



УДК 351.83

## ОСОБЕННОСТИ ПРИГЛАШЕНИЯ ЗАЩИТНИКА И ОТКАЗА ОТ НЕГО НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*А.Н. Попов*

Правовыми основаниями вступления защитника в процесс являются два момента: принятие защиты и допуск к участию в деле.

Принятие защиты возможно:

а) по приглашению обвиняемого, его законного представителя или иных лиц с согласия или по поручению обвиняемого (ч.1 ст. 48 УПК РСФСР);

б) по назначению следователя или суда через юридическую консультацию (ст. 49 УПК РСФСР).

Приглашение защитника - право обвиняемого, в том числе и несовершеннолетнего обвиняемого (ст. 49 УПК РСФСР). По делам о преступлениях несовершеннолетних приглашение защитника чаще всего осуществляется законными представителями или иными близкими родственниками. Однако, если несовершеннолетний обвиняемый не желает воспользоваться услугами приглашенного законным представителем адвоката или пожелает пригласить другого адвоката, предпочтение должно быть отдано мнению обвиняемого. Следователь непосредственно ставит вопрос о выделении защитника перед заведующим юридической консультацией коллегии адвокатов в том случае, когда несовершеннолетний и его законный представитель, несмотря на разъясненное им право пригласить защитника по их выбору, это право самостоятельно не реализовали или просят о содействии. В следственной практике возникают определенные трудности в связи с рассмотренными правилами приглашения и назначения защитника.

Поскольку, согласно ст. 47 УПК РСФСР защитник по делам несовершеннолетних допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в силу ст. 149 УПК РСФСР права, предоставленные законом обвиняемому, в том числе и право иметь защитника, следователь обязан разъяснить обвиняемому при предъявлении обвинения, несовершеннолетний обвиняемый, если следовать буквальному тексту закона, лишен возможности своевременно пригласить защитника. Чтобы этого избежать, ряд авторов предлагает внести в закон соответствующие изменения, согласно которым несовершеннолетнему и его законным представителям право пригласить защитника или просить о его назначении через коллегия адвокатов следователь обязан разъяснить за несколько дней до предъявления обвинения, что должно найти отражение в специальном протоколе<sup>1</sup>. В данном предложении формулировка "за несколько дней" является, на наш взгляд, слишком неопределенной. Ведь если следователь разъясняет несовершеннолетнему или его законному представителю право иметь защитника за несколько дней до предъявления обвинения, значит, у следователя уже имеется достаточно доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления.

Но лицо должно быть привлечено в качестве обвиняемого сразу после того, как собраны достаточные доказательства для этого. Поэтому стоит ли в данном случае оттягивать момент предъявления обвинения на "несколько дней" и тем самым умышленно затягивать следствие? Некоторые авторы считают (и с ними стоит согласиться): так как ст.148 УПК РСФСР допускает отсрочку предъявления обвинения в пределах до двух суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, то в целях обеспечения реальной возможности для приглашения защитника необходимо разграничить во времени разъяснение права иметь защитника несовершеннолетнему, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого и само предъявление обвинения.

По какому же пути идет следственная практика? Как показывает изучение материалов дел о преступлениях несовершеннолетних, каких-либо отметок в деле о разъяснении несовершеннолетнему либо его законному представителю права иметь защитника до предъявления обвинения нет, однако из личных бесед со следователями установлено, что в 69,0% случаев за несколько дней до предъявления обвинения следователь разъясняет несовершеннолетнему и его родителям право иметь защитника с момента предъявления обвинения, что нигде не отражается.

<sup>1</sup> См., напр.: Шаламов М.П. Защитник на предварительном следствии. - М., 1973; Стецовский Ю.А. Вопросы права несовершеннолетнего на защиту в стадии предварительного расследования. - Волгоград, 1979.

Данный вопрос должен решаться следующим образом: следователь выносит постановление о привлечении в качестве обвиняемого, разъясняет несовершеннолетнему право иметь защитника с момента предъявления обвинения, что находит отражение в специальном протоколе, и в пределах установленных законом двух суток предъявляет обвинение. Указанная процедура, хотя и несколько громоздка, не противоречит закону и позволяет обвиняемому реально осуществлять своё право на защиту<sup>1</sup>. Казалось бы, допуск защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения существенно расширяет возможности реализации права несовершеннолетнего обвиняемого на защиту, так как уже с момента предъявления несовершеннолетнему обвинения осуществляющий его защиту адвокат (или другое уполномоченное на это лицо) может активно влиять на дальнейшее движение дела. Но прежде всего он должен оценить правильность предъявленного обвинения с точки зрения его квалификации, обоснованности имеющимися в деле доказательствами, соблюдения установленных гарантий. Закон ему такую возможность предоставляет, разрешая с момента допуска к участию в деле знакомиться с материалами дела в соответствии со ст. 51 УПК. Однако, исходя из буквального смысла ст. 47 УПК РСФСР, защитник право такое приобретает с момента предъявления обвинения, а это означает, что его участие в важнейшем следственном действии превращается в пассивное присутствие, поскольку он ещё не знаком с материалами дела. Этим, по-видимому, объясняется и тот факт, что при изучении практики не встретилось ни одного случая заявления адвокатом какого-либо ходатайства после предъявления обвинения.

