – 77,6% |
| | нет | | | - |
42. Как Вы относитесь к предоставлению адвокатам-защитникам права применения фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи при собирании ими доказательств:
- | | | | | |
|--|---------------------|--|--|----------------|
| | положительно | | | 26 чел – 21,3% |
| | отрицательно | | | 96 чел -78,7% |

Результаты анкетирования судей

На предложенные вопросы судьи дали следующие варианты ответов:¹

1. Приходилось ли Вам рассматривать уголовные дела несовершеннолетних:

да	116 чел – 100%	нет	-
-----------	-----------------------	------------	---
2. Каковы основные причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним, по делам, рассмотренным Вами:²

нетрезвое состояние	50 чел – 43,1%
наличие взрослых подстрекателей	24 чел – 20,7%
плохое воспитание в семье	73 чел – 62,9%
беспризорность	47 чел – 40,5%
криминогенная обстановка в кругу общения	22 чел – 19%
нищета	45 чел – 38,8%
падение духовности и других моральных устоев	
в постсоветский период	116 чел – 100%
незанятость общественно-полезным трудом	56 чел – 48,2%
демонстрация по телевидению фильмов, показывающих	
насильственные преступления, и других передач	
безнравственного характера	116 чел – 100%
3. Как часто адвокаты представляют доказательства об обстоятельствах, способствовавших совершению несовершеннолетним преступления:

по каждому делу	-
по большинству дел	-
редко	116 чел – 100%
не было таких случаев	-
4. Как часто адвокаты представляют ходатайства о выявлении и принятии мер по устранению причин и условий преступления, совершенного несовершеннолетним:

по каждому делу	-
по большинству дел	4 чел -3,4%
редко	55 чел – 47,4 %
не было таких случаев	22 чел - 49,2%
5. Как часто адвокаты, участвующие в деле, защищая интересы несовершеннолетних подсудимых, представляют в суд доказательства в пользу их защиты:

по каждому делу	45 чел – 38,8%
по большинству дел	68 чел – 58,6%
редко	3 чел – 2,6%
не представляли	-
6. Какое влияние оказывают представленные адвокатами, участвующими в деле, доказательства на исход дела:

опровержение обвинения	-
смягчение обвинения	99 чел – 85,3%
прекращение дела	17 чел – 14,6%
оправдание подсудимого	-
7. Как часто адвокаты, участвуя в защите несовершеннолетнего, заявляют Вам ходатайства по вопросам доказывания:

по каждому делу	-
в большинстве случаев	90 чел – 77,6%
редко	26 чел – 22,4%
не заявляли	-
8. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:

¹ В результате исследования было опрошено 116 судей. За 100% принято 116 судей.

² Общий процент может быть более 100, в связи с тем, что называлось несколько вариантов.

- | | |
|----------------------------|----------------|
| по каждому делу | - |
| в большинстве случаев | 94 чел – 81,0% |
| редко | 22 чел – 19,0% |
| ни в одном из этих случаев | - |
9. Как часто ходатайства адвокатов способствуют установлению обстоятельств, смягчающих вину либо оправдывающих подсудимого:
- | | |
|--------------------------------------|----------------|
| в каждом случае заявления ходатайств | 17 чел – 14,6% |
| в большинстве случаев | 92 чел – 79,3% |
| редко | 7 чел – 6,0% |
| не способствовали | - |
10. Как часто адвокаты, участвуя в защите несовершеннолетнего подсудимого, заявляют ходатайства об истребовании и приобщении к делу предметов и документов:
- | | |
|-----------------------|----------------|
| по каждому делу | - |
| в большинстве случаев | 94 чел – 81,0% |
| редко | 22 чел – 19,0% |
| не заявляли | - |
11. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:
- | | |
|----------------------------|----------------|
| в каждом случае | 5 чел – 4,3% |
| в большинстве случаев | 92 чел – 79,3% |
| редко | 19 чел – 16,4% |
| ни в одном из этих случаев | - |
12. Удовлетворялись ли Вами эти их ходатайства:
- | | |
|----------------------------|----------------|
| в каждом случае | 36 чел – 31,0% |
| в большинстве случаев | 80 чел – 69,0% |
| редко | - |
| ни в одном из этих случаев | - |
13. Как часто адвокаты, участвующие в деле, заявляют Вам ходатайства о предварительном слушании дела:
- | | |
|--------------------|----------------|
| по каждому делу | 5 чел – 4,3% |
| по большинству дел | 99 чел – 85,3% |
| редко | 12 чел – 10,4% |
14. Удовлетворялись ли Вами эти их ходатайства:
- | | |
|--------------------|-----------------|
| по каждому делу | 4 чел – 3,4 % |
| по большинству дел | 112 чел – 96,6% |
| редко | - |
| не удовлетворялись | - |
15. Удовлетворялись ли Вами ходатайства адвокатов, участвующих в деле:
- об истребовании дополнительных доказательств или предметов (ст. 234 УПК РФ):

в каждом случае	103 чел – 88,8%
в большинстве случаев	13 чел – 11,2%
редко	-
ни в одном из этих случаев	-
 - о вызове и допросе свидетелей (ст. 234 УПК РФ)

в каждом случае	106 чел – 91,4%
в большинстве случаев	10 чел – 8,6%
редко	-
ни в одном из этих случаев	-
 - об исключении доказательств (ст. 235 УПК РФ)

в каждом случае	-
в большинстве случаев	7 чел – 6,0%
редко	109 чел – 94,0%
ни в одном из этих случаев	-

- о возвращении дела прокурору (ст. 237 УПК РФ)
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 15 чел – 12,9%
 - ни в одном из этих случаев** 11 чел – 9,5%
 - не было таких случаев** 90 чел – 77,6%
- о прекращении дела (ст. 239 УПК РФ)
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** 47 чел – 40,5%
 - редко** 69 чел – 59,5%
 - ни в одном из этих случаев** -
- 16. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** 69 чел – 59,5%
 - редко** 47 чел – 40,5%
 - ни в одном из этих случаев** -
- 17. Как часто адвокаты, участвующие в деле, пользовались в судебном заседании своим правом заявлять ходатайства, касающиеся вызова новых свидетелей, экспертов, специалистов, истребования вещественных доказательств и документов, исключения доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ:
 - по каждому делу** 22 чел – 19 %
 - по большинству дел** 94 чел – 81,0%
 - редко** -
 - ни разу** -
- 18. Обоснованны ли, на Ваш взгляд, эти их ходатайства:
 - по каждому делу** -
 - по большинству дел** 116 чел – 100%
 - редко** -
 - ни в одном из этих случаев** -
- 19. Если Вы отказывали в удовлетворении этих их ходатайств, то как часто:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 116 чел – 100%
- 20. Пользовались ли адвокаты, участвующие в деле, правом заявления ходатайства на производство судом осмотра вещественных доказательств в ходе судебного следствия:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** 15 чел – 12,9%
 - редко** 101 чел – 87,1%
- 21. Обоснованны ли, на Ваш взгляд, эти ходатайства:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** 81 чел – 69,8%
 - редко** 35 чел – 30,2%
- 22. Как часто Вами удовлетворялись эти ходатайства:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** 116 чел – 100%
 - редко** -
 - не удовлетворялись** -
- 23. Как часто адвокаты участвуют в осмотре местности и помещения, проводимом судом:
 - в каждом случае** -
 - в большинстве случаев** -
 - редко** 7 чел – 6,0%
 - не участвуют** -
 - не было таких случаев** 109 чел – 94,0%

24. Как часто адвокаты участвуют в следственном эксперименте, проводимом судом:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | - |
| редко | - |
| не участвуют | - |
| не было таких случаев | 116 чел – 100% |
25. Как часто адвокаты заявляют ходатайства о дополнении судебного следствия на основании положений ст. 291 УПК РФ:
- | | |
|------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | - |
| редко | 22 чел – 19,0% |
| не участвуют | - |
| не было таких случаев | 94 чел – 81% |
26. Всегда ли обоснованны, на Ваш взгляд, эти их ходатайства (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос):
- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | 4 чел – 18,2% |
| редко | 18 чел – 81,8% |
| ни в одном из этих случаев | - |
27. Как часто Вами удовлетворялись эти их ходатайства:
- | | |
|------------------------------|--------------|
| в каждом случае | - |
| в большинстве случаев | 22 чел – 19% |
| редко | 94 чел – 81% |
| не удовлетворялись | - |
28. По вашему мнению, нужна ли специализация адвокатов по делам о преступлениях несовершеннолетних:
- | | | | |
|-----------|----------------|------------|----------------|
| да | 59 чел – 50,9% | нет | 57 чел – 49,1% |
|-----------|----------------|------------|----------------|
29. Знаете ли Вы международные нормы о роли адвокатов и об особой защите несовершеннолетних в уголовном процессе:
- | | | | |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
| да | 7 чел – 6,0% | нет | 109 чел – 94,0% |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
30. Если знаете, руководствуетесь ли ими в своей практической деятельности:
- | | | | |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
| да | 7 чел – 6,0% | нет | 109 чел – 94,0% |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
31. Знаете ли Вы международные акты, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних:
- | | | | |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
| да | 5 чел – 4,3% | нет | 111 чел – 95,7% |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
32. Если знаете, руководствуетесь ли ими в своей практической деятельности:
- | | | | |
|-----------|--------------|------------|-----------------|
| да | 3 чел – 2,6% | нет | 113 чел – 97,4% |
|-----------|--------------|------------|-----------------|

ПРИЛОЖЕНИЕ 5

Результаты анкетирования несовершеннолетних осужденных

На предложение вопросы несовершеннолетние осужденные дали следующие варианты ответов:¹

1.	Имели ли на момент совершения преступления непогашенную или неснятую судимость:		
	да	35 чел -29,4 %	нет 84чел – 70,6%
2.	В каком возрасте Вы были на момент совершения преступления:		
	от 14 до 16 лет	51 чел – 42,9%	от 16 до 18 лет 68 чел – 58,1%
3.	Деяние совершено Вами в состоянии:		
	трезвом		74 чел – 62,2%
	алкогольного опьянения		37 чел -31,1%
	наркотического опьянения		8 чел - 6,7%
	невменяемости		-
	болезни		-
4.	Какое имели образование на тот момент:		
	среднее специальное		9 чел – 7,6%
	общее среднее		24 чел – 20,2%
	неоконченное среднее		86 чел – 72,2%
	начальное		-
5.	Чем занимались:		
	учащийся школы		40 чел -33,6%
	учащийся техникума, колледжа		7 чел- 5,9%
	учащийся училища		7 чел- 5,9%
	студент		13 чел – 10,6%
	рабочий		9 чел – 7,6%
	работник фермерского хозяйства		-
	без определенных занятий		43 чел – 36,1%
6.	Воспитывались:		
	в полной семье		33 чел -27,7%
	без отца		83 чел – 69,7%
	без матери		2 чел – 1,7%
	без обоих родителей		1 чел – 0,8%
7.	Какая обстановка была в семье между родителями:		
	жили дружно		20 чел – 60,6%
	не в согласии		7 чел – 21,2%
	неприятельные отношения		2 чел – 6,1%
	драки, скандалы		4 чел – 12,1%
8.	Какие отношения были у Вас с родителями:		
	хорошие		94 чел – 79,0%
	сдержанные		16 чел – 13,4%
	неприятельные		9 чел – 7,6%
9.	Каковы, на Ваш взгляд, основные причины и условия, способствовавшие совершению Вами преступления:		
	нетрезвое состояние		37 чел – 31,1%
	наличие взрослых подстрекателей		14 чел – 11,8%
	плохое воспитание в семье		35 чел – 29,4%

¹ В результате исследования были опрошены 119 несовершеннолетних осужденных. За 100% принято 119 несовершеннолетних осужденных.

	беспризорность		44 чел – 37,0%
	нездоровая обстановка в кругу общения (во дворе, по месту учебы, работы и т.д.)		38 чел – 31,9%
	нищета		37 чел – 31,1%
	падение духовности и других моральных устоев в постсоветский период		25 чел – 21,0%
	незанятость общественно-полезным трудом		37 чел – 31,1%
	демонстрация по телевидению фильмов, показывающих насильственные преступления, и других передач безнравственного характера, разлагающе влияющих на молодежь		44 чел – 37,0%
10.	Признавали ли Вы себя виновным в совершении преступления:		
	да	106 чел – 89,1%	нет 13 чел – 10,9%
11.	Если да, учитывалось ли это при назначении судом наказания (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос):		
	да	94 чел – 88,7%	нет 12 чел – 11,3%
12.	С какого момента по Вашему делу участвовал адвокат:		
	с момента возбуждения уголовного дела в отношении Вас		13 чел – 10,9%
	с момента задержания		106 чел – 89,1%
	с момента первого допроса		-
	с момента ареста		-
13.	На Ваш взгляд, проявлял ли адвокат активность в Вашей защите:		
	да	97 чел – 81,5%	нет 22 чел – 18,5%
14.	Если да, то в какой степени:		
	сильно	104 чел – 87,4%	средне 15 чел – 12,6%
	слабо	-	
15.	Давал ли Вам адвокат юридические консультации по возникающим у Вас вопросам в процессе расследования дела и судебного его рассмотрения:		
	да	119 чел – 100%	нет -
16.	Пользовались ли Вы своими правами:		
	- иметь свидание с адвокатом наедине и конфиденциально до первого допроса Вас в качестве подозреваемого		
	да	119 чел – 100%	нет -
	- представлять доказательства		
	да	119 чел – 100%	нет -
17.	После предъявления Вам обвинения, пользовались ли Вы своим правом иметь свидания с адвокатом наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности:		
	да	119 чел – 100%	нет -
18.	Если да, то как часто Вы имели свидание с адвокатом наедине:		
	часто	94 чел – 79,0%	ни разу -
	редко	25 чел – 21,0%	
19.	Как относился к Вам адвокат:		
	уважительно	119 чел – 100%	неуважительно -
20.	Как Вы относитесь к своему адвокату:		
	доверительно	97 чел – 81,5%	недоверительно 22 чел – 18,5%
21.	При участии в Ваших допросах, в том числе и на очной ставке (в случае производства таковой) какие были совершены действия адвокатам:		
	задавались мне и иным допрашиваемым вопросы		97 чел – 81,5%
	делались письменные замечания о правильности и полноте записи показаний		15 чел – 12,6%
22.	Заявлялось ли адвокатом ходатайство об участии в Вашем допросе педагога:		

- | | | | | |
|--|-----------|-----------------------|------------|------------------------|
| | да | 13 чел – 10,9% | нет | 106 чел – 89,1% |
|--|-----------|-----------------------|------------|------------------------|
23. Если да, было ли удовлетворенно оно следователем *(вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос)*:
- | | | | | |
|--|-----------|----------------------|------------|----------|
| | да | 13 чел – 100% | нет | - |
|--|-----------|----------------------|------------|----------|
24. Заявлялось ли адвокатом ходатайство об участии в Вашем допросе психолога:
- | | | | | |
|--|-----------|----------------------|------------|------------------------|
| | да | 11 чел – 9,2% | нет | 108 чел – 90,2% |
|--|-----------|----------------------|------------|------------------------|
25. Если да, было ли удовлетворенно оно следователем *(вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос)*:
- | | | | | |
|--|-----------|----------------------|------------|----------|
| | да | 11 чел – 100% | нет | - |
|--|-----------|----------------------|------------|----------|
26. В каких следственных действиях участвовал адвокат, кроме Ваших допросов:
- | | |
|--|-----------------------|
| в производстве очной ставки | 47 чел – 39,5% |
| в производстве обыска | 2 чел – 1,7% |
| в осмотре места происшествия | 1 чел – 0,8% |
| в производстве следственного эксперимента | 28 чел – 23,5% |
| в производстве экспертизы | 3 чел – 4,2% |
| в проверке показаний на месте | 16 чел – 13,4% |
27. Какие доказательства были представлены следователю адвокатом:
- вещественные**
- документы**
- не представлялись**
28. Какие ходатайства были заявлены адвокатом:
- | | |
|---|-----------------------|
| о допросе новых свидетелей | 15 чел -12,6% |
| о назначении экспертиз | 38 чел – 31,9% |
| о приглашении к участию в следственных действиях специалиста | 5 чел – 4,2% |
| о приобщении к делу новых доказательств | 13 чел – 10,9% |
| о применении научно – технических средств | 1 чел - 0,8% |
| о прекращении уголовного дела | 23 чел – 19,3% |
| ходатайств не заявлял | 24 чел – 20,2% |
29. Если были заявлены, какие ходатайства удовлетворены следователем *(рассматриваются только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено)*:
- | | |
|---|-----------------------|
| о допросе новых свидетелей | 15 чел -100% |
| о назначении экспертиз | 27 чел – 68,4% |
| о приглашении к участию в следственных действиях специалиста | 4 чел – 80,8% |
| о приобщении к делу новых доказательств | 11 чел – 84,6% |
| о применении научно – технических средств | 1 чел - 100% |
| о прекращении уголовного дела | - |
30. Были ли Вам разъяснены следователем Ваши права в сфере доказывания:
- | | | | |
|-----------|-----------------------|------------|-----------------------|
| да | 83 чел – 69,7% | нет | 36 чел – 30,2% |
|-----------|-----------------------|------------|-----------------------|
31. Указывались ли адвокатом в ходатайствах, жалобах замечания, связанные с:
- не ознакомлением адвоката с материалами, полученными путем проведения следственных действий с участием Вас **-**
 - неправильной фиксацией показаний подзащитного в протоколах допросов, очных ставок, следственных экспериментов **13 чел – 10,9%**
 - не приглашением адвоката к участию в следственных действиях, проводимых с Вами **-**
 - неправильным использованием научно-технических средств или отказом в их применении **7 чел – 5,9%**
 - неправильностью записей в протоколе осмотра места происшествия **13 чел – 10,9%**
 - нарушением требований уголовно – процессуального законодательства об

- упаковке, опечатывании и сохранности следов и иных вещественных доказательств** 20 чел – 16,8%
- нарушением требований уголовно-процессуального законодательства при производстве обыска** 15 чел – 12,6%
- неправильностью или неполнотой постановки вопросов перед экспертами** 10 чел -8,4%
32. Была ли изменена квалификация преступления в ходе предварительного следствия или при его окончании:
- да 11 чел – 9,2% нет 108 чел – 90,8%
33. Изменилась, благодаря помощи адвоката:
- да 11 чел – 9,2% нет 108 чел – 90,8%
34. Были ли разъяснены Вам судьей Ваши права в сфере доказывания:
- да 119 чел – 100% нет -
35. Заявлял ли адвокат в начале судебного рассмотрения дела ходатайства:
- да 91 чел – 76,5% нет 28 чел – 23,5%
36. Если да, то какие из ниже перечисленных:
- о прекращении уголовного дела** 32 чел-26,9%
- об изменении квалификации преступления на менее тяжкое** 36 чел – 30,2%
- о сужении объема обвинения в сторону его смягчения** 10 чел – 8,4%
- о дополнении предварительного следствия производством новых следственных действий** 9 чел – 7,6%
37. Если были заявлены, какие ходатайства удовлетворены судом (рассматриваются только те случаи, когда данное ходатайство было заявлено):
- о прекращении уголовного дела** -
- об изменении квалификации преступления на менее тяжкое** 1 чел – 2,7%
- о сужении объема обвинения в сторону его смягчения** 1 чел – 10,0 %
- о дополнении предварительного следствия производством новых следственных действий** 1 чел – 11,1%
38. Представлял ли адвокат суду доказательства в Вашу пользу:
- да 88 чел -73,9% нет 31 чел -26,1%
39. Если да, то какие (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос):
- вещественные** -
- документы** 88 чел -100%
40. На Ваш взгляд, участвуя в прениях сторон, сумел ли адвокат всесторонне и полно изложить суду мнение по существу и доказанности обвинения, об обстоятельствах, смягчающих либо оправдывающих Вас, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникшим в ходе судебного разбирательства:
- да 97 чел – 81,5% нет 22 чел – 18,5%
41. Если да, оказало ли это положительное влияние на приговор суда (вопрос ставился только перед теми лицами, которые дали утвердительный ответ на предыдущий вопрос):
- да 97 чел – 100% нет -
42. Как Вы считаете, велика ли помощь адвоката в защите несовершеннолетнего по уголовному делу:
- да 97 чел – 81,5% затрудняюсь
- нет 9 чел – 7,6% ответить 13 чел – 10,9%
43. По Вашему мнению имеется ли необходимость специализации адвокатов по делам несовершеннолетних:
- да 104 чел – 87,4% нет 15 чел -12,6%