

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Федеральное государственное казённое образовательное
учреждение высшего образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В. В. Лукьянова»

**ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ,
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОТЕРПЕВШЕГО
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ, ОСОБЕННОСТИ
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ**

Учебное пособие

Орёл
ОрЮИ МВД России имени В. В. Лукьянова
2018

УДК 343.1
ББК 67.99(2)93
О-75

Рецензенты:

В.В. Певцов – начальник Организационно-зонального отдела
Следственного управления УМВД России по Орловской области;

Е.А. Шпраер – заместитель начальника отдела дознания
отдела полиции «Советский» УМВД России по г. Туле

О-75 Особенности расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними, обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном судопроизводстве, особенности представительства несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства России : учебное пособие / А. В. Гришин, Е. В. Марковичева, Е. А. Семенов [и др.]. – Орёл : ОрЮИ МВД России имени В. В. Лукьянова, 2018. – 159 с.

В учебном пособии разрабатываются и обосновываются логически взаимосвязанные теоретические выводы относительно особенностей расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними, участия несовершеннолетнего потерпевшего в производстве по уголовному делу, в результате чего на этой основе формулируются рекомендации по применению уголовно-процессуального законодательства.

Пособие представлено в авторской редакции.

УДК 343.1
ББК 67.99(2)93

© ОрЮИ МВД России имени В. В. Лукьянова, 2018

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1. Организационные и теоретические основы ювенальной юстиции и производства по делам несовершеннолетних на современном этапе. Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в контексте ювенальной юстиции.....	8
§ 1.1. Понятие ювенальной юстиции как правовой категории. Историко-юридический анализ правовых и теоретических основ развития ювенальной юстиции в России	8
§ 1.2. Правовые основы и содержание ювенальной юстиции. Нормативные правовые основы уголовного судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в контексте ювенальной юстиции: проблемы теории и практики.....	31
§ 1.3. Особенности применения к несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения и производства в отношении них отдельных следственных действий	39
Глава 2. Процессуальные особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних	85
§ 2.1. Особенности предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних	85
§ 2.2. Формы предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних	94
§ 2.3. Участие в судопроизводстве законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего и представителей по договору	104
Глава 3. Несовершеннолетний потерпевший как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения в контексте ювенальной юстиции	112
§ 3.1. Некоторые процессуальные проблемы и гарантии возмещения несовершеннолетнему потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Особенности надения несовершеннолетнего уголовно-процессуальным статусом потерпевшего.....	112
§ 3.2. Возрастные границы и их влияние на определение объема уголовно-процессуальной дееспособности несовершеннолетнего в контексте ювенальной юстиции	136
§ 3.3. Правовые гарантии производства по уголовному делу с участием несовершеннолетнего потерпевшего.....	144
Заключение	152

Введение

Актуальность темы исследования. В течение всей истории человечества, во всех странах нет, наверное, более острой социальной проблемы, нежели детская преступность и беспризорность. Следует отметить, что обозначенные негативные проблемы в среде несовершеннолетних в настоящее время присутствуют не только в России, но и в зарубежных странах с развитой экономикой и отлаженными службами социального обеспечения.

Так, например, в июле 1899 года в США в Чикаго на основании закона штата Иллинойс «О детях покинутых, беспризорных и преступных и о присмотре за ними» был учреждён первый детский суд. Принятие Закона и создание ювенального суда было инициировано Люси Флауэр из Чикагского женского клуба, Джулией Латроп из общественной организации «Халл Хауз», обществом патроната «Visitation and Aid society». Для рассмотрения дел о несовершеннолетних были введены новые понятия такие как «виновный» и «правонарушитель» (англ. delinquent), отличающиеся от понятия «преступник» (англ. criminal).

Позднее идея ювенальной юстиции получила развитие и в Великобритании, где в 1908 году была принята серия законов о детях и молодёжи. Во Франции первый ювенальный суд был учреждён в 1914 году на основе опыта США.

В современной России масштабы беспризорности приобрели массовый характер. В начале двадцать первого века в России вновь можно говорить о наличии современных беспризорников.

Как правило, результатом беспризорности является совершение несовершеннолетними преступлений различной степени тяжести.

В 2016 году количество выявленных лиц, указанной категории совершивших преступления составило 48589. За январь – сентябрь 2017 года их количество составило 30532¹, что говорит о необходимости целенаправленной работы по совершенствованию деятельности различных форм устройства нуждающихся детей.

Почти половина несовершеннолетних осуждается за тяжкие и особо тяжкие преступления. Абсолютному большинству подростков (до 85 %) назначаются меры наказания, не связанные с реальным лишением свободы: условное осуждение, обязательные работы, штраф².

Условное осуждение применяется преимущественно к несовершеннолетним, совершившим тяжкие преступления (в 2016 г. – 9559 таких случаев или 70,6 % от общего числа осужденных к лишению свободы условно).

¹ Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: mvd.ru.

² Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: www.vsrp.ru.

Ежегодно свыше 2,5 тыс. несовершеннолетних судом назначаются принудительные меры воспитательного воздействия.

В 2016 г. судами применены меры пресечения в виде:

- домашнего ареста – к 107 несовершеннолетним,
- заключения под стражу – к 1849 несовершеннолетним,
- продлен срок содержания под стражей – 3588 несовершеннолетним¹.

Помимо категории несовершеннолетних совершивших преступления, имеется категория этих лиц, пострадавших от преступлений именуемая потерпевшим.

Вступивший в силу в 2002 году Уголовно-процессуальный кодекс РФ содержит только три статьи, специально регулирующих участие несовершеннолетних потерпевших в судопроизводстве. До настоящего времени законодательно не закреплены понятия уголовно-процессуальной правоспособности и дееспособности, не ясны функции и процессуальное положение законного представителя, представителя несовершеннолетнего потерпевшего, педагога и психолога, участвующих в судопроизводстве.

Ряд ученых-процессуалистов, к работам которых мы обращались при проведении исследования, уделяли внимание проблемам защиты прав и интересов несовершеннолетних потерпевших. Однако данные авторы анализировали только отдельные аспекты процессуального статуса несовершеннолетнего потерпевшего, актуальные применительно к избранным ими темам исследований.

Указанные обстоятельства обуславливают актуальность темы исследования.

Целью данной работы является изучение особенностей производства в отношении несовершеннолетних по уголовно-процессуальному законодательству, акцентировании внимания на проблемных вопросах и новеллах, требующих теоретического анализа, а также в анализе состояния действующей нормативно-правовой базы, регулиющей права, обязанности и обеспечение гарантий несовершеннолетнего потерпевшего в ходе уголовного судопроизводства, формулирование на этой основе рекомендаций и предложений по осуществлению правоприменительной деятельности.

Для достижения этой цели поставлены следующие **задачи**:

- исследовать исторический опыт производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних для установления возможности его использования в Российской Федерации;
- выявить значение и особенности предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних;

¹ Там же.

- проанализировать особенности применения мер принуждения и производства отдельных следственных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого);
- определить понятие «несовершеннолетний потерпевший»;
- выявить основания и порядок наделения несовершеннолетнего процессуальным статусом потерпевшего;
- сформулировать положения, определяющие процессуальную правоспособность несовершеннолетнего потерпевшего;
- проанализировать возрастные особенности несовершеннолетних как условие наделения их ограниченным объемом уголовно-процессуальной дееспособности;
- исследовать нормативно-правовые акты, закрепляющие законные интересы несовершеннолетних, а также их соотношение с уголовным процессом;
- исследовать состояние действующей нормативно-правовой базы, регулирующей права, обязанности и обеспечение гарантий несовершеннолетнего потерпевшего в ходе уголовного судопроизводства.

Методологической базой настоящего исследования является, прежде всего, диалектический метод, как всеобщий метод познания социально-правовых явлений, общенаучные и специальные методы, опираясь на которые представляется возможным решить задачи и достичь указанной цели исследования. Кроме того, при написании данной работы широко применялись такие методы исследования, как историко-правовой, сравнительно-правовой, системный, социологический, формально-юридический, методы анализа и синтеза, обобщения, аналогии и сравнения и др.

Научная новизна исследования: поскольку в нашей стране уровень преступности среди несовершеннолетних очень высок, в связи, с чем возникают проблемы реализации уголовно-процессуальных норм, направленных на обеспечение прав несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Специфическое правовое положение в обществе лиц, не достигших совершеннолетия, диктует необходимость регламентировать особые правила и процедуры обращения с несовершеннолетними правонарушителями на стадии предварительного расследования. Также анализ состояния действующей нормативно-правовой базы, регулирующей права, обязанности и обеспечение гарантий несовершеннолетнего потерпевшего в ходе уголовного судопроизводства, позволяет сформулировать на этой основе рекомендации и предложения по осуществлению правоприменительной деятельности.

Практическая значимость исследования. Положения и выводы, сделанные в работе, могут быть использованы при проведении последующих научных исследований по вопросам уголовного процесса и других отраслей права, в процессе разработки мероприятий, направленных на укрепление законности в деятельности правоохранительных органов, совер-

шенствование действующего законодательства, повышение профессиональной подготовки должностных лиц правотворческих и правоприменительных органов.

Положения и выводы, сделанные в процессе исследования, могут быть использованы также при проведении последующих научных исследований по вопросам уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних. Реализация предложенных выводов и рекомендаций в законодательстве и правоприменительной деятельности позволит органам, осуществляющим уголовное судопроизводство, более полно защищать права и законные интересы несовершеннолетних как подозреваемые, обвиняемые так и потерпевших и, тем самым, воплощать в жизнь положения Конвенции ООН о правах ребенка, закрепляющие особое бережное отношение общества к несовершеннолетнему ребенку.

Структура и содержание учебного пособия. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя девять параграфов, заключения.

Глава 1. Организационные и теоретические основы ювенальной юстиции и производства по делам несовершеннолетних на современном этапе. Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в контексте ювенальной юстиции

§ 1.1. Понятие ювенальной юстиции как правовой категории. Историко-юридический анализ правовых и теоретических основ развития ювенальной юстиции в России

Ювенальная юстиция в России – создаваемая в России специализированная судебно-правовая система защиты прав несовершеннолетних¹.

Предполагается, что данная система будет представлена как государственными органами, осуществляющими правосудие по делам о правонарушениях, совершённых несовершеннолетними², так и государственными и негосударственными структурами, проводящими контроль за исправлением и реабилитацией несовершеннолетних преступников и профилактику детской преступности, социальную защиту семьи и прав несовершеннолетних³.

В России ювенальная юстиция реализуется в рамках Европейской социальной хартии, закрепляющей ряд социальных прав человека, а также на основе ратифицированной Конвенции о правах ребёнка и её положений, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних⁴.

Нормативная база, необходимая для введения в России государственной системы органов ювенальной юстиции, находится в процессе обсуждения⁵.

С течением времени и развитием ювенальной юстиции ее охранительная функция все более укрепляется⁶.

¹ См.: Коваль Е. Н. Ювенальная юстиция как основное направление уголовной политики государства в отношении несовершеннолетних // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. 2009. № 1.

² См.: О ювенальной юстиции в Российской Федерации [Электронный ресурс]: законопроект Э. Б. Мельниковой и Г. Н. Ветровой. Ст. 1 // Википедия.