Пассивность адвоката при предъявлении обвинения и допросе несовершеннолетнего обвиняемого подтверждается также отсутствием со стороны адвокатов вопросов к подросткам, о чем свидетельствует изучение протоколов допросов несовершеннолетних обвиняемых.

"Дополнительная гарантия права на защиту, выражающаяся в участии защитника с момента предъявления обвинения, не будет достаточно действенной, - справедливо замечают А. Бойков и Л. Карнеева, - если адвоката лишит возможности знать, на основании каких материалов предъявлено обвинение, а следовательно, судить о его обоснованности"<sup>2</sup>. Поэтому стоит согласиться с высказанным в юридической литературе предложением о предоставлении адвокату возможности знакомиться с материалами дела до предъявления обвинения и в случае необходимости заявлять ходатайства об изменении формулировки обвинения либо о его необоснованности. Иными словами, речь идет о допуске защитникам к участию в деле не с момента предъявления обвинения, а с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Согласно ст. 51 УПК РСФСР, с момента допуска к участию в деле защитник несовершеннолетнего обвиняемого вправе: иметь свидание с обвиняемым; знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения, представлять сведения (могущие впоследствии быть признанными в качестве доказательств), заявлять ходатайства, участвовать в судебном разбирательстве, заявлять отводы, приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора, суда.

Он может также присутствовать при предъявлении обвинения и допроса обвиняемого и с разрешения следователя задавать вопросы обвиняемому; присутствовать при производстве других следственных действий и с разрешения следователя задавать вопросы свидетелю, потерпевшему и эксперту, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия, в котором он принимал участие. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Таким образом, защитник несовершеннолетнего обвиняемого с момента допуска к участию в деле наделен широкими полномочиями для оказания действенной помощи своему подзащитному. Однако, как показывает изучение материалов практики, предписания ст. 47 УПК РСФСР часто выполняются формально. В 35,0% дел, предъявив обвинение, следователь тут же (в 19,0% из них - на следующий день) производит ознакомление обвиняемого с материалами дела и выполняет другие требования ст. 201-203 УПК РСФСР.

Понятно, что, приняв защиту, адвокат в подобной ситуации ограничен в своих возможностях оказать действенную юридическую помощь несовершеннолетнему подзащитному, помочь выявить все обстоятельства, смягчающие его ответственность, своевременно заявить необходимые ходатайства и т.п.

Как справедливо отмечает Ю.И. Стецовский, "необоснованная затяжка привлечения в качестве обвиняемого не только нарушает право на защиту, но и может привести к другим отрицательным последствиям"<sup>3</sup>. А.Ф. Кони писал: "Осторожность в привлечении - вещь необходимая. Это не только юридическое, но и нравственное требование. Но осторожность не должна быть смешиваема с умышленной медлительностью, сводящей на ничто права обвиняемого, подлежащего рано или поздно неизбежному привлечению"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлении несовершеннолетних. - М., 1974. - С. 39.

<sup>2</sup> См.: Бойков А., Карнеева Л. Об участии защитника на предварительном следствии // Сов. юстиция. - 1970. - № 18. - С. 20.

<sup>3</sup> См.: Стецовский Ю.И. Вопросы права несовершеннолетнего на защиту в стадии предварительного расследования. - С. 22.

<sup>4</sup> См.: Кони А.Ф. Собр. соч. - Т. 4. - М., 1967. - С. 186.

Когда несовершеннолетнему обвинение предъявляется одновременно (или почти одновременно) с окончанием предварительного следствия, он участвует в деле в качестве свидетеля, а следовательно, лишается тех прав, которые закон предоставляет обвиняемому. В этих случаях исключается и деятельность защитника в период между предъявлением обвинения и окончанием предварительного следствия.

