

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

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ижевск – 2004

Работа выполнена на кафедре криминалистики Института права Башкирского государственного университета

Научный руководитель: Заслуженный деятель науки Удмуртской Республики, доктор юридических наук, профессор Зинатуллин Зинур Зинатуллович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор Давлетов Ахтям Ахатович;

доктор юридических наук, профессор Кудрявцева Анна Васильевна

Ведущая организация: Оренбургский государственный университет

Защита состоится «_____» _____ 2004 года в _____ часов на заседании диссертационного совета К 212.275.06 при Удмуртском государственном университете по адресу: 426034, г.Ижевск, ул. Университетская,1.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Удмуртского государственного университета.

Автореферат разослан «_____» _____ 2004 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук,
доцент

Н.В.Кузнецова

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

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.sthtm>.

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

является и беспокойство людей, обусловленное недостаточной обеспеченностью прав и 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, несправедливости, бескультурья, невежества, нечестных поступков чиновников, ошибочных государственных решений, влияния криминогенной среды

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.

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 дознавателями, 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

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.

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

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 подсудимых и подследственных является, как известно, доказывание.

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. Каложная, Н.В. Краснова, А.В. Кудрявцева, Ю.Ф. Лубшев, Т.Л. Николаева, Е.А. Попов, В.Ю. Резник, Г.П. Саркисянц, Е.Б.

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.

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. Николок, 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.

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

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

Для её достижения были поставлены и решались следующие задачи:

- изучить международные акты, законодательство России и стран 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. Бородин, 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. Исползован 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. Таковую 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.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определены цели, задачи указаны методологические, теоретические и эмпирические основы диссертации, показывается научная новизна и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся данные об апробации исследования.

Первая глава «Социально-правовые основы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» состоит из трех параграфов, в которых рассматриваются социальные корни, сущность, характер и правовые источники участия адвоката в данном процессе.

В первом параграфе «Социальная обусловленность и этическая природа доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» подробно описывается необходимость и социальная значимость участия адвоката в доказывании по делам названной категории. Потребность в этом вызвана прежде всего обстоятельствами, касающимися возрастных психологических особенностей несовершеннолетних. Несовершеннолетние – это такая категория людей, которые признаются социально, умственно, физически, нравственно и духовно не полностью зрелыми, нуждающимися в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту со стороны

государства и общества¹⁶. Согласно ст. 107 Модельного УПК для государств-участников СНГ, принятого 17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых государств (в дальнейшем – МУПК) подозреваемые и обвиняемые в возрасте от 14 до 18 лет считаются частично дееспособными¹⁷. Таким лицам и их законным представителям затруднительно самостоятельно осуществлять принадлежащие им права. Более того, об этих правах и механизмах их реализации, тонкостях уголовно-процессуального доказывания, как правило, не имеют представления не только они сами, но и их родители и попечители. У последних нет той способности и возможности, чтобы оказать реальную помощь своим подопечным. Очевидно, поэтому закон (ч. 1 ст. 51 УПК) устанавливает обязательность участия защитника в уголовном судопроизводстве, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним. По мнению диссертанта, солидаризирующегося с давно выраженной и ставшей концептуальной позицией других ученых относительно ювенальной юстиции (Н.И. Гуковская, Г.М. Миньковский, Э. Б. Мельникова и пр.), полноценную защиту и юридическую помощь может оказать им только адвокат-профессионал, прошедший специальную подготовку, почему и предлагается закрепить это в УПК. Основными положениями о роли адвокатов, принятыми на восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, адвокат признается важным участником отправления правосудия¹⁸, фундаментом осуществления которого служит доказывание. Оно представляет собой сложный и трудоемкий процесс. Участие в нем лица в качестве защитника по делам несовершеннолетних требует глубоких, разносторонних знаний в области юриспруденции, педагогики, психологии, социологии и соответствующих других наук. В силу своей профессии и осуществляемой функции их носителем призван быть адвокат-защитник.

Такой специалист для защиты несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых нужен также для выравнивания возможностей обвинения и защиты в состязательном уголовном процессе. Ибо установленный ст. 123 Конституции РФ (ст. 15 УПК РФ) принцип состязательности и равноправия сторон предполагает их равные процессуально-правовые усилия в отстаивании и доказывании

¹⁶ См.: Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г.// www.busenesspravo.ru; Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.// Международные акты... С. 317; Текст резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. (Пекинские правила)// В книге: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалогии. М.: Дело. 2000. С. 230-231.

¹⁷ Приложение к «Информационному бюллетеню» Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1996. №10.

¹⁸ См.: Советская юстиция. 1991 №20. С. 20.

своей позиции по уголовному делу. Еще в конце XIX века видный русский юрист-процессуалист И.Я. Фойницкий был убежден, что без адвокатуры невозможно правильное состязание и немислимо надлежащие отправление правосудия¹⁹.

Свою позицию автор усиливает обоснованием роли адвоката-защитника в достижении истины, обеспечении законности и справедливости по делу. При этом истина характеризуется как высоконравственная цель доказывания. Исходя из низкого качества предварительного расследования, распространенности уголовно-процессуальных нарушений и негативной общественной оценки органов уголовного преследования и судов, как коррумпированных, а правосудия как «глубоко больного», делается вывод о том, что участие адвоката в доказывании есть необходимый элемент уголовного судопроизводства, значимый в деле защиты прав и интересов несовершеннолетних, а равно предупреждения, выявления и устранения следственно-прокурорских и судебных ошибок и нарушений по их делам.

Участие адвоката в качестве защитника в судопроизводстве по делам несовершеннолетних оправдано и с точки зрения этики. Любая защита, осуществляемая адвокатом, – это его профессиональная обязанность и нравственный долг, что предусмотрено в Основных положениях ООН о роли адвокатов. Данный тезис применительно к подросткам соискатель аргументирует Пекинскими правилами и некоторыми другими международными документами, требующими всестороннего обеспечения справедливости при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних, а также тем, что права несовершеннолетнего правонарушителя считаются в них элементом процессуальной справедливости. Нравственным духом пронизана ст. 7 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре (далее – Закон об адвокатуре), обязывающая адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами». В развитие и дополнение этого закона 31 января 2003 года Первый Всероссийский съезд адвокатов принял Кодекс профессиональной этики адвоката, устанавливающий для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев. Эти акты свидетельствуют, что в деятельности адвоката сливаются правовые и нравственные принципы, соблюдение которых есть необходимое условие надлежащего исполнения его защитительной функции.

Во втором параграфе «Процессуально - правовая сущность и характер доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» в качестве отправного положения для выяснения этих вопросов анализируются точки зрения ряда авторов и правовые источники, раскрывающие понятие защиты

¹⁹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.:Альфа. 1996. С. 468, 482.

по уголовным делам. Опираясь на МУПК, УПК республик Беларусь (сокращенно – УПК РБ), Казахстан (УПК РК), Кыргызстан (УПК КР), Узбекистан (УПК РУ) и имея в виду, что в ст. 5 УПК РФ дано понятие обвинения, диссертант полагает необходимым законодательно разъяснить также понятие защиты и включить в сторону защиты подозреваемого.

Доказывание в деятельности адвоката – категория, производная от функции защиты, является ее частью, служит одним из способов ее осуществления. Она выражается в процессуальной деятельности защитника, проводимой в целях опровержения подозрения или обвинения, либо смягчения обвинения, обеспечения прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию. Автор приводит доводы, что данная форма деятельности адвоката – это его обязанность, и констатирует, что действия адвоката по доказыванию охватывают все элементы доказательного процесса – собрание, проверку, оценку и использование доказательств. С учетом этого формулируется понятие участия адвоката в доказывании по делам несовершеннолетних как его процессуальная деятельность по собиранию, проверке, оценке и использованию доказательств, осуществляемая для опровержения подозрения и обвинения, смягчения ответственности несовершеннолетних, защиты его прав и интересов при наличии соответствующих к тому оснований и с учетом особенностей судопроизводства по делам данной категории.

Представляя требования закона о том, что адвокат обязан защищать только законные интересы подозреваемого, обвиняемого, диссертант осмысливает понятие «законные интересы» и показывает их суть применительно к несовершеннолетним.

Далее отмечается публично-правовой характер участия адвоката в доказывании. Его действия должны быть законными и объективными. Сказанное автор базирует на том, что адвокатура является институтом гражданского общества, учрежденным для правовой защиты и действующим на принципах законности и независимости. Деятельность адвоката в уголовном процессе осуществляется в публичных интересах – во имя торжества законов, прав и свобод граждан, воплощения в жизнь конституционного положения, гарантирующего им квалифицированную юридическую помощь, а также норм об особой, повышенной защите прав и интересов несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Международно-правовое приращение адвоката к важным участникам отправления правосудия свидетельствует, что он, помогая подозреваемому, обвиняемому, защищая их права и законные интересы как представитель общественного правозащитного образования, тем самым помогает осуществлению уголовного правосудия, т.е. государственного дела. По словам Ю.И. Стецовского,

обязательное участие в деле защитника в случаях, предусмотренных законом, отражает публично-правовой характер функции защитника²⁰.

Доказательственной деятельности адвоката публично-правовую окраску придает и фактически выполняемый им социальный контроль за соблюдением должностными лицами, ведущими дело, установленного законом порядка уголовного судопроизводства. Это согласуется со статьей 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, предписывающей ему слежение адвокатом за соблюдением закона в отношении доверителя.

В третьем параграфе «Источники, система и перспективы развития норм, регулирующих доказывание в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» исследуются правовые возможности доказательственной деятельности адвоката, выявляется их круг, дается их квалификация, выясняются пробелы законодательства и излагаются пути их устранения.

Характеризуя соответствующие положения Конституции РФ, УПК РФ и международных актов, диссертант систематизирует и подразделяет их на нормы: 1) возлагающие на адвоката функцию доказывания; 2) определяющие ориентиры в деятельности адвоката по доказыванию; 3) определяющие содержание деятельности адвоката по доказыванию; 4) гарантирующие права адвоката в области доказывания. Выделены также нормы общие, специальные и регулирующие участие адвоката в доказывании в досудебном и судебном уголовном судопроизводстве.

Анализ показывает, что всем указанным нормам свойственны системность, взаимообусловленность, взаимопроникновение. Они взаимодействуют, дополняют друг друга, в силу общности предмета их регулирования (участие адвоката защитника в доказывании) составляют единую систему, образуют крупный правовой институт. Абсолютно автономно не функционируют и специальные нормы (50-я глава УПК РФ), регулирующие производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Как утверждает С.С. Алексеев, «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»²¹.

Соответственно в диссертации предлагаются меры по совершенствованию законодательства не только специальных норм, но и норм общепроцессуального порядка. Определяя перспективу их развития, соискатель исходит в основном из Конституции РФ, Концепции судебной реформы в Российской Федерации, одобренной 24 октября 1991 года постановлением Верховного Совета РСФСР, Федерального закона об основных гарантиях прав ребенка, международных документов, УПК РБ, РК, КР и РУ, а также правовой

²⁰ Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит. 1972. С.6.

²¹ Алексеев С.С. Право: Азбука-теория-философия. М.: Статут. 1999. С. 63.

позиции Конституционного Суда РФ. Ссылаясь на них и печальное состояние подростковой преступности, поддерживается идея создания в России системы ювенальной юстиции²² и предлагается в этих рамках учредить специализацию адвокатуры по делам несовершеннолетних, а в 50-й главе УПК РФ предусмотреть норму, уточняющую, что в качестве защитников в отношении несовершеннолетних участвуют адвокаты. В защитительном плане дается обоснование необходимости внесения в УПК РФ и таких совершенств: привести ст. 7 в соответствие с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ; в ст. 53 определить круг обязанностей защитника, в том числе обязанность соблюдать Конституцию, УПК и другие законы; восстановить принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела с указанием в его содержании цели установления истины; разъяснить понятие «несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый» и понятие «малолетний», отразить принцип повышенной правовой защиты несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве; возродить институт отказа в возбуждении уголовного дела в отношении несовершеннолетних и предусмотреть допуск адвоката к участию в уголовном судопроизводстве с момента предварительной проверки первичных сведений о преступлении, в совершении которого подозревается несовершеннолетний. Обязанность адвоката соблюдать не только Кодекс профессиональной этики адвоката, но и Конституцию и другие законы, есть смысл включить в ст. 7 Закона об адвокатуре.

Вторая глава «Особенности предмета, пределов и цели доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» включает в себя два параграфа, посвященных основополагающим вопросам, составляющих канву этой деятельности адвоката.

В первом параграфе «Предмет и пределы доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» обобщаются и оцениваются теоретические разработки по проблемам предмета и пределов доказывания, показывается их значение для раскрытия поставленных вопросов, анализируются законодательство и практика его применения под углом зрения этих вопросов и в их ключе формулируются соответствующие предложения.

Указывая, что предмет доказывания по делам несовершеннолетних охватывает весь круг обстоятельств, перечисленных в ст. 73 и 421 УПК РФ, и мотивируя значение их установления также для интересов защиты, автор выражает несогласие с позицией Т.И.Жеребцовой о необходимости установления в УПК предмета доказывания отдельно для стороны обвинения и стороны

²² Эта идея официально признана 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.).

защиты. Считаются также неприемлемыми трактовки понятия «условия жизни и воспитания несовершеннолетнего», сужающие емкое его содержание (В.В. Николюк, А.Н. Попов и др.). Вместе с тем подчеркивается, что 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, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию. Поэтому предмет доказывания в деятельности защитника по этим делам автором представляется как вся совокупность объективных обстоятельств, законно, обоснованно опровергающих подозрение, обвинение несовершеннолетнего в совершении преступления или смягчающих его ответственность.

Рассматривая круг обстоятельств, перечисленных в ст. 421 УПК РФ, и показывая существенное их значение для защиты, диссертант считает, что в предмет доказывания по делам несовершеннолетних входят также предусмотренные ст. 80, 89, 90, 92 УК РФ основания их освобождения от уголовной ответственности или наказания, применения к ним меньшей санкции или принудительных мер воспитательного воздействия.

В связи с тем, что в «Венской декларации о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» от 15 апреля 2000 г. при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних полагается учитывать фактор их нахождения в трудных жизненных обстоятельствах²³, в диссертации большое место отводится освещению нынешних условий жизни и воспитания несовершеннолетних, объясняющих коренные причины «эпидемии» подростковой преступности. Изучив значительное количество различных источников, соискатель подчеркивает, что преступления несовершеннолетних во многом являются следствием неудовлетворительного положения подрастающего поколения России, отсутствия надлежащей заботы о нем, которые, в свою очередь, обусловлены неадекватными цивилизации экономическими, социальными, политическими, идеологическими, психологическими, бытовыми, культурно-воспитательскими и организационными факторами, зависящими в немалой степени от власти. В предвыборной Программе политической партии «Единая Россия» безответственность власти признается одной из главных причин социальных потрясений последних десятилетий.²⁴ Указанное обстоятельство должно считаться смягчающим, а отсюда – быть предметом разбирательства по каждому делу как органов расследования, суда, так и адвокатов, участвующих в делах несовершеннолетних.

²³ См.: Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Сборник документов. М.: Юрлитинформ. 2001. С. 362.

²⁴ См.: Рос. газета. 2003. 13 ноября. С. 11.

Однако влияющие на поведение молодых людей и порождающие преступления в их среде негативные явления, детерминированные просчетами власти в политической, экономической, социальной, культурной, духовно-нравственной сфере, в следственной и судебной практике не устанавливаются и не учитываются. Эти факторы не используются и в защитительной деятельности адвокатов, которые редко обращают внимание на выявление и иных причин и условий преступления. Это ошибочно, поскольку они могут иметь весомое защитительное значение. Из числа изученных диссертантом 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, заявляли ходатайства об их выявлении и принятии мер к устранению – по 16,7% дел. С учетом сложившегося в последние годы удручающего положения практики высказано предложение о необходимости в коренного улучшения редакции ст. 421 УПК РФ: включить в её содержание причины и условия, способствующие совершению преступления несовершеннолетним, как это было в прежнем УПК РСФСР (ст. 392); в п. 2 ч. 1 заменить слова «уровень психического развития и иные особенности его личности» как запретительное для понимания личности практическим работником, заменив словами «уровень физического, интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы, поведение до и после совершения преступления».

Проанализировав имеющиеся в юридической литературе суждения относительно понятия пределов доказывания (В.А.Белкин, А.Р.Белкин, А.А. Давлетов, А.П. Иванов, Л.М. Карнеева, П.А. Лупинская, Г.М. Миньковский, Г.Д. Луковников, Ю.К. Орлов, Р.Д. Рахунов, М.С.Строгович, В.Г. Танасевич, С.А. Шейфер, П.С. Элькинд и др.), автор обращает внимание на оригинальность подхода авторов (Ф.Н. Фаткуллин, З.З.Зинатуллин, О.В. Левченко), включающих в данное понятие полноту проверяемых версий, глубину исследования подлежащих установлению обстоятельств, объем доказательств, обязательных для признания наличия или отсутствия этих фактов, и достаточность обоснования выводов по делу. Верное определение пределов доказывания – путь к установлению истины по делу и правильному его разрешению. Этот феномен-понятие, не только научное, как это утверждают некоторые авторы, но и имеющее практическую ценность и находящее отражение в целом ряде положений УПК, в том числе в требованиях всесторонности, полноты и объективности расследования дела, относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств для разрешения уголовного дела (ст. 21, 88, 140, 152, 154, 171, 215, 225, 252, 302 и др.). По мнению диссертанта, детерминантом пределов доказывания выступают и принципы уголовного права, обозначенные в ст. 5,6,8 УК РФ. Рамки этого понятия в деятельности адвоката-защитника хотя и сужены, он должен знать теорию и правовые аспекты пределов доказывания в деятельности органов уголовного преследования и

суда, а при необходимости и руководствоваться ими, поскольку он занимает положение оппонента по отношению к ним. Без этого вряд ли возможна высококвалифицированная защита прав и интересов несовершеннолетних в уголовном процессе.

Во втором параграфе «Цель доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» в начальной ее части рассматривается философское понимание цели и на этой основе констатируется, что любая деятельность, в том числе адвокатская, осуществляется во имя достижения определенной цели. Для ее раскрытия проводится системно-структурный и логический анализ международных документов, УПК РФ, РБ, РК, КР, РУ, Концепции судебной реформы в РФ, положений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР (РФ), обзоры судебной практики и с учетом полученных данных диссертант убеждается в том, что полноценно выполнять свои профессиональные обязанности и этический долг в доказательственной деятельности адвокат сможет лишь при условии установления истины по делу. Поскольку в содержание истины входят и обстоятельства, выступающие в пользу его подзащитного, т.е. оправдывающие, исключаящие или смягчающие ответственность обвиняемого. В этих целях он может и должен использовать все свои полномочия, которые предусмотрены законом. Но на адвокате не лежит бремя установления истины по делу, он только способствует ее постижению.

В итоге соискатель приходит к выводу о том, что 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 воздействия, 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 их прав, связанных с доказыванием.

Третья глава «Формы доказательственной деятельности защитника по делам несовершеннолетних» охватывает три параграфа. **В первом параграфе** дается общая характеристика форм доказательственной деятельности адвоката-защитника. При этом обобщаются точки зрения ученых о процессуальных формах и на их основе исследуемый вопрос интерпретируется как способы деятельности адвоката в процессе реализации своих доказательственных полномочий в необходимых пределах и в целях оказания подзащитному квалифицированной профессиональной юридической помощи. Они закреплены в ст. 53, 86 УПК, получили конкретизацию применительно к отдельным следственным действиям и стадиям уголовного процесса в ст. 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. Их анализ показывает, что доказательственные действия адвоката могут быть

подразделены на виды по признаку их самостоятельности, независимости и несамостоятельности, 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 доказательственные 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, то есть субучастника. Соответственно доказательственная деятельность адвоката реализуется в форме его самостоятельных и несамостоятельных его действий.

Во втором параграфе «Формы самостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» в качестве таковых исследуются: собрание и представление доказательств; привлечение специалиста для оказания помощи в получении доказательств; использование иных не запрещенных законом средств и способов; заявление ходатайств и подача жалоб, изучение материалов уголовного дела. Показывая значение наделения защитника правом собирать доказательства для защиты несовершеннолетних, вместе с тем автор указывает на недостатки ч. 3 ст. 86 УПК, а именно на: нечеткость её формулы, отсутствие в ней и Законе об адвокатуре норм об ответственности учреждений и организаций за отказ защитнику в предоставлении запрашиваемых сведений, неурегулированность порядка получения и представления предметов, документов защитником, подозреваемым, обвиняемым, зависимость их приобщения к делу от усмотрения дознавателя, следователя, прокурора и суда, отсутствие указания о форме закрепления результатов опроса. Поскольку собранные защитником сведения не имеют надлежащей процессуальной формы, они не обладают статусом доказательств. Отмеченные пробелы ст. 86 УПК вызывают затруднения в использовании адвокатом названных форм доказательственных действий. Поэтому предлагается подкрепить упомянутую норму надлежащим механизмом и достаточными, надежными гарантиями её применения, ссылаясь при этом на позицию Конституционного Суда РФ, в том числе выраженную в его постановлении 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. По мнению соискателя, результаты произведенного адвокатом опроса должны быть оформлены в виде объяснения, а получение предметов и документов – в форме акта, иных же сведений – в виде его письменной справки с указанием в ней их источников, содержания и значения для дела.

В третьем параграфе «Формы несамостоятельных доказательственных действий адвоката-защитника по делам несовершеннолетних» речь идет о доказательственной деятельности

адвоката, совместной с действиями субъектов, ведущих производство по делу. Совместность присуща участию адвоката в следственных действиях, предварительном слушании и судебном исследовании доказательств. Его самостоятельность ограничена необходимостью согласия следователя на участие в следственных действиях в предусмотренных законом случаях, тем, что допрашиваемым лицам он может задавать вопросы только с разрешения следователя, который вправе отвести вопросы защитника (ч. 2 ст. 53 УПК). Однако, осмысливая ст. 425 УПК, диссертант считает, что для дачи защитником вопросов несовершеннолетнему подозреваемому и обвиняемому разрешение следователя не требуется. В соответствии с ч. 4 ст. 92 УПК защитнику не может быть отказано и в свидании с несовершеннолетним задержанным наедине и конфиденциально, если есть просьба подозреваемого об этом. 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. И это следовало бы предусмотреть в УПК РФ.

Исходя из принципа повышенной защиты несовершеннолетних правонарушителей и в целях усиления охранительных свойств уголовно-процессуальных норм, регулирующих обвинение и допрос обвиняемого, автор полагает необходимым установить 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. Желательно определить в УПК 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).

В отличие от участия адвоката в следственных действиях, его участие в предварительном слушании и судебном исследовании доказательств законом не ограничено и имеет ярко выраженную состязательную окраску. Предварительное слушание может быть обусловлено ходатайствами сторон об исключении доказательств, вызове свидетелей, истребовании дополнительных доказательств или предметов, возвращении дела прокурору, прекращении или приостановлении производства по делу. Бремя доказывания лежит на стороне защиты, если он: ходатайствует об исключении обвинительных доказательств или возражает ходатайству стороны обвинения об исключении защитительных доказательств, заявляет ходатайства о возвращении дела прокурору или прекращении дела. При этом адвокат может представить собранные им доказательства. Установленный законом порядок предварительного слушания накладывает на адвоката- защитника более ответственно и аргументированно подходить к оформлению и отстаиванию заявленного ходатайства.

Осуществление полномочий адвоката в судебном исследовании доказательств должно быть согласовано с общим порядком судебного разбирательства и особенностями производства по делам несовершеннолетних, установленными УПК РФ, а так же международными актами, действующими прямо и непосредственно в правовой системе России. Поскольку в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 августа 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов норм международного права и международных договоров Российской Федерации» подчеркиваются их первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод и необходимость их применения при рассмотрении уголовных дел, диссертантом показаны и другие важные моменты Пекинских правил и Конвенции о правах ребенка, которыми должен руководствоваться адвокат при определении содержания форм своей доказательственной деятельности и формировании своей защитительной позиции. Освещение этого вопроса продиктовано отсутствием знаний международных положений, касающихся несовершеннолетних, у подавляющего большинства опрошенных судей, следователей и адвокатов.

Четвертая глава «Взаимоотношения адвоката-защитника с иными субъектами доказывания по делам несовершеннолетних» состоит из двух параграфов, посвященных правовым основам и нравственно-психологическим аспектам этих отношений. **В первом параграфе** отмечается зависимость успеха в деятельности адвоката по доказыванию от его взаимоотношений с другими субъектами доказывания по этим делам (дознавателем, следователем, прокурором, судом), имея в виду, что доказывание есть система правоотношений по принципу «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав». Они обусловлены конституционно-процессуальными принципами состязательности сторон обвинения и защиты и обеспечения права на защиту, предполагающими не только их противоположность, противодействие друг другу, а и их взаимозависимость, взаимодействие, взаимопонимание и взаимовлияние. Обвинение и защита – взаимосвязанные понятия, имеющие правообязывающий характер, что весьма рельефно прослеживается в содержании принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Согласно этому принципу сторона защиты вправе требовать от стороны обвинения и суда создания надлежащих условий для реального использования защитником, подозреваемым, обвиняемым, их законным представителем предоставленных им законом прав. Независимо от этого дознаватели, следователи, прокуроры, судьи обязаны осуществлять действия, содействующие защите подозреваемых, обвиняемых, подсудимых. К тому же согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. №13-П названные должностные лица обязаны использовать весь комплекс предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Сторона обвинения и суд, в свою очередь, также могут требовать, чтобы представители стороны защиты исполняли свои

процессуальные обязанности. Закрепленный в законе такой образ отношений между обвинением и защитой, между защитой и судом показывает, что устремления адвоката-защитника, обвинительной власти и суда в обеспечение защиты, тем более по делам несовершеннолетних, должны во многом совпадать. И в этом ракурсе не должно быть между ними резкого противоборства или антагонизма, ибо они выполняют общую задачу по реализации данного принципа: сторона защиты – свойственную ей только защиту, сторона обвинения – содействие этой защите. Международные положения о правосудии в отношении несовершеннолетних пронизаны именно интересами защиты. Однако в реальной действительности данные отношения гораздо сложнее, остро проблемное явление, требующее вжития в содержание правовых отношений нравственных и психологических компонентов.

Во втором параграфе уделяется большее внимание исследованию именно этих аспектов отношений между адвокатом и другими субъектами доказывания. Прежде всего дается ценностная характеристика Кодекса профессиональной этики адвоката и на этом фоне обрисовывается модель нравственно-психологических требований, на основе которых должны строиться нормальные, здоровые отношения между адвокатом и другими субъектами в процессе доказывания по делам несовершеннолетних.

Раскрывается значение совести как нравственной основы не только оценки, но и собирания, проверки, а равно использования доказательств. При доказывании в условиях неочевидности, при дефиците или противоречивости доказательств субъектам доказывания совесть помогает честно бороться с сомнениями в виновности подозреваемого или обвиняемого, не нарушая при этом принципа презумпции невиновности. Указывается, что если адвокат активно, квалифицированно, грамотно защищает своего подзащитного, используя для этого дозволенные средства и способы, со стороны представителей обвинения не должно быть никаких обид на его законные действия и давления на самого адвоката. 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. Важно, чтобы и суд ценил правомерные, обоснованные действия адвоката, давал ему возможность реализовать свои полномочия и учитывал его позицию при вынесении приговора и иных решений.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования, сформулированы выводы и рекомендации, направленные на повышение эффективности защитительной деятельности адвокатов, улучшение её основ в сфере доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах:

1. Право несовершеннолетнего на особые меры защиты// Проблемы обеспечения прав человека в современных условиях. Материалы

- республиканской науч.-практ. конф. Уфа: РИЦ БашГУ, 2000. – 0,3 п.л.
2. Право адвоката на участие в уголовно-процессуальном доказывании и проблемы его развития// Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Республике Башкортостан. Материалы республиканской науч.-практ. конф. Уфа: УОП УЮИ МВД РФ, 2000. – Ч. 2. – 0,3 п.л.
 3. Роль адвоката в предупреждении преступлений несовершеннолетних // Проблемы предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений молодежи, защиты их прав. Материалы республиканской науч.-практ. конф. Уфа, 2000. – 0,4 п.л.
 4. Охрана прав обвиняемого – государственная задача// Всеобщей декларации прав человека 50 лет. Материалы Международной науч.-практ. конф. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,3 п.л.
 5. Процессуальные задачи адвоката в выяснении причин и условий преступлений несовершеннолетних// Юридическое образование – важное условие формирования гражданского общества и правового государства в России. Материалы Всероссийской науч.-практ. конф. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,2 п.л.
 6. К вопросу об участии защитника в уголовном судопроизводстве// Права человека и проблемы их защиты. Материалы теорет. конф. аспирантов, соискателей и студентов. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,2 п.л.
 7. Участие защитника в допросе несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого// Права человека и проблемы их защиты. Материалы теорет. конф. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,1 п.л.
 8. Развитие принципа состязательности в уголовном процессе – необходимое условие справедливости в отправлении правосудия// Современные историко-правовые проблемы России. Материалы теорет. конф. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,1 п.л.
 9. Некоторые проблемы доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних // Южно-Уральские криминалистические чтения. Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 9. Уфа: РИЦ БашГУ, 2001. – 0,5 п.л.
 10. Криминалистика в арсенале защиты по уголовным делам// Южно-Уральские криминалистические чтения. Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 10. Уфа: РИЦ БашГУ, 2002. – 0,3 п.л.
 11. Проблемы защиты несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого в современных условиях// Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения/ Под ред. А.П. Гуськовой. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. – 0,5 п.л.
 12. Создание ювенальной юстиции в России – веление времени// Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Материалы межрегиональной науч.-практ. конф. Тюмень: Изд. – полиграф. центр «Экспресс», 2003. – 0,2 п.л.
 13. Повышение роли адвоката в защите несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых – объективная необходимость//

- Правовая защита частных и публичных интересов. Материалы Общероссийской межвуз. науч.-практ. конф. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2003. – 0,4 п.л.
14. Предмет доказывания в деятельности адвоката-защитника по делам несовершеннолетних// Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Материалы Международной науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ, 2003. – 0,2 п.л.
 15. Некоторые процессуальные и криминалистические аспекты участия адвоката-защитника в доказывании по делам несовершеннолетних// Актуальные вопросы уголовного процесса современной России. Межвуз. сб. науч. трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003. – 0,3 п.л.
 16. 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.– 0,4 п.л.
 17. Несовершеннолетний подозреваемый и обвиняемый как субъекты защиты по уголовным делам// Международные и национальные механизмы защиты прав и свобод человека. Материалы Международной научной конф. молодых ученых, аспирантов и студентов. Уфа: РИО БашГУ, 2004. Ч.2. – 0,3 п.л.
 18. Цель доказывания в деятельности адвоката по делам несовершеннолетних// Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Материалы Международной науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ, 2004. Ч. 3.– 0,4 п.л.
 19. Адвокат как субъект доказывания по делам несовершеннолетних// Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права. Материалы Международной науч.-практ. конф. Екатеринбург: Изд. «Чароид». 2004. – 0,5 п.л.
 20. Адвокат в системе уголовного правосудия// Федеральное законодательство об адвокатуре: Практика применения и проблемы совершенствования. Материалы Международной науч.-практ. конф. Екатеринбург. 2004. – 0,5 п.л.

Еникеев Руслан Заршатович

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

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

*Лицензия на издательскую деятельность
ЛР № 021319 от 05.01.99*

Подписано в печать . . . 2004г. Бумага офсетная №1. Формат 60x84/16.
Гарнитура Times. Отпечатано на ризографе.
Усл.печ.л. 1,80. Уч.изд.л. 2,47.
Тираж . . . Заказ . . .

*Редакционно-издательский отдел
Башкирского государственного университета
450074, РБ, г.Уфа, ул. Фрунзе, 32*

*Филиал редакционно-издательского отдела
Башкирского государственного университета
в Институте права
450005, РБ, г.Уфа, ул. Достоевского, 131 – 115*