³ См.: Основы законодательства о ювенальной юстиции в Российской Федерации [Электронный ресурс]: проект закона / В. Д. Ермаков и др. Ст. 1.

⁴ Браславская Е. Ю. Развитие ювенальной юстиции в Ростовской области // Философия права. Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2010. № 2. С. 22-24.

⁵ См.: О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О судебной системе в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: проект федерального конституционного закона № 38948-3 // Википедия.

⁶ См.: Волошин В. М. История развития ювенальной юстиции в России [Электронный ресурс] // Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Здесь и далее цитаты приводятся по названному первоисточнику.

Исследуя историю создания ювенальной юстиции в различных странах, Э. Б. Мельникова обращает внимание на историческую особенность, объясняющую направленность ювенальной юстиции: «Исторически суд по делам несовершеннолетних создавался как суд, решающий двуединую задачу защиты прав детей, подростков и уголовного преследования несовершеннолетних преступников»¹.

«Правовой акт, создавший первый в мире ювенальный суд («чикагский» или «иллинойский»), – Закон штата Иллинойс (США) от 2 июля 1899 г., – отмечает Э. Б. Мельникова, – был направлен на спасение детей, оказавшихся в опасной для их жизни и здоровья обстановке (на улице, без крова, без родительской защиты и попечения). И подростки-правонарушители в этом Законе рассматривались, прежде всего, как жертвы указанных негативных условий. Эта позиция Закона от 2 июля 1899 г. дала старт развитию ювенальной юстиции как охранительному в отношении несовершеннолетних судебному механизму»².

Заметим, однако, что охранительный режим ювенального судопроизводства использовался уже в доктрине римского права государства-отца (*parens patriae*). Дигесты Юстиниана содержат высказывание Ульпиана о необходимости предоставления защиты лицам, не достигшим возраста 25 лет³. В «Каролине» впервые появляются положения о необходимости использования познаний специалистов при разрешении вопроса о привлечении к ответственности несовершеннолетних. Согласно ст. ст. CL-XXIX при рассмотрении уголовных дел в отношении малолетних лиц, которые «заведомо лишены рассудка», необходимо было «запросить совета у сведущих людей, как поступить соответственно всем обстоятельствам дела и нужно ли применять наказание»⁴.

Зарождение ювенальной юстиции в России можно отнести к XIX в. Именно в это время проявился интерес юстиции к ребенку под влиянием широкого общественного и научного внимания к детству вообще. Понять предпосылки рождения ювенальной юстиции можно, обратившись к социальной и культурной ситуации того времени. Девятнадцатое столетие – век индустриализации, бурного развития капитализма, сопровождавшегося оттоком населения в города, разрывом традиционных социальных связей. Многие дети оказывались в неблагоприятной среде, без попечения родителей, а то и вовсе на улице. Использовался тяжелый детский труд, оказывающий пагубное воздействие на развитие организма ребенка. Нищета, от-

¹ Мельникова Э. Б. Восстановительный аспект правосудия по делам о несовершеннолетних // Восстановительное правосудие / под общ. ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 98.

² Там же. С. 15.

³ См.: История государства и права зарубежных стран / под ред. К. И. Батыр. М., 2001. С. 154.

⁴ Там же.

вратительные жилищные условия, плохое питание, невежество, пьянство, разврат, преступность оказывались той средой, в которой дети нередко вынужденно становились на путь бродяжничества, попрошайничества, проституции, преступлений. В этот период формировались социологические концепции причин преступности, в которых ведущими признавались социальные и экономические детерминанты. Это привело к осознанию того, что в борьбе с преступностью в первую очередь следует обратиться к профилактике: «Крайне близоруко обращать все силы борьбы на детей-преступников и оставлять без внимания питающие их корни... Рациональным лечением в данной области является то, которое направляет свои силы на детей, находящихся в моральной опасности; на детей, оставленных без призора и воспитания»¹.

Широкое распространение получили различные общественные организации, ставившие своей целью благотворительность, защиту детей от жестокого обращения, попечение о беспризорных, больных и детях, нуждающихся в поддержке, создание благоприятных условий для воспитания и обучения. Открываются приюты, реформатории, школы, мастерские, клубы и проч. Впоследствии такого рода общественные объединения стали составной частью ювенальной юстиции².

До этого ребенка воспринимали как «уменьшенного взрослого», и только к концу XVIII-XIX в. заговорили о самоценности детской жизни, личности ребенка, значении воспитания. Мысли философов, писателей, общественных деятелей обратились к педагогическим концепциям. Во второй половине XIX в. оформляются такие области знания, как детская и педагогическая психология, к концу века появляется педология – комплексная наука о ребенке³. Развитие педологических концепций переносит акцент целей наказания от воздаяния к исправлению. Особую актуальность эта точка зрения обрела в отношении юных правонарушителей, поскольку во всем мире признавалось развращающее, особенно опасное, способствующее рецидивизму влияние тюрьмы на подростков. Вредной признавалась также публичная позорящая и во многом непонятная ребенку официальная судебная процедура⁴.

Последняя треть XIX в. была ознаменована международным движением общественных организаций, юристов, выступающих за особое поло-

¹ Рубашева А. М. Очерк системы борьбы с детской заброшенностью и преступностью в Америке и Западной Европе // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. М., 1912. С. 484.

² Там же. С. 483-524; см. также: Тарасова Е. П. Детские суды за границей // Дети преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 42-482.

³ В 1889 г. американский психолог С. Холл создал первую педологическую лабораторию. В нашей стране в начале XX в. педология развивалась весьма интенсивно, имена ученых, которые занимались проблематикой детства, составляют золотой фонд отечественной и мировой науки (Л. С. Выготский, П. П. Блонский и др.).

⁴ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

жение детей в уголовном процессе и применение к юным правонарушителям воспитательных мер вместо карательных. В мировом сообществе была осознана необходимость реформ правосудия в отношении несовершеннолетних¹. В результате внимание общества и государства, обращенное на заброшенных, лишенных должного воспитания и ухода детей, а также детей, совершивших правонарушения, приняло форму попечения и воспитания².

В период Российской империи особый статус несовершеннолетнего преступника находит закрепление в самых ранних российских нормативных актах. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года уголовная ответственность была ограничена возрастом семи лет.

5 декабря 1866 года Александром II был утверждён Закон «Об учреждении приютов и колоний для нравственного исправления несовершеннолетних преступников», которым устанавливались особые правила содержания несовершеннолетних преступников, в том числе установлено раздельное содержание лиц мужского и женского пола.

Следующим этапом развития особых правил правосудия по делам несовершеннолетних стало изменение 2 июня 1897 года Николаем II действовавшего Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в части ответственности и наказания несовершеннолетних. Появился Закон от 2 июня 1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений об их наказуемости»³. Содержание данного Закона составляли дополнения и изменения в такие законодательные акты, как Уложение о наказаниях уголовных и исправительных; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями; Учреждение судебных установлений; Устав уголовного судопроизводства⁴.

С помощью Закона был существенно изменен институт уголовной ответственности несовершеннолетних. Согласно ему санкции дифференцировались для возрастных групп от 10 до 14, от 14 до 17 лет и от 17 до 21 года. В ходе рассмотрения дела наиболее распространенной была отсрочка несовершеннолетнего под ответственный надзор родителей или других лиц. В случае если за совершенное несовершеннолетним деяние было предусмотрено наказание в виде тюремного заключения, оно заменялось на помещение в исправительные приюты или колонии для несовершеннолетних, а при их отсутствии – особые помещения для несовершеннолетних при тюрьмах или монастыри соответствующего вероисповедания. Для лиц от 14 до 17 лет и от 17 до 21 года, совершивших серьезные преступления,

¹ См.: Heinz W. Diversion im Jugendstrafverfahren und allgemeinen Strafrecht. Teil 2 // DVJJ. 1999. № 1.

² См.: Волошин В. М. Указ. соч.

³ Полное собрание законодательства. Собрание третье. Т. XVII. 1897. СПб., 1900.

⁴ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

за которые предусматривались смертная казнь, каторжные работы, тюремное заключение, ссылка на поселение и т. п., наказание смягчалось. К основным процессуальным положениям, содержащимся в этом Законе, относятся: участие законных представителей (применявшееся, однако, по усмотрению суда); регламентация таких мер пресечения, как отдача под ответственный надзор законных представителей и лиц, изъявивших на то согласие; помещение в исправительные приюты и отделения при исправительных колониях, помещение в монастыри исповедания подсудимых; выделение в особое производство дел о соучастии несовершеннолетних; особое производство о разумении (т. е. выяснялось наличие у обвиняемого понимания значения и серьезности совершаемого им деяния, умения руководить своими поступками) для лиц от 10 до 17 лет; обязательная защита¹.

Современниками этот Закон подвергался критике, прежде всего, за то, что он коренным образом не изменил правосудие в отношении несовершеннолетних, а ряд существенных для защиты интересов ребенка положений не стали гарантиями, а были отданы на судебское усмотрение. Кроме того, на практике Закон оказался не обеспечен механизмами реализации. Например, меры пресечения и уголовные санкции, которые рассматривались законодателем как экстраординарные (помещение в особые отделения при тюрьмах или арестных домах), из-за недостаточности исправительно-воспитательных учреждений на практике остались вполне ординарными. «Таким образом, мы видим, что именно то, что хотел устранить законодатель («чрезвычайно вредное и растлевающее влияние предварительного содержания под стражей»), законодательно закрепляется вновь как чрезвычайная мера. Однако насколько чрезвычайной является эта мера? ...не остается все же тайной то положение, что вследствие недостаточности существующих воспитательно-исправительных заведений фактически является невозможным несовершеннолетних старшего возраста от 14 до 17 лет помещать в названные учреждения, и в силу этого содержание в особых помещениях при тюрьмах и арестных домах из меры чрезвычайной обращается в ординарную, разрушая все иллюзии законодателя»². В исследовании М. К. Заменгофа показано, что более чем к половине малолетних и несовершеннолетних подсудимых применялось заключение под стражу (данные по Москве за 1908-1909 гг.), в тюрьмах около 28,7 % детей содержалось совместно со взрослыми, в арестных домах – половина³.

¹ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

² Чарыхов Х. М. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 48-49.

³ См.: Заменгоф М. К. Меры пресечения и наказания, применяемые к юным преступникам // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 383-411.

Но, несмотря на нерешенность многих проблем, Закон оказался серьезной новацией и обеспечил существенное продвижение в становлении ювенальной юстиции в России. На момент принятия данного Закона еще нигде в мире не было создано системы ювенальной юстиции (первая появилась в США двумя годами позже). Первый особый суд по делам о несовершеннолетних в России стал действовать с января 1910 г. в Санкт-Петербурге¹. Он был создан в результате инициатив Санкт-Петербургского общества патроната, сформировавшего Комиссию по вопросу о введении в России особого суда по делам несовершеннолетних, руководил которой профессор И. Я. Фойницкий. Инициатива появилась после доклада П. И. Люблинского о детских судах в США и Западной Европе², сделанного на заседании Петербургского юридического общества весной 1908 г. Комиссия выработала проект правил об особом суде, который и лег в основу организации детской юстиции. Инициативу поддержали Санкт-Петербургский съезд мировых судей, городская управа, Городская дума, Министерство юстиции³.