Понимая исключительную опасность данной ситуации, Пленум Верховного суда РФ в п. 4 Постановления № 7 от 14 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" подчеркнул: "Не должны оставаться без реагирования факты, свидетельствующие о том, что органы предварительного следствия при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления несовершеннолетнему обвинения, не выносят соответствующее постановление и производят по делу различные следственные действия с участием несовершеннолетнего в качестве свидетеля. С учетом выявленных недостатков судам следует выносить частные определения"<sup>1</sup>.

Представляет интерес вопрос: кто может быть защитником несовершеннолетнего обвиняемого? Согласно ст. 47 УПК РСФСР, в качестве защитников на предварительном следствии могут выступать адвокаты, представители профессиональных союзов и других общественных организаций. По определению суда или постановлению судьи в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица. Таким образом, закон допускает осуществление функции защитника в судебных инстанциях любым лицом, в том числе и не обладающим правовыми знаниями. Эта норма закона обеспечивает свободу волеизъявления обвиняемого при выборе в качестве защитника именно того лица, которому он доверяет. Но, по мнению многих авторов<sup>2</sup>, эта норма относительно несовершеннолетних обвиняемых применяться не должна, а защита должна осуществляться адвокатом, притом по возможности специализирующимся в защите несовершеннолетних, либо иными лицами, имеющими юридическое образование и опыт работы с детьми.

С мнением этих авторов следует согласиться. Во-первых, как справедливо отметил Ф.Н. Фаткуллин, "обвинение и защита - понятия взаимосвязанные, демократическая сущность..... уголовного судопроизводства несовместима с таким положением, при котором функции обвинения не противостояла бы функция защиты. И если обвиняет опытный, профессиональный юрист, то и противостоять ему должен обладающий теми же качествами защитник"<sup>3</sup>. Во-вторых, защита несовершеннолетних обвиняемых сопряжена со значительными сложностями, обусловленными возрастными психологическими особенностями несовершеннолетних, а следовательно, лицо, осуществляющее защиту несовершеннолетнего обвиняемого, должно иметь не только юридическое образование, но и обладать знаниями психологии подросткового и юношеского возраста, иметь опыт работы с несовершеннолетними, так как защитнику, обладающему этими качествами, легче установить психологический контакт с подростком, оказывать на него воспитательное воздействие, что, в свою очередь, непременно скажется на эффективности защиты.

Изучение практики показывает, что защиту несовершеннолетних обвиняемых осуществляют только адвокаты. Дел, в которых в качестве защитника несовершеннолетнего обвиняемого выступали бы какие-либо другие лица, предусмотренные ст. 47 УПК РСФСР, немного, однако об «узкой специализации» этих адвокатов удалось узнать только в отношении 5,0% из них. Такая «специализация» основывалась не на повышении квалификации, а на жизненном опыте – эти адвокаты были преимущественно в возрасте за 40 лет, имели своих детей и больше других занимались делами о преступлениях несовершеннолетних.

Необходимость узкой специализации работников суда и следствия, работающих с несовершеннолетними (так называемой ювенализации) уже признана и высшим судебным органом – Верховным судом РФ: «Специализация судей по делам несовершеннолетних предусматривает необходимость обеспечения их профессиональной компетентности путем обучения и повышения квалификации не только по вопросам права, но и педагогики, социологии, психологии»<sup>4</sup>.

Вместе с тем ряд законопроектов, касающихся ювенальной уголовной юстиции, содержит идею необоснованной гиперспециализации работников. Так, например, статья 16 авторского проекта 1999 г. Федерального закона "Основы законодательства о ювенальной юстиции Российской Федерации" Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова (экспертизу которого проводил автор данной статьи) закрепляет «специализированную систему преподавания основ ювенальной юстиции» во всех вузах и средних специальных учебных заведениях, вводит данный предмет как обязательный. Анализируя понятие ювенальной юстиции, данное в ст. 1

<sup>1</sup> См.: О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних: Постановление № 7 от 14 февраля 2000 г. // Рос. газ. - 2000. - 14 марта. - С. 6.

<sup>2</sup> См.: Гуковская Н. И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. - М., 1974. - С. 39; Каневский Д.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. - М., 1962. - С. 9 и др.

<sup>3</sup> См.: Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам. - Казань, 1976. - С. 147.

<sup>4</sup> См. п.11 Постановления № 7 от 14 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" // Рос. газ. - 2000. - 14 марта. - С.6.

проекта, можно сделать вывод, что обучающиеся в учебных заведениях будут обязаны изучать весьма далекие от их профиля будущей профессиональной деятельности вопросы (напр., студенты юридических вузов должны будут изучать медико-социальные и реабилитационные механизмы и программы, касающиеся несовершеннолетних, хотя есть специалисты с другим специальным образованием, занимающиеся именно этими вопросами). Надо отметить, что, продолжая идею такой «специализации (ювенализации) российского образования», необходимо будет вводить обязательные дисциплины, подобные указанному предмету: «основы юстиции пожилых людей», «основы юстиции инвалидов» и т.п. Такое требование не соответствует предназначению высшего образования, которое по своей сути является широким. Необходимость такого спецкурса сомнительна и потому, что в рамках одной специальности и изучаемых различных учебных дисциплин студенты указанных в ст. 16 проекта вузов неизбежно затрагивают много вопросов, касающихся несовершеннолетних. Проблему специализации работников ювенальной юстиции, а также лиц, защищающих несовершеннолетних, можно и нужно решать путем повышения квалификации по данному профилю. Однако повышение квалификации лиц, являющихся адвокатами, в известной мере затруднено в первую очередь тем, что коллегии адвокатов – негосударственные организации. Цензы к повышению квалификации своих членов они устанавливают сами. На вопрос в ходе интервьюирования: «Проходили ли Вы повышение квалификации для защиты несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых), организуемое Вашей коллегией?» - никто из адвокатов г. Красноярск не ответил утвердительно. Не лучшим образом обстоят дела со следователями, ведущими дела о преступлениях несовершеннолетних (лишь 10,0% проинтервьюированных следователей органов внутренних дел ответили на сходный вопрос «да», и то довольно давно – последний раз в начале 90-х годов).

Свобода волеизъявления в выборе обвиняемым защитника связана также и с вопросом об отказе от защитника. Прежде всего отказ от защитника - исключительное право самого обвиняемого (ст. 50 УПК РСФСР). Ни законный представитель, пригласивший защитника, ни иные лица не вправе, вопреки воле несовершеннолетнего обвиняемого, отказаться от его услуг. Если несовершеннолетний обвиняемый отказывается от услуг конкретного защитника, закон не требует от него обоснования причин отказа. Сложнее обстоит дело с отказом несовершеннолетнего от услуг защитника вообще. Согласно ч. 2 ст. 50 УПК РСФСР, отказ от защитника несовершеннолетнего обвиняемого не обязателен для суда или соответственно для следователя и прокурора. Однако не следует эту норму закона толковать так категорически, как это делает Л.П. Ковалевская, которая считает, что несовершеннолетний обвиняемый, в отличие от взрослого, не может отказаться от участия защитника. Такой отказ для следователя и суда недействителен. Суд и следователь по просьбе несовершеннолетнего обвиняемого обязаны лишь заменить одного адвоката другим, если обвиняемый на этом настаивает<sup>1</sup>. Такие случаи по изученным материалам дел весьма редки и составляют 3,0% от всей массы изученных уголовных дел.

Указание в данном случае на «недействительность» отказа несовершеннолетнего обвиняемого от защитника исключает рассмотрение данного ходатайства несовершеннолетнего обвиняемого, а следовательно, и какое-либо обсуждение с подростком данного вопроса. Однако в 10,0% случаев замены адвокатов производились исключительно по инициативе законных представителей без обсуждения данного вопроса с несовершеннолетним, в 5,0% случаев несовершеннолетние даже не знали, что инициатива заменить адвоката исходит от законного представителя. Правило, сформулированное в ст. 50 УПК РСФСР, не следует понимать как безусловное отклонение отказа от помощи защитника. Представляется справедливым указание Ю.И. Стецовского о том, что отказ от защитника может быть принят, но лишь в ограниченных случаях и после отказа обвиняемого от замены защитника, когда интересы его охраняются законным представителем, имеющим правовую подготовку, или в деле участвует общественный защитник – юрист<sup>2</sup>.

Однако и в случае удовлетворения ходатайства несовершеннолетнего обвиняемого, и в случаях отклонения отказа от защитника обсуждение данных вопросов с несовершеннолетним является необходимым, что нужно прямо закрепить в законе. Как отмечает В.И. Гуковская, "ч. 2 ст. 50 УПК РСФСР направлена на нейтрализацию отрицательных последствий решения, принятого подростком по легкомыслию либо исходя из эмоциональных переживаний и т.п."<sup>3</sup>.



<sup>1</sup> См.: Ковалевская Л.П. Защита по делам несовершеннолетних // Изучение и предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних. - М., 1970. - С.83.

<sup>2</sup> См.: Стецовский Ю.И. Отказ обвиняемого от защитника // Сов. юстиция. – 1970. - № 14. - С.17.

<sup>3</sup> Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. - С.37.