Дела в отношении несовершеннолетних были переданы в ведение особого добавочного мирового судьи, должность которого была создана специально для рассмотрения этой категории дел. Первым судьей стал Н. А. Окунев, который лично ознакомился с работой детских судов на Западе и принимал участие в разработке проекта правил деятельности такого суда в России.

Главнейшей составляющей новой системы была организация попечения над несовершеннолетними. На попечителей возлагалась обязанность присмотра за несовершеннолетним по поручению судьи. Попечитель собирал для суда сведения о социальных условиях жизни ребенка, о его семье, выяснялись причины, приведшие к преступлению, с тем, чтобы суд своим решением защитил ребенка от влияния этих неблагоприятных факторов и способствовал его исправлению. Попечитель оказывал помощь в устройстве на работу или учебу, в выполнении других указаний судьи, взаимодействовал с благотворительными обществами и другими учреждениями и лицами, которые могли содействовать воспитанию несовершеннолетнего. Он представлял систематические отчеты судье о поведении и образе жизни своих подопечных. Попечение над несовершеннолетними возлагалось на штатных попечителей и на добровольцев – представителей обществ, занимающихся защитой детей, и других благонадежных лиц. По образцу Санкт-Петербургского были созданы детские суды в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Саратове и других городах. Эти суды полностью

¹ См.: Бочаров Ю. Н. Первые особые суды по делам о малолетних в России // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 525-542.

² См.: Люблинский П. И. Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. СПб., 1908. С. 153.

³ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

соответствовали понятию детского правосудия, которое к тому времени оформилось как особая юстиция.

Сегодня одни исследователи считают, что в России того времени была создана ювенальная юстиция, другие – что реализовались лишь ее элементы. Интересно, что в то время в России не было никакого специального закона о ювенальной юстиции. А детские суды были созданы «в порядке частной инициативы (городского самоуправления)»¹ и действовали на основе Закона от 2 июня 1897 г. и правил, выработанных Комиссией по вопросу о введении в России особого суда по делам несовершеннолетних.

Первый «детский суд» просуществовал в России с 1910 до (с определённой долей условности) 1918 года, однако после событий февраля-октября 1917 года постепенно был упразднён и не получил дальнейшего развития.

В Своде Законов (ст. 161 Законов Гражданских) было записано, что «власть родителей простирается на детей особого пола и всякого возраста с различием в пределах, законом для сего поставляемых». Право родителей применять физические наказания в отношении детей в дореволюционной России не было отменено. Родительская власть несколько ограничивалась с поступлением сыновей на службу и выходом дочерей замуж, поскольку дочь не могла одновременно находиться под неограниченной властью мужа и родителей².

После события, известного в истории как «Великая Октябрьская социалистическая революция» последовали «радикальные» изменения семейного законодательства. 18 декабря 1917 г. вышел декрет «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния». Согласно этому декрету, единственной формой брака для всех граждан России, независимо от вероисповедания, стало заключение гражданского брака в государственных органах. Брак, заключённый по религиозному обряду после принятия декрета, не порождал правовых последствий. За браками, заключёнными в церковной форме до принятия декрета, сохранилась юридическая сила, и они не нуждались в переоформлении³. Вслед за первым декретом 19 декабря 1917 г. был принят второй, не менее значительный акт – декрет «О расторжении брака». На основании этого декрета бракоразводные дела были изъяты из компетенции судов духовной консистории. Дела о разводе, возбуждённые по одностороннему заявлению супруга, были переданы в ведение местных судов. Оба декрета для того времени являлись весьма прогрессивными. 22 октября 1918 г. был принят первый отдельный коди-

¹ Чарыхов Х. М. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 74.

² См.: Гришин А. В. Семейное право: учебное пособие. В 2 частях. Часть 1. Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. С. 26.

³ Там же.

фицированный семейно-правовой акт – Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве¹.

14 января 1918 года Советом народных комиссаров принят Декрет «О комиссиях для несовершеннолетних»², в соответствии с которым упразднялись суды и тюремное заключения для малолетних³, а дела о несовершеннолетних до 17 лет стали передаваться в комиссии для несовершеннолетних. Декретом Совнаркома России судебное рассмотрение дел несовершеннолетних отменено и учреждены специальные комиссии по делам несовершеннолетних. Ими и стали рассматриваться дела о преступлениях несовершеннолетних. Кроме того, было отменено тюремное заключение, вместо которого стали применяться меры медико-педагогического характера. Этот был шаг для дальнейшей гуманизации в обращении с детьми, совершившими правонарушения.

Однако Декретом 1920 г. было установлено, что дела о тяжких преступлениях несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет передаются в народный суд. Постепенно в 20-е гг. дела о преступлениях несовершеннолетних вернулись в орбиту уголовного карательного правосудия, несмотря на то, что комиссии действовали вплоть до 1935 г.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. определил возраст уголовной ответственности – с 14 лет. При этом согласно ст. 18 УК РСФСР⁴ к несовершеннолетним от 14 до 16 лет наказания не применялись, если в отношении их было признано возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия. К подросткам 16-17 лет первоначально применялось то же наказание, что и к взрослым. Однако вскоре было опубликовано примечание в ст. 33 о невозможности применения к лицам, совершившим преступления до 18 лет, высшей меры наказания – смертной казни. Затем осенью 1922 г. в Кодекс были внесены ст. 18.а и 18.б, которые устанавливали обязательное смягчение наказания несовершеннолетним (в возрасте от 14 до 16 лет – наполовину от наивысшего предела, от 16 до 18 лет – на одну треть)⁵. Невозможность применения уголовного наказания (в те годы наказание именовалось «меры социальной защиты») к детям до 14 лет, приоритет мер медико-педагогического характера для несовершеннолетних от 14 до 16 лет и запрет на смертный приговор для лиц до 18 лет были сохранены и в Уголовном кодексе 1926 г. (ст. 12, 22).

¹ См.: Там же.

² Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства. 1918. Отд. 1. № 16. С. 227.

³ См.: Славко А. А. Начало формирования нормативно-правовой базы по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью в России в первые годы советской власти // Известия Алтайского государственного университета. 2009. № 4-4. С. 229-234.

⁴ Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 592. (Утратил силу.)

⁵ См.: Хронологический указатель внесенных изменений и дополнений // Уголовный кодекс: практический комментарий / под ред. М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина. М., 1925.

Применение мер медико-педагогического характера осуществлялось на фоне интенсивных педагогических поисков форм и методов работы с детьми, а также бурного развития в России в 20-30-е гг. детской психологии и педологии. В первые десятилетия своего существования советская власть возлагала большие надежды на психологическую науку и ее практические ветви (психоанализ, педологию, психотехнику) в связи с грандиозным проектом создания «нового человека»¹. Педологи работали в большинстве школ, были открыты Педологический институт, сеть кабинетов, специальных детских учреждений.

В 1921-1922 годах создается новая единая система органов и учреждений по социально-правовой охране несовершеннолетних. В Народном комиссариате просвещения РСФСР вместо сектора социального воспитания образовывается Главное управление социального воспитания и политехнического образования детей, в составе которого первоначально имеется отдел правовой защиты несовершеннолетних, а с 10 апреля 1922 года после объединения с подотделом воспитания и образования дефективных детей отдела единой школы преобразуется в отдел правовой охраны несовершеннолетних и воспитания дефективных с подотделом борьбы с детской беспризорностью и правонарушениями, состоящего из отделений: детской инспекции, приемников и распределителей, комиссии по делам о несовершеннолетних и учреждений принудительного воспитания².

Руководство управлений милиции и уголовного розыска народных комиссариатов внутренних дел постоянно требовало, чтобы обращение с несовершеннолетними было самым внимательным. Политический состав милиции осуществлял постоянный контроль за тем, как старшие и младшие милиционеры выполняют свои обязанности по изъятию беспризорных с улиц, по оказанию содействия детским социальным инспекторам в выполнении их функций³.

Совершенствовалась и законодательная база регулирования отношений в рассматриваемой сфере. В частности, законодатель того периода немалое внимание уделил регулированию семейных отношений.

Сосредоточив свое внимание на признании брака, зарегистрированного в государственных органах, на равенстве всех детей, семейный кодекс 1918 г. уделял минимум внимания регулированию иных семейных отношений, а то и вовсе их игнорировал. Однако семья продолжала существовать вопреки господствовавшим на этот счет политическим и идеологическим прогнозам. Поэтому очевидной становилась необходимость в более

¹ См., например: Эткинд А. Эрос невозможного: развитие психоанализа в России. М., 1994.

² Копелянская С. Е. Отдел правовой защиты несовершеннолетних // Социальное воспитание. 1921. № 1-2. С. 133-135.

³ См.: Настольный справочник для работников милиции и уголовного розыска Украины. Харьков, 1926. С. 78.

полной, отвечающей требованиям того времени правовой регламентации проблем, возникающих как на пороге образования семьи, так и в процессе ее жизнедеятельности. Вот почему «в целях урегулирования правовых отношений, вытекающих из брака, семьи и опеки на основе нового революционного быта, для обеспечения интересов матери и особенно детей и уравнивания супругов в имущественном отношении и в отношении воспитания детей» ВЦИК своим постановлением от 19 ноября 1926 г. утвердил и ввел в действие с 1 января 1927 г. новый – второй по счету Кодекс законов о браке, семье и опеке»¹.

В 20-е годы число детей, оставшихся без родителей, постоянно росло. Поэтому 1 марта 1926 г. появился Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об изменении Кодекса законов об Актах гражданского состояния. Брачном, Семейном и Опекунском праве», которым Кодекс 1918 г. дополнялся главой, предусматривающей усыновление².

Семейное законодательство вступает в зону стабильности с принятием КЗоБС 1926 г. Указанный Кодекс просуществовал вплоть до 1968 г., хотя в 1936 и 1944 годах в него вносились значительные коррективы. Отдельные содержащиеся в нём положения касались регулирования отношений между родителями и детьми, а также отношения между лицами, замещающими родителей и детьми.

В теории семейного права, напротив, происходили важные изменения. В 1927 г. С. И. Раевич обосновал своё предложение считать семейное право самостоятельной отраслью. Основным признаком, отличающим семейное право от гражданского, он считал то, что почти все его нормы носят императивный, принудительный характер³.

Органы милиции, осуществляя охрану общественного порядка и организуя борьбу с преступностью, все больше включались в борьбу с беспризорностью и правонарушениями несовершеннолетних. К 1931 году уже значительная часть материалов на правонарушителей поступала в комиссии по делам о несовершеннолетних от милиции⁴, а в 1931-1932 годах на местах главная роль в изъятии беспризорных отводилась милиции⁵.

С 1935 г. доминирующей, вплоть до конца 50-х гг. прошлого века, становится карательная политика в отношении детской преступности. 7 апреля 1935 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних»⁶. В соответствии с

¹ См.: Гришин А. В. Семейное право: учебное пособие. В 2 частях. Часть 1. Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. С. 28.

² См.: Там же.

³ См.: Там же. С. 27.

⁴ См.: Кирсанов М., Саушкин Л. Руководство для комиссии по делам о несовершеннолетних. М.-Л., 1931. С. 41.

⁵ ГАРФ. Ф. 2306. Оп. 70. Т. 2. Д. 3287. Л. 6-7.

⁶ См.: СЗ СССР. 1935. Отд. 1. № 19. С. 155.

ним возраст уголовной ответственности по ряду преступлений (в том числе по кражам) был снижен до 12 лет, кроме того, ликвидирована норма (ст. 8 Основных начал уголовного законодательства СССР) о преимущественном применении к несовершеннолетним мер медико-педагогического характера и восстановлена возможность применения к несовершеннолетним всех видов уголовного наказания. Таким образом, несовершеннолетние, совершившие уголовные преступления, предавались суду на общих основаниях, с 12 лет согласно Постановлению ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних»¹.

Статья 12 УК РСФСР стала формулироваться следующим образом: «Несовершеннолетние, достигшие двенадцатилетнего возраста, уличенные в совершении краж, в причинении насилия, телесных повреждений, увечий, в убийстве или попытке к убийству, привлекаются к уголовному суду с применением всех мер наказания»².

15 июля 1940 года было утверждено новое Положение о детских комнатах городских отделений милиции³. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 г.⁴ разъяснено, что применение Верховным Судом СССР при рассмотрении уголовных дел несовершеннолетних Постановления от 7 апреля 1935 г. только в случае совершения ими умышленных преступлений «не соответствует тексту закона, вводит не предусмотренные законом ограничения и находится в противоречии со статьей 6 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, согласно которой уголовная ответственность наступает как в случаях совершения преступления умышленно, так и по неосторожности»⁵.

Следующий шаг в развитии действующего законодательства, доказывающий, что политическая ситуация в стране не могла не сказаться и на регулировании семейных отношений, был сделан в 1936 г. Постановление ЦИК и СНК от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширение сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усиление уголовного наказания за неплатёж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах». Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и дет-

¹ ГАРФ. Ф. 9412. Оп. 1. Д. 56. Л. 23.

² Уголовный кодекс РСФСР. Утратил силу. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1952. С. 82-83.

³ Арх. ГУВД МГИК. Ф. 9. 1940 год. Оп. 1. Д. 2. Л. 282-286.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 32. С. 106.

⁵ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

ских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» в целях борьбы с легкомысленным отношением к семье и семейным обязанностям был установлен личный, вызов в органы записи актов гражданского состояния обоих разводящихся супругов с обязательной отметкой о разводе в их паспорте¹.

До принятия Указа от 5 июля 1944 г. в нашей стране признавались «фактические браки». Лица, в нем состоявшие, при оформлении такого брака в установленном законом порядке могли указать на время начала фактической совместной жизни, о чем делается отметка в актовой книге и в свидетельстве о заключении брака. В случае если один из фактических супругов умер, был признан умершим либо безвестно отсутствующим, другой фактический супруг был вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта состояния в фактических брачных отношениях. Это заявление рассматривалось в порядке особого производства по правилам гражданского процессуального законодательства. При утрате свидетельства о браке в случае, если запись о регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния не сохранилась, возможно, установление судом факта регистрации брака опять-таки в порядке особого производства. Это касается и имеющих правовую силу браков, заключенных по религиозному обряду².

С середины 50-х годов изучением проблемы борьбы с беспризорностью и преступностью несовершеннолетних занимались такие научные учреждения, как Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, Институт государства и права АН СССР, Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР, Высшая школа милиции и др. В 1953 г. Приказом МВД СССР № 265 была утверждена Инструкция о работе органов милиции по ликвидации детской беспризорности и безнадзорности. Данная Инструкция обязывала сотрудников детских комнат милиции совместно с другими службами систематически проверять по месту жительства поведение подростков, отданных на поруки и условно осужденных. Одновременно в том же году были расформированы подразделения по борьбе с преступностью несовершеннолетних в структуре уголовного розыска и отделения по руководству детскими комнатами милиции³.

Основы перестройки работы органов милиции по борьбе с преступностью несовершеннолетних определялись решением коллегии МВД

¹ См.: Гришин А. В. Семейное право: учебное пособие. В 2 частях. Часть 1. Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. С. 28.

² См.: Там же. С. 54.

³ Пишикина Н. Система предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: история и современность [Электронный ресурс]. URL: www.narcom.ru/ideas/socio/149.html.

РСФСР от 29 января 1960 года «О мерах по дальнейшему усилению борьбы с правонарушениями несовершеннолетних и безнадзорностью детей», в котором осуждалась практика задерживания детей за малозначительные проступки, массовое привлечение родителей к административной ответственности за озорство детей, недооценка значения работы детских комнат милиции в предупреждении правонарушений. Коллегия установила, что главной задачей в борьбе с преступностью несовершеннолетних является предупреждение преступлений на основе проведения широкой профилактической работы, как правило, гласными методами, с привлечением сил общественности, потребовала улучшения индивидуальной работы с семьями, в которых родители ведут антиобщественный образ жизни и не уделяют внимания воспитанию своих детей, трудновоспитуемыми подростками, условно осужденными и возвратившимися из колоний, а также трудоустройства или возвращения на учебу не учащихся и не работающих подростков¹.

Шестидесятые годы отличались появлением общесоюзных законодательных актов, предназначенных для регулирования различных отношений. Каждому из них предстояло выполнить миссию «типового образца» для всех входящих в состав СССР союзных республик. Такую цель преследовали и Основы законодательства Российской Федерации, как и всякой другой республике, надо было развить и, дополнить некоторые положения этих Основ, не допуская ни малейшего отступления от содержащихся в них предписаний. В ходе правовой реформы конца 50-х – начала 60-х гг. XX в. были приняты Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, уделявшие несовершеннолетним особое внимание. В Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. были введены нормы, смягчающие санкции в отношении несовершеннолетних, а также предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного характера. В эти годы вновь введены комиссии по делам несовершеннолетних, создан институт общественных воспитателей. В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. выделена специальная глава «Производство по делам несовершеннолетних»². В 1968 г. началась активная работа по подготовке нового – третьего по счету Семейного кодекса, а также Основ законодательства Союза СССР и союзных республик о браке и семье, которые начали действовать с 1 октября 1968 года³.

13 мая 1970 г. Министерством коммунального хозяйства РСФСР и Министерством просвещения РСФСР по согласованию с ЦК ВЛКСМ было

¹ См.: Индриков З. Я. Организация и деятельность детских комнат милиции как органов социальной профилактики правонарушений несовершеннолетних (1935-1977 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 122.

² См.: Волошин В. М. Указ. соч.

³ См.: Гришин А. В. Семейное право: учебное пособие. В 2 частях. Часть 1. Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. С. 30.

утверждено Примерное положение о педагоге-организаторе по проведению воспитательной работы с детьми и подростками по месту жительства¹. 5 ноября 1974 г. Постановлением ЦК ВЛКСМ утверждено Положение об оперативных комсомольских отрядах дружинников, деятельность которых была направлена непосредственно на борьбу с правонарушениями молодежи и подростков в тесном взаимодействии с работниками органов внутренних дел, прокуратуры, юстиции, судов, КДН².

Именно в 70-е годы удалось осуществить последовательную деятельность по формированию стройной эффективной системы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Подтверждением этого вывода отчасти может служить появившаяся еще в конце 60-х годов тенденция снижения общего уровня преступности среди несовершеннолетних, которая сохранилась до середины 80-х годов. Несомненно, на положение повлияло вступление в законную силу УК РСФСР от 1960 г., исключившего из компетенции судов рассмотрение всех общественно опасных деяний лиц в возрасте от 12 до 14 лет и значительно сократившего перечень преступлений, за совершение которых уголовная ответственность наступала в возрасте с 14 до 16 лет. Одновременно был сокращен максимальный размер испытательного срока с 10 до 5 лет при условном осуждении. Устанавливалось, что основанием приведения приговора в исполнение является совершение условно осужденным лишь нового умышленного преступления. В 1977 г. в УК РСФСР было внесено дополнение (ст. 46-1), в соответствии с которым к лицам, впервые совершившим преступление, применялась отсрочка исполнения приговора³.

Согласно ст. 51 Конституции РСФСР 1978 г., семья стала объектом государственной защиты, что потребовало внесения соответствующих изменений в текст действовавшего Семейного кодекса. Возникли проблемы и в области взыскания алиментов с родителей на содержание несовершеннолетних детей, поскольку, была поставлена под сомнение целесообразность сохранения во всех случаях судебного порядка рассмотрения заявленного иска⁴.

Эти проблемы были решены с помощью Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 20 февраля 1985 г. «О некотором изменении порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей». Теперь при отсутствии спора заявление о взыскании алиментов рассматривалось народным

¹ Конвенция о правах ребенка и реальности детства в России: материалы первоначального доклада Российской Федерации Комитету по правам ребенка. М., 1993.

² Пишикина Н. Система предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: история и современность [Электронный ресурс]. URL: www.narcom.ru/ideas/socio/149.html.

³ Там же.

⁴ См.: Гришин А. В. Семейное право: учебное пособие. В 2 частях. Часть 1. Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. С. 30.

судьей единолично, без возбуждения гражданского дела. Это заявление было предметом его разбирательства при наличии согласия лица, обязанного платить алименты, или при неполучении судьей в установленный срок его возражения. Постановление судьи подлежало немедленному исполнению¹.

Важные изменения в действующее семейное законодательство были внесены Законом СССР от 22 мая 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства». Этот закон содержал ряд общих положений: об осуществлении прав и исполнении обязанностей, вытекающих из брачных и семейных отношений, об их защите. Теперь речь шла не только: об обязанностях, но и о правах родителей. Детям предоставлялось право обращаться за защитой своих прав и интересов в органы опеки и попечительства. Закон от 22 мая 1990 г. предусматривал также возможность немедленного отобрания детей у родителей в административном порядке – органами опеки и попечительства с последующим обязательным предъявлением иска о лишении родительских прав. Не остались без внимания нуждающиеся и нетрудоспособные родители, чьи совершеннолетние дети могли быть привлечены к дополнительным расходам, вызванным исключительными обстоятельствами. Облегчил этот закон и усыновление детей без согласия родителей².

В постсоветский период правовая реформа 90-х гг. XX столетия утвердила общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве составной части правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Это положение существенно повлияло на содержание новых законов, в частности Уголовного (1996 г.) и Уголовно-процессуального (2001 г.) кодексов. В Концепции судебной реформы, одобренной Верховным Советом РСФСР в 1991 г., указывалось на необходимость создания ювенальной юстиции.

Наиболее острые, не терпящие отлагательства вопросы нашли отражение в общесоюзном законе того времени, и это предстояло отразить в семейном законодательстве. Поэтому вскоре ФЗ от 22 декабря 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР» был изменен, уточнен и дополнен текст его многих статей. При этом основное внимание обращалось на взыскание алиментов, родителям позволялось заключать письменное соглашение относительно их размера и порядка уплаты. Отныне можно было при неуплате алиментов обращаться взыскание и на имущество плательщика, допускалась индексация алиментных платежей. Делая это, законодатель стремился обеспечить, прежде всего, интересы несовершеннолетних детей, нуждающихся и нетрудоспособных

¹ См.: Там же. С. 30.

² См.: Там же.

членов семьи в период социально-экономических перемен, осложняющих материальное обеспечение значительной части как детского, так и взрослого населения страны¹.

Острота проблемы усыновления российских детей иностранцами вызвала к жизни постановление Верховного Совета РФ от декабря 1992 г. «О неотложных мерах по упорядочению усыновления детей, являющихся гражданами Российской Федерации, гражданами других государств», которым временно ограничивалась возможность такого усыновления. А вскоре – в марте 1995 г. был принят ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях», где определялись условия усыновления ребенка, являющегося гражданином РФ, порядок учета детей, подлежащих международному усыновлению, ответственность за нарушение законодательства в этой части².

Таковыми были правовые проблемы, решение которых не терпело промедления. Между тем буквально каждый раздел Семейного кодекса нуждался либо в коренном изменении, либо в существенных дополнениях. Причем потребность в таких переменах диктовалась, прежде всего, серьезными изменениями социально-экономического положения в стране, нашедшими свое отражение в Конституции РФ 1993 г. и новом Гражданском кодексе РФ. Поскольку в Конституции внимание сосредоточивалось на правах гражданина во всех сферах его жизни, постольку уже было невозможно рассматривать эти права как второстепенные или вовсе оставлять их без внимания. В семейном кодексе предстояло также расширить и укрепить гарантии обеспечения этих прав и способы их защиты в случае нарушения. Противоречить Конституции стал метод жесткого регулирования семейных отношений, когда предпочтение отдавалось запретам, а не дозволением при выборе того или иного варианта поведения для беспрепятственной реализации своих добрых намерений. Нельзя было не учитывать и то обстоятельство, что иными, более четкими и современными, стали приоритеты в семейном праве³.

Два из них – интересы семьи как таковой и интересы ребенка, уже заняли свое место в правоприменительной практике, не имея для этого достаточной правовой базы⁴.

К тому же уже невозможно стало игнорировать и международно-правовые требования, существующие в наше время. Тем более что Россий-

¹ См.: Там же. С. 31.

² См.: Там же.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Там же.

ская Федерация признала многие международно-правовые акты, их приоритет¹.

В числе этих актов Конвенция ООН 1989 г. «О правах ребенка», которая была принята и ратифицирована в 1990 г. Именно она предложила всем государствам-участникам повернуться лицом к ребенку, его нуждам и проблемам, возникающим не только в обществе, но и в семье. Это предполагало внесение существенных изменений в действующее семейное законодательство².

Существует также мнение, что неприятие ювенальной юстиции в России связано с ошибочным использованием некоторыми общественными, политическими и религиозными деятелями данного термина для обозначения норм семейного права и охраны прав детей, регламентирующих действия государственных органов в случаях угрозы жизни и здоровью ребёнка. Отдельные случаи лишения родительских прав и изъятия детей из семей были объявлены реализацией в России принципов ювенальной юстиции. Речь идёт о мероприятиях по реализации Конвенции о правах ребёнка, которая предусматривает как создание системы ювенальной юстиции, так и другие меры по защите и реализации прав детей.

В связи с кардинальными изменениями в экономической и социальной жизни нашей страны возникла необходимость срочного изменения ряда институтов семейного законодательства. В связи с этим 22 декабря 1994 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР». Этим Законом было произведено существенное изменение всего института алиментных обязательств, большая часть которых была воспроизведена в новом Семейном кодексе.

Существенные изменения в 1995 г. были внесены также в правовое регулирование усыновления. Однако с помощью внесения отдельных изменений в КоБС 1969 г. невозможно было произвести необходимое реформирование семейного законодательства. В связи с этим в 1994 г. Государственной Думой РФ и была создана рабочая группа по подготовке нового Семейного кодекса, который был принят Государственной думой РФ 8 декабря 1995 года.

Принципы ювенальной юстиции в России впервые были законодательно закреплены в 1995 году Указом Президента РФ Б. Н. Ельцина от 14 сентября 1995 г. № 942, утвердившего «Национальный план действий в интересах детей», в соответствии с которым в числе мер по укреплению правовой защиты детства предусмотрено создание системы ювенальной юстиции.

В 1998 году принят Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации», в котором введено понятие «дети,

¹ См.: Там же. С. 32.

² См.: Там же. С. 32.

находящиеся в трудной жизненной ситуации», к которым, в частности, были отнесены¹: дети, проживающие в малоимущих семьях; дети с отклонениями в поведении, а также дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи.

Поворотным моментом в формировании системы ювенального правосудия в России стало постановление Пленума Верховного суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в котором судам рекомендуется применять к несовершеннолетним положения 76 статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, которая предусматривает «освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим»².

Сегодня Уголовно-процессуальный и Уголовный кодексы РФ содержат отдельные главы, относящиеся к несовершеннолетним. Формулировки данных норм вполне соответствуют международным стандартам «детского» правосудия. Поправки от 8 декабря 2003 г., введенные в Уголовный кодекс РФ, существенно снизили карательный потенциал уголовных санкций. В формулировке статьи об уголовной ответственности (ч. 2 ст. 87 УК РФ) на первое место были поставлены меры воспитательного воздействия и лишь затем – наказание³. О снижении карательного потенциала свидетельствует статистика, показывающая изменения, последовавшие вслед за внесением поправок в правоприменительную практику: сокращение числа осужденных, увеличение удельного веса освобожденных от уголовной ответственности⁴.

¹ См.: Леткова О. Справка по вопросу введения ювенальной юстиции в Российской Федерации [Электронный ресурс] / Сургутский родительский комитет // Википедия.

² См.: Браславская Е. Ю. Развитие ювенальной юстиции в Ростовской области // Философия права. Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2010. № 2. С. 22-24. Кроме того, в настоящее время – это Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: в ред. постановлений Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 февраля 2012 г. № 3, от 2 апреля 2013 г. № 6.

³ «К несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием» (ч. 2 ст. 87). В прежней редакции Кодекса: «Несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия».

⁴ См.: Карнозова Л. М. Уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних в России [Электронный ресурс] // Российские инициативы в области правосудия в отношении несовершеннолетних. URL: <http://www.sprc.ru/library.html> (дата обращения: 8 ноября 2014 г.).

На данный момент в России рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних по-прежнему осуществляется на основании общих принципов и норм карательной уголовной юстиции, имеющей некоторую специфику, связанную скорее с идеями смягчения уголовной ответственности и некоторыми процессуальными особенностями, но не меняющую принципиально саму систему.

Большая часть регионов не имеет своих воспитательных колоний (в России таких колоний всего 62). Поэтому лишение свободы оказывается для подростка двойным наказанием из-за удаленности от дома и близких людей. Нередко это становится причиной ухудшения или полного разрыва столь необходимых социальных связей, что не способствует интеграции в общество. Сегодня по-прежнему актуальны мысли, высказанные сто лет назад: «Особенность характера борьбы с детской преступностью заключается в отступлении от обычного судебного формализма: не так важна буква приговора, как сама реализация приговора в жизни. Мы отнюдь не являемся сторонниками развития широкой сети учреждений, именуемых особыми помещениями при тюрьмах, ибо согласно закону во главе этих учреждений будет стоять тюремное начальство. Деятели, воспитанные на «уставе о содержании под стражей», мы думаем, не справятся с задачей исправления юных преступников: они будут больше заботиться о крепости тюремных заповоротов и о надлежащем исполнении инструкций... Не думаем, чтобы действительно была борьба с юными преступниками при помощи особых «отделений»¹. Заменить эти учреждения должны настоящие воспитательные учреждения, куда направляли бы малолетних не для фикции исправления. Воспитательные учреждения должны дать государству сильных и стойких граждан... В этом деле пенитенциарная наука должна уступить дорогу педагогике с ее любовным отношением к преступнику и верой в творимое дело»².

Основная масса преступлений, совершаемых несовершеннолетними, как уже говорилось выше, – это кражи. Осмысленно ли помещать подростка, совершившего кражу, в детскую тюрьму, где несовершеннолетние, имеющие наказание за более «тяжкую» статью, пользуются гораздо более высоким авторитетом среди сверстников, где господствует физическая сила?

Кроме того, сущность ювенальной юстиции не в том, что сначала применяют наказание мягкое, а потом жесткое, а в том, что наказание применяется, в случае, когда исчерпаны все воспитательные меры, и государство признает свое бессилие в перевоспитании. К сожалению, в России такие ювенальные санкции, как освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия, освобождение от на-

¹ См.: Волошин В. М. Указ. соч.

² Всесвятский П. В. Несовершеннолетние в тюрьме // Дети-преступники / под ред. М. Н. Гернета. С. 426-427.

казания при вынесении обвинительного приговора с помещением в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа применяются очень редко, а условное наказание вообще не сопровождается воспитательными мерами, что нередко воспринимается подростками как безнаказанность.

Таким образом, законодатель все же остерегается со всей определенностью и однозначностью выдвинуть воспитание в качестве основной цели правосудия в отношении несовершеннолетних, поскольку это приведет к изменению всей системы, задействованной при работе с несовершеннолетними, к перестройке профессиональных установок судей и должностных лиц, занимающихся несовершеннолетними¹. А пока правоприменитель действует по отношению к несовершеннолетним в соответствии с целями уголовного правосудия, хотя Верховный Суд РФ еще раньше – в Постановлении Пленума от 14 февраля 2000 г. – указывал на воспитательный характер правосудия в отношении несовершеннолетних.

Во многом столь редкое использование воспитательных санкций объясняется отсутствием сети реабилитационно-воспитательных учреждений, которые могут осуществлять подобные меры. В последние годы стали активно создаваться различного рода социально-реабилитационные и психологические центры и другие учреждения для работы с несовершеннолетними, однако они не позиционируют себя как обязанные или способные к выполнению работы с детьми, совершившими преступления. Впрочем, ситуация здесь двусторонняя: нет учреждений, поскольку судом они не востребованы, а суды не назначают воспитательных мер, поскольку нет тех, кто мог бы их реализовать².

Норма, предписывающая изучать условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, особенности его личности (ст. 421 УПК РФ), не наполнена практическим смыслом. В крайнем случае суд использует такого рода сведения (обычно весьма скудные и формальные) для выяснения «истины», чтобы адекватно назначить наказание, а вовсе не для того, чтобы устранить влияние негативных факторов на жизнь ребенка. Именно в последнем видит свою задачу ювенальный суд, а обязательное участие педагога

¹ См.: Карнозова Л. М. Ювенальная юстиция: содержание понятия и перспективы в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 3.

² Не так давно появилась новая рекомендация Верховного Суда РФ: п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» предусматривает, что при условном осуждении несовершеннолетнего, помимо обязанностей, которые могут быть возложены на него в соответствии с ч. 5 ст. 73 УК РФ, суд при наличии к тому оснований вправе обязать осужденного пройти курс социально-педагогической реабилитации (психолого-педагогической коррекции) в специальных учреждениях. Интересно, что судьи районного звена, которые в мае 2007 г. в Ростовской области участвовали в семинарах по ювенальной юстиции (23 человека), ничего об этом не знали.

либо психолога в допросах лиц до 16 лет (ст. 425 УПК РФ) зачастую вместо реальной помощи ребенку выражается в номинальном (для протокола) присутствии человека с соответствующим дипломом.

В России, кроме того, в местах лишения свободы психологические службы призваны фактически обеспечивать управляемость в колонии, а не заниматься разработкой индивидуальных программ по ресоциализации воспитанников. Однако считается общепризнанным, что подготовка к выходу на свободу несовершеннолетних правонарушителей «должна начинаться в первый же день отбываемого ими срока. Полный анализ потребностей и рисков должен быть первым шагом к разработке плана реинтеграции, который полностью готовит осужденного к выходу на свободу за счет четко скоординированной работы по выявлению его потребностей в области образования, работы, дохода, медицинского обслуживания, жилищных условий, надзора, семьи и социальной среды»¹.

Принадлежность России к мировому сообществу, вхождение в Совет Европы, безусловно, способствуют восприятию международных стандартов и рекомендаций в области правосудия для несовершеннолетних.

Для реализации международных стандартов в отношении несовершеннолетних важную роль был призван сыграть принятый 24 июля 1998 г. Федеральный закон № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Им были введены ключевые для ювенальной юстиции понятия, ранее отсутствовавшие в нашем законодательстве, например «социальная реабилитация ребенка». В ч. 4 ст. 15 говорится о приоритете благополучия ребенка, об обеспечении специализации правоприменительных процедур с участием ребенка, о следовании принципам международного права при решении вопроса о наказании несовершеннолетних, совершивших правонарушения, о возможностях в рамках правоприменительных процедур принятия мер о социальной реабилитации несовершеннолетнего. Однако законы, непосредственно регламентирующие рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних, не приведены в соответствие с этим Законом, он остается во многом декларативным, судьи о нем порой забывают.

Федеральный закон 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» предназначен создать фундамент отечественной ювенальной юстиции. Он определяет основные органы и учреждения системы профилактики, их задачи, принципы и основания деятельности, особенности профилактической работы.

¹ См.: Рекомендация № Rec (2003) 20 Комитета министров Совета Европы о новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних: принята 24 сентября 2003 г. на 853-м заседании представителей министров.

На сегодняшний день нельзя сказать, что создана целостная система, так как органы и учреждения работают разрозненно и во многом ориентированы на формальный «учет и контроль» либо на карательные санкции. Однако уже наличие этого Закона дает основание для реализации новых технологий работы с детьми. Кроме того, Закон декларирует высокие ценности гуманизма, защиты прав и интересов ребенка, одновременно создавая правовые условия для складывания сети социально-гуманитарных учреждений для несовершеннолетних.

Принятая в 2008 году глава 22 Семейного кодекса РФ, предусматривает изъятие из семей детей, «находящиеся в трудной жизненной ситуации», признавая их оставшимися без попечения родителей, с последующим их помещением в специальные учреждения для устройства в новые семьи¹.

Статья 156 Уголовного кодекса Российской Федерации «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего»² – привлекает граждан к уголовной ответственности (до трёх лет лишения свободы) за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, сопряженное с жестоким обращением с ним, фактически запрещающее практику домашних наказаний³.

В 2009 году введены новые должности уполномоченных по правам ребёнка при Президенте, губернаторов субъектов РФ⁴.

В 2010 году во втором чтении в Госдуме отклонён проект федерального конституционного закона № 38948-3 «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» (в части создания ювенальных судов)⁵.

В феврале 2011 года утверждено Постановление⁶ Пленума Верховного суда РФ от 1 февраля 2011 года № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», в котором, в частности,

¹ См.: Леткова О. Указ. соч.; Семейный кодекс Рос. Федерации от 29 декабря 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16. Далее – СК РФ.

² Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Далее – УК РФ.

³ См.: Овчинников А. И. Традиционные ценности России и вызовы ювенальной юстиции // Философия права. Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2010. № 2. С. 11-13.

⁴ Там же.

⁵ Мизулина Е. Ювенальная юстиция противоречит традиционным российским семейным ценностям: стенограмма // Пресс-служба фракции «Справедливая Россия» в Государственной Думе. 2010. 8 окт.

⁶ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

разъяснены особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, приведён перечень международных актов, которые должны учитываться судами при рассмотрении подобного рода дел¹. С позиции ювенальной юстиции большое значение придаётся² п. 44 настоящего Постановления, в соответствии с которым «судам следует повышать воспитательное значение судебных процессов по делам о преступлениях несовершеннолетних, уделяя особое внимание их профилактическому воздействию: по каждому делу устанавливать причины и условия, способствовавшие совершению несовершеннолетними преступления, не оставлять без реагирования установленные в судебном заседании недостатки и упущения в работе комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, учебных заведений и общественных организаций, выносить частные определения (постановления) с указанием конкретных обстоятельств».

В ряде случаев приводится даже некоторая аргументация в пользу того, что неприятие ювенальной юстиции основано на «неверном» понимании принципов ювенальной системы.

Своё видение причин неприятия ювенальной юстиции российской общественностью изложил заместитель руководителя Патриаршего центра духовного развития детей и молодёжи при Даниловом монастыре в Москве Юрий Белановский³. Он предполагает, что, выражая недовольство введением ювенальной юстиции, общественность тем самым говорит о своих опасениях по отношению к тому правовому беспределу, который сейчас творится в России. А неприятие ювенальной юстиции в среде православной общественности происходит из-за того, что за годы церковного возрождения, православная христианская педагогика на практике пока находится на начальном этапе становления⁴.

Вместе с тем, подобная «аргументация», хотя, частично и небеспопеченна, но не приводит к стойкому убеждению о необходимости «бездумного», по «западному образцу» введения существующих ныне институтов ювенальной юстиции, затрагивающих в том числе и личную сферу отношений родителей и детей.

Отдельные законопроекты предполагают не сводить идею ювенальной юстиции только к созданию уголовных судов для несовершеннолетних, а имеют целью решать более широкие задачи⁵, а именно:

¹ Там же.

² Пленум Верховного суда России принял «исторический» документ о ювенальной юстиции // АСИ. 2011. 11 февр.

³ См.: Белановский Ю. Православие и ювенальная юстиция. Точки над i // Аргументы и факты. 2010. 10 июня.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Добринский О. Ювенальная юстиция: необходимость или самоуничтожение? // Философия права. Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2010. № 2. С. 9-11.

- создание ювенальных гражданских судов, особой системы исполнения наказания в отношении несовершеннолетних;
- решение социальных вопросов, связанных с несовершеннолетними, лишёнными родительского попечения, в том числе и в случаях лишения родителей родительских прав.

В некоторых случаях (каких именно – можно будет, наверное, трактовать как это будет «выгодно») предусматривается расширение полномочий социальных служб, которые по существу уполномочиваются контролировать родителей и исполнение ими родительских обязанностей, в том числе и по обращениям самих детей.

Вместе с тем, не стоит забывать, что ребёнок – лицо ещё недееспособное! В лучшем случае – частично дееспособное! Более того, мировосприятие ребёнка отличается от мировосприятия взрослого человека!

§ 1.2. Правовые основы и содержание ювенальной юстиции. Нормативные правовые основы уголовного судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в контексте ювенальной юстиции: проблемы теории и практики

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В случае коллизии между российским законодательством и международными нормами, договорами применяются нормы последних. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил, что права и свободы человека, согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам Российской Федерации, являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции Российской Федерации¹.

Среди основных международно-правовых актов, регулирующих производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, можно выделить следующие:

- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.);

¹ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 10 октября 2003 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г. 40/33);

- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.);

- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года);

- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. 45/112 «Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде)»;

- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. 45/113 «Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы».

Вышеперечисленные акты содержат особые правила производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, которые призваны обеспечить защиту прав и свобод данной категории лиц в процессе осуществления уголовного судопроизводства.

В указанных документах достаточно подробно рассмотрены цели правосудия в отношении несовершеннолетних. Так, в п. 1 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, в п. 1 ст. 40 Конвенции о правах ребенка, правиле 5.1 Пекинских правил система правосудия в отношении несовершеннолетних должна:

- содействовать их благополучию, защите прав, интересов и безопасности, а также хорошему физическому и умственному состоянию и

- быть направлена на обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения.

Важное место в документах занимает вопрос, посвященный осуществлению быстрого производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Так, в правиле 20.1 Пекинских правил закреплено положение о том, что любое дело несовершеннолетнего с самого начала должно вестись быстро, без каких либо ненужных задержек.

Включение данной нормы в международный акт объясняется тем, что в случае длительного производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего ему будет очень трудно логически и психологически увязать процедуру уголовного судопроизводства с самим преступлением. Это может привести к тому, что задачи уголовного судопроизводства не будут достигнуты.

Практически во всех международных актах, касающихся защиты прав несовершеннолетних, в том числе в части III Правил ООН, касаю-

щихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, пп. «b», «с» ст. 37 Конвенции о правах ребенка, правилах 10.1.10.3, 13.1, 13.2, 13.4 Пекинских правил, подп. «b» п. 2 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 3 принципа 16 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению, содержатся положения, касающиеся задержания и содержания под стражей до суда несовершеннолетнего.

Так, задержание и содержание несовершеннолетних под стражей до суда должны осуществляться только согласно закону, использоваться лишь в качестве крайней меры в течение как можно более короткого и минимально необходимого периода времени и по возможности заменяться другими альтернативными мерами, такими как, постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью (воспитательное заведение, дом). При этом каждый лишенный свободы несовершеннолетний пользуется гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности каждый лишенный свободы несовершеннолетний должен быть отделен от взрослых и от уже осужденных несовершеннолетних и имеет право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий.

Родители или опекуны несовершеннолетнего, задержанного по подозрению в совершении преступления, должны быть немедленно поставлены в известность компетентным органом по его инициативе о задержании подростка, а в случае невозможности такого немедленного уведомления, то в кратчайшие возможные сроки. Судья или другое компетентное должностное лицо или орган незамедлительно рассматривают вопрос об освобождении.

Когда это возможно, несовершеннолетнему должны предоставляться возможности продолжать заниматься оплачиваемым трудом, продолжать свою учебу или профессиональную подготовку. Труд, учеба или профессиональная подготовка несовершеннолетних не должны приводить к продлению срока содержания под стражей. Несовершеннолетним должно быть разрешено иметь при себе и получать предметы, предназначенные для досуга и отдыха, если это не противоречит интересам отправления правосудия.

В п. 17 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, абз. «i» подп. «b» п. 2 ст. 40 Конвенции о правах ребенка, правиле 7.1 Пекинских правил рассматривается положение об обращении с несовершеннолетними, находящимися под арестом или в ожидании суда, как с невиновными. Оно отражает принцип презумпции невиновности, предусматривающий, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлено вступившим в законную силу приговором суда.

Рассматриваемый принцип содержится также в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией от 10 декабря 1948 г.) 217 А (III) и п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и применяется ко всем подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений независимо от возраста.

Международные документы содержат ряд других положений, касающихся, например, прав несовершеннолетнего, его родителей (опекунов), и призванных обеспечить защиту интересов несовершеннолетнего в процессе производства по уголовному делу. Они включают в себя:

- право несовершеннолетнего, в том числе лишенного свободы, на незамедлительный доступ к правовой и другой помощи (в том числе к бесплатной юридической помощи, если ее оказание предусмотрено национальным законодательством), помощи переводчика, социальной, психологической, медицинской, физической помощи (пп. 18, 49 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, п. «с» ст. 37, абз. «у» подп. «b» п. 2 ст. 40 Конвенции о правах ребенка, правила 7.1, 13.5, 15.1 Пекинских правил).

- право обвиняемого в совершении преступления защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, а также право пользоваться бесплатной помощью переводчика предусмотрены также подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и распространяются на всех лиц;

- право родителей или опекунов несовершеннолетнего на участие в судебном разбирательстве (правило 15.2 Пекинских правил);

- право несовершеннолетнего на безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом и в присутствии адвоката, а также на повторное рассмотрение дела вышестоящим органом (абз. «i» подп. «b» п. 2 ст. 40 Конвенции о правах ребенка);

- право несовершеннолетнего на всех этапах производства по уголовному делу на конфиденциальность во избежание причинения ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации (подп. «а» п. 18 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы», правила 8.1, 8.2 Пекинских правил);

- право несовершеннолетнего на обязательное незамедлительное и непосредственное информирование об обвинениях против него (абз. «п» подп. «b» п. 2 ст. 40 Конвенции о правах ребенка, правило 7.1 Пекинских правил). Данное положение содержится также в п. 1 ст. 5, подп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- право несовершеннолетнего на отказ от дачи показаний, на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос (абз. «i» подп. «b» п. 2 ст. 6 Конвенции о правах ребенка, правило 7.1 Пекинских правил).

Правила 11.1-11.3 Пекинских правил рассматривают вопросы, касающиеся прекращения дела в отношении несовершеннолетнего на досудебных стадиях уголовного процесса. Они предусматривают, что при рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти (например, судом). Полиция, прокуратура и другие органы, ведущие дела несовершеннолетних, должны быть уполномочены принимать решения по таким делам по своему усмотрению без проведения официального слушания дела. Тем не менее, для такого прекращения дела и передачи его в соответствующие общинные и иные службы требуется обязательное согласия несовершеннолетнего или его родителей (опекунов), при условии, что такое решение о передаче дела подлежит пересмотру компетентным органом власти на основании заявления.

Наличие в международном акте данных норм связано с тем, что прекращение дела на досудебных стадиях уголовного процесса позволяет ограничить негативные последствия процедуры отправления правосудия в отношении несовершеннолетних и может дать оптимальный результат. Это особенно касается дел, не связанных с серьезным нарушением, и когда семья, школа или другие институты, осуществляющие неофициальный социальный контроль, уже приняли или намерены принять надлежащие меры воздействия.

18 декабря 2001 года был принят Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, вступивший в силу с 1 июля 2002 года. УПК РФ содержит глава 50 «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» раздела XVI «Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел». Нормы, касающиеся производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, содержатся также и в других статьях УПК РФ (например, ст. 27, 48, 51, 96, 98, 105, 108, 113, 132, 133, 154, 397).

Правовая регламентация производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних не ограничивается УПК РФ, хотя названный кодекс и является основным нормативно-правовым актом в этой области. В России также действуют другие федеральные законы, регулирующие в той или иной мере вопросы, связанные с производством по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Среди этих законов можно выделить следующие:

- Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», который допускает заключение органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, контрактов о содействии только с совершеннолетними лицами. Однако в такой ситуации у

органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, могут возникнуть некоторые трудности с получением информации для раскрытия преступлений, совершенных в исправительных учреждениях для несовершеннолетних, а также преступлений, совершаемых молодежными преступными группировками.

- Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Данный правовой акт содержит особенности содержания под стражей несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, которые в целом соответствуют нормам, содержащимся в международно-правовых актах.

- Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». В соответствии со ст. 5 данного Закона органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних должны проводить индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних, обвиняемых или подозреваемых в совершении преступлений, в отношении которых избраны меры пресечения, не связанные с заключением под стражу. При этом необходимо отметить, что несовершеннолетним, в отношении которых проводится индивидуальная профилактическая работа, обеспечиваются права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации и нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В связи с увеличением количества дел, рассматриваемых судами, нехватки судей, уголовные дела в отношении несовершеннолетних, не рассматриваются в течение нескольких лет, ждут своей очереди, а подростки ожидают справедливого решения в следственных изоляторах. Изменить такое положение возможно только путем создания в системе судов общей юрисдикции самостоятельных судов по делам несовершеннолетних – ювенальных судов¹.

К особой правовой защите несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве Россия шла медленно, и путь свой в этом направлении фактически начала только в середине XIX века. В настоящее время в России действует УПК РФ 2001 г., содержащий отдельную главу, регулирующую производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Кроме того, вопросам правовой защиты несовершеннолетних в уголовном процессе посвящены отдельные нормы других федеральных законов. Проблемы защиты прав и интересов детей и подростков, в том числе и при производстве по уголовному делу, с середины XX века не остаются без

¹ См.: Авалиани К. А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2009. С. 67.

внимания и мирового сообщества. Поэтому в настоящее время международными организациями приняты различные правовые акты о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, которые действуют и в России.

Законодательную основу ювенальной юстиции образует система нормативных правовых актов, содержащих правовые нормы, устанавливающие административную ответственность.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации на территории России действуют общепризнанные принципы и нормы международного права, направленные на предупреждение противоправного поведения детей и подростков. К ним относятся:

«Декларация прав ребенка» от 20 ноября 1959 года¹ провозгласила наличие необходимости в специальной охране и заботе ребенка ввиду его физической и умственной незрелости, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения.

«Конвенция ООН о правах ребенка» (принята Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в силу 2 сентября 1990 г., ратифицирована Верховным Советом СССР 15 сентября 1990 г.). Конвенция признает ребенка носителем всех общечеловеческих прав с момента его рождения. Неотъемлемость этих прав приобретает силу нормы: это такие гуманистические понятия, как право ребенка на жизнь и право ребенка на родителей.

«Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей», а также План действий по осуществлению Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в 90-е годы (приняты на Всемирной встрече на высшем уровне в интересах детей 30 сентября 1990 г.). Документы посвящены не только правовым аспектам защиты детства, но и новым принципам и программам реальных действий в пользу детей.

Декларация и План определяют принципы образованности и грамотности, регулируют положение детей, находящихся в особо трудных условиях, т. е. сирот и инвалидов, формулируют принципы спасения детей во время вооруженных конфликтов, планируют снижение уровня нищеты, защиту от всех форм эксплуатации и применения наркотиков, и рассматривают вопросы защиты окружающей среды применительно к охране детства (п. 7 ст. 20).

«Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних» («Пекинские правила», приняты Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985г.), данные Правила разработаны на Межрегиональном подготовительном совещании к VII

¹ См.: Стеблецова Л. А. Ответственность несовершеннолетних по административному праву: учебное пособие. Орел: ОрЮИ МВД России, 2005.

Конгрессу ООН, состоявшемуся в г. Пекине (КНР) в мае 1984 г., в связи с чем и получили название – «Пекинские».

«Пекинские правила» – основополагающие нормы – принципы, принятые ООН, касающиеся минимальных стандартных (т. е. общих для всех государств-участников ООН) правил отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

Конкретно, они регулируют процессуальную форму судебного разбирательства, определяют систему мер воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя, ориентируют на устранение причин и условий совершения преступления, ставят своей целью его исправление и перевоспитание.

В плане наиболее эффективного предупреждения преступности несовершеннолетних обращается внимание на специальную подготовку сотрудников, а в крупных городах признается целесообразность создания специальных подразделений по борьбе с преступностью подростков.

«Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних» («Эр-Риядские принципы») (приняты на заседании Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г.)¹.

Данный правовой документ определяет, что предупреждение преступности среди несовершеннолетних является важнейшим аспектом предупреждения преступности в обществе.

Федеральные законы. Прежде всего – УПК РФ (гл. 50, в частности); УК РФ; Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»². В соответствии с данным документом сотрудники полиции имеют право доставлять несовершеннолетних, совершивших правонарушения или антиобщественные действия, а также безнадзорных и беспризорных в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, в специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, либо в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом.

Указы Президента. Так, Указом Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» закреплены вопросы по изменению структуры центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации.

¹ См.: Руководящие принципы ООН по предупреждению преступности среди несовершеннолетних // Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В. А. Карташкин, 2002.

² Рос. газ. 2011. 8 февр.

В настоящее время в России функционируют созданные в «советское время» комиссии по делам несовершеннолетних¹, деятельность которых основана на действующих федеральных законах, основным из которых является «Федеральный закон об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 9 июня 1999 года².

Российская система комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав несколько отличается от западной, где в ряде стран (Германия, США, Бельгия, ЮАР, Индия и др.) созданы отдельные судебные органы по делам несовершеннолетних³.

Считается⁴, что комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав являются ключевым звеном ювенальной юстиции: «локомотивом» ювенальных технологий.

Таким образом, назовём основные международно-правовые документы в области правосудия в отношении несовершеннолетних:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.
2. Конвенция о правах ребенка 1989 г.
3. Пекинские правила 1985 г.
4. Миланский план действий и Руководящих принципов в области предупреждения преступности и уголовного правосудия 1985 г.
5. Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) 1990 г.
6. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (2003 г.) государствам-членам о новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних.

§ 1.3. Особенности применения к несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения и производства в отношении них отдельных следственных действий

Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность применения мер процессуального принуждения ко всем обви-

¹ Примеры комиссий по делам несовершеннолетних: «Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав при Губернаторе Московской области», «Правительственная комиссия по делам несовершеннолетних».

² Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Закон Рос. Федерации от 24 июня 1999 г. № 120. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Придет ли в Россию новое «детское» судопроизводство? // Аргументы недели.

⁴ Тропина Л. И. Взаимодействие между комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав с социальными службами в Московской области. Продвижение ювенальных технологий на территории Московской области // UNDP Ювенальная юстиция в России.

няемым и подозреваемым, в том числе и к несовершеннолетним, не исполняющим требования закона или для предупреждения такого неисполнения.

Российское и международное законодательство содержат специальные требования о соблюдении правил и процедур применения к несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения. В соответствии со ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 13 Пекинских правил, ст. 85 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, содержание под стражей до суда несовершеннолетнего:

- должно применяться лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени;

- содержание несовершеннолетнего под стражей до суда по возможности должно заменяться другими альтернативными мерами, такими, как постоянный надзор, активная воспитательная работа, помещение в семью, воспитательное заведение или дом;

- несовершеннолетние, содержащиеся под стражей до суда, должны содержаться отдельно от взрослых лиц, содержащихся под стражей.

Согласно ст. 423 УПК РФ задержание несовершеннолетнего подозреваемого, а также применение к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу производятся в порядке, установленном статьями 91, 97, 99, 100 и 108 УПК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил, что «заключение под стражу до судебного разбирательства может применяться к несовершеннолетнему лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени. При рассмотрении ходатайства органов предварительного следствия о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу суду следует проверять обоснованность изложенных в нем положений о необходимости заключения несовершеннолетнего под стражу и невозможности применения в отношении него иной, более мягкой, меры пресечения»¹.

Также в Постановлении четко указывается, что в соответствии с частями 1 и 2 статьи 108 УПК РФ и частью 6 статьи 88 УК РФ избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые. Применение же к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, с

¹ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обязательным указанием правовых и фактических оснований такого решения¹.

В статье 105 УПК РФ четко рассматриваются альтернативной меры пресечения в виде передачи его под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, помещение в специализированное детское учреждение, под присмотром должностных лиц этого учреждения.

Задержание представляет собой меру уголовно-процессуального принуждения, сущность которой состоит в кратковременном лишении свободы подозреваемого и помещении его в изолятор временного содержания.

В отношении несовершеннолетних применяются в соответствии со ст. 91 УПК РФ те же основания для задержания, что и для совершеннолетних.

О произведенном задержании несовершеннолетнего в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона составляется протокол, который служит основанием для помещения несовершеннолетнего подозреваемого в изолятор временного содержания.

При задержании несовершеннолетнего ему и его законному представителю (если он присутствует) необходимо разъяснить причины задержания, права и обязанности задержанного, в том числе право иметь защитника с момента фактического задержания. В случае неявки защитника в течение двадцати четырех часов с момента задержания, дознаватель, следователь обеспечивает участие защитника в порядке ст. 50 УПК РФ.

Согласно ст. 94 УПК РФ по истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении него не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания в порядке, установленном п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ. Данная норма закона применяется как в отношении совершеннолетних, так и несовершеннолетних лиц. Однако отметим, что применительно к несовершеннолетним она не соответствует пункту 10.2 Пекинских правил, согласно которому судья или другое компетентное должностное лицо или орган должны незамедлительно рассмотреть вопрос об освобождении несовершеннолетнего из-под стражи. По действующему же российскому уголовно-процессуальному законодательству подросток может содержаться под стражей в течение двух суток.

В соответствии со ст. 96 УПК РФ дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора

¹ См.: Там же.

может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним.

Таким образом, Кодекс не устанавливает каких-либо особенностей задержания несовершеннолетних подозреваемых по сравнению с совершеннолетними лицами, за исключением порядка уведомления родственников подростка о его задержании.

В отношении несовершеннолетних лиц закон предусматривает дополнительное условие избрания рассматриваемой меры пресечения – заключение под стражу может применяться только в случае, если подросток подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести.

Избирая несовершеннолетнему заключение под стражу в качестве меры пресечения, также необходимо учитывать следующие обстоятельства:

а) применение к подростку мер воздействия за ранее совершенные правонарушения, не оказавших должного действия;

б) длительное отсутствие определенных занятий, склонность к бродяжничеству, отсутствие постоянного места жительства;

в) отрицательное поведение после совершения преступления, попытки воздействовать на свидетелей, угрозы в их адрес и т. д.

Однако решение о заключении несовершеннолетнего под стражу не может основываться только на формальном наличии обстоятельств, делающих допустимым применение данной меры. Необходимо, чтобы по совокупности обстоятельств, характеризующих содеянное, условия жизни и воспитания, среду, особенности личности и поведения подростка, заключение под стражу было единственно возможной в данных условиях мерой.

При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести, в постановлении должен быть, обязательно отражен характер исключительности данного случая. Между тем, Верховный Суд Российской Федерации отмечает, что при отсутствии исключительных обстоятельств удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести¹.

В случае вынесения постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу подростков суды, при наличии к тому

¹ О рассмотрении результатов обобщения судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений [Электронный ресурс]: Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 сентября 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

оснований должны избирать иные предусмотренные законом меры пресечения (присмотр за несовершеннолетним, домашний арест и т. д.). Однако Верховный Суд Российской Федерации отмечает, что на практике такое происходит крайне редко¹.

Если должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело о несовершеннолетнем, принимает решение о необходимости применения меры пресечения – заключения под стражу, то возбуждается ходатайство перед судом по правилам ст. 108 УПК РФ. В судебном заседании при рассмотрении судьей данного ходатайства вправе участвовать несовершеннолетний, его защитник и законный представитель.

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает каких-либо особенностей в отношении сроков содержания под стражей несовершеннолетних. В отношении подростков применяются общие сроки содержания под стражей, предусмотренные ст. 109 УПК РФ.

Действующий уголовно-процессуальный закон впервые в качестве альтернативы заключению под стражу предусматривает применение такой меры пресечения как домашний арест. Домашний арест допускается при наличии условий, позволяющих избрать меру пресечения в виде заключения под стражу, но когда полная изоляция лица не вызывается необходимостью или нецелесообразна с учетом возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств. В соответствии со ст. 107 УПК РФ домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете:

- общаться с определенными лицами;
- получать и отправлять корреспонденцию;
- вести переговоры с использованием любых средств связи.

В постановлении или определении суда об избрании домашнего ареста в качестве меры пресечения указываются конкретные ограничения, которым подвергается подозреваемый, обвиняемый, а также указывается орган или должностное лицо, на которое возлагается осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений.

Вместе с тем, при применении домашнего ареста правоприменители сталкиваются с различными проблемами как общего, так и частного характера. Попробуем разобраться в существующих проблемах используя метод сравнительного правоведения и анализ правоприменительной практики.

Домашний арест является второй по строгости мерой пресечения после заключения под стражу. Не случайно законодатель засчитывает время домашнего ареста в срок содержания под стражей.

Согласно ч. 1 ст. 107 УПК РФ, сущность домашнего ареста заключается в том, что по ходатайству следственных органов и (или) по решению суда, на подозреваемого (обвиняемого) могут быть наложены следующие

¹ Там же.

ограничительные меры: ограничение свободы передвижения; запрет общаться с определенными лицами; запрет получать и отправлять почтово-телеграфную корреспонденцию; запрет вести переговоры с определенными лицами с использованием любых средств связи.

Избрание меры пресечения в виде домашнего ареста в судебной и следственной практике до последнего времени насчитывало единичные случаи. Выбирая подозреваемому или обвиняемому, согласно ч. 2 ст. 107 УПК РФ, в качестве меры пресечения домашний арест, суд должен учитывать его возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства. В зависимости от тяжести предъявленного обвинения подозреваемый или обвиняемый может быть подвергнут судом либо всем ограничениям и запретам, перечисленным в ч. 1 ст. 107 УПК РФ, либо отдельным из них.

Обеспечение контроля за соблюдением подозреваемым (обвиняемым) наложенных судом ограничений возложено на органы исполнения наказания, где разработаны ведомственные нормативные материалы по организации этой работы, вплоть до применения электронных приборов слежения.

Однако до конца не проработан механизм контроля за соблюдением лицом ограничений по отправке им почтовых и иных сообщений, использования линий телефонной и иной связи. Как правило, арестованный проживает с семьей по месту своей регистрации или фактического проживания с членами семьи. Соответственно, могут возникнуть проблемы по исключению возможности контакта обвиняемого с лицами, общение с которыми ему запрещено или передачи иного рода сообщений указанным лицам через близких родственников и т. д.

Например, в отношении обвиняемого, проживающего в Верховском районе, избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, в тоже время судом наложен запрет на общение с лицами, проходящими по уголовному делу в качестве обвиняемых, потерпевшего, свидетелей и их представителями, адвокатами, друзьями, знакомыми. Однако обвиняемый по месту жительства проживает с женой, и, соответственно, никакие запреты на нее не распространяются. Те же вопросы возникают и в связи с ограничениями переговоров с использованием любых средств связи (интернет-сайты и иные виды информационных коммуникаций).

С другой стороны может сложиться ситуация (тяжелая болезнь обвиняемого), когда жизненно необходимо покинуть место отбытия ареста, как в таком случае будет обеспечиваться наложенное судом ограничение, отслеживать контакты арестованного лица еще более затруднительно, чем в домашних условиях.

При реализации избранной меры пресечения контроль за нахождением обвиняемых судом возложен на соответствующие районные подразделения управления исполнения наказаний УФСИН России по Орловской области. Доставка к следователю с целью проведения следственных дейст-

вий осуществлялась уполномоченными лицам контролирующего органа. В домах контролируемых субъектов устанавливалась специализированная аппаратура для обеспечения ограничения в виде запрета покидать жилое помещение по месту фактического жительства.

Например, судом С-го районного суда Орловской области в отношении подозреваемой А. после проведения последней стационарной судебной психолого-психиатрической экспертизы избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. В резолютивной части постановления суда указано на применение к подозреваемой ограничительной меры в виде запрета выходить за пределы своего жилого помещения. Однако следует заметить, что подозреваемая проживала в частном доме при отсутствии в помещении санитарного узла.

Иными словами, правоохранительные органы сталкиваются с проблемами при применении данной меры пресечения, в связи с чем требуется принятие отдельного федерального закона о домашнем аресте, содержащего четкие инструкции о порядке обеспечения соблюдения наложенных судом ограничений, их отмены либо изменения (при необходимости), возможности проведения с подозреваемым (обвиняемым) следственных и иных процессуальных действий и т. д.

Хотелось бы заметить, что критерии запретов не могут быть тождественны, поскольку определяются исходя из характеристик личности подозреваемого (обвиняемого), обстоятельств совершенного преступления, отношения к признанию вины за его совершение, семейного положения, состояния здоровья и т. д. Необходимо регламентировать порядок соблюдения всех запретов, изложенных в законе, вопросы контроля за их соблюдением.

На федеральном уровне в настоящее время прорабатывается совместный приказ, который регламентирует порядок взаимодействия Следственного комитета и УФСИН Российской Федерации в связи с избранием меры пресечения в виде домашнего ареста.

Проведенный анализ субъектов применения домашнего ареста как меры пресечения наглядно показывает, что чаще такое решение выносится в отношении: «высокопоставленных чиновников», «известных политических и общественных деятелей», «крупных предпринимателей». Данная тенденция свидетельствует о высокой вероятности внешнего противоправного влияния суды, роста коррупционной угрозы».

В частности, если вспомнить довольно краткий период существования аналогичного института в «советский период», мы столкнёмся с похожей ситуацией «круга лиц» в отношении которых применялась данная мера пресечения. В дальнейшем, названная мера по указанному выше основанию, а также в связи с её незначительным применением была исключена из закона.

Теперь в стране несколько иная ситуация. Позиции Европейского Суда по правам человека активно влияют как на действующее законодательство, так и на практику его применения. В частности, они были учтены

при подготовке Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», пришедшего на смену Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», в настоящее время утратившее силу.

Механизм избрания меры пресечения в виде залога в настоящее время законодательно достаточно полно разработан.

Залог состоит во внесении подозреваемым (обвиняемым), либо другими физическими или юридическими лицами на депозитный счет органа, избравшего эту меру пресечения, денег, ценных бумаг или иных ценностей в целях обеспечения явки к следователю или в суд подозреваемого (обвиняемого) и предупреждения совершения им новых преступлений. Согласно ч. 3 ст. 106 УПК РФ, определяется с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого или обвиняемого, а также имущественного положения залогодателя.

Вид и размер залога определяется органом или лицом, избравшим эту меру пресечения, с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого, обвиняемого и имущественного положения залогодателя. О принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю. В случае невыполнения или нарушения подозреваемым (обвиняемым) обязательств, связанных с внесенным за него залогом, он обращается в доход государства по судебному решению.

Вместе с тем, несмотря на кажущуюся простоту применения данной меры пресечения, она апробирована мало и следователями следственных органов Орловской области практически не избирается.

Железнодорожным районным судом г. Орла рассматривалось ходатайство следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении сотрудников К-го межрайонного отдела УФСКН России по Орловской области Х. и ХХ. обвиняемых по ч. 1 ст. 286 УК РФ.

Постановлением суда от 25 апреля 2012 г. в удовлетворении ходатайства следователя отказано, в отношении подозреваемых Х. и ХХ. избрана мера пресечения в виде денежного залога в сумме 250 000 рублей. В этот же день, до истечения установленного законом срока задержания близкие родственники подозреваемых внесли на депозит суда означенную сумму и подозреваемые освобождены из изолятора временного содержания.

В ряде случаев при расследовании уголовных дел о совершении тяжких и особо тяжких преступлений, в отношении подозреваемых (обвиняемых) по ходатайству следователя судом избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, которая ввиду тяжести совершенных преступлений, данных о личности обвиняемых, судом неоднократно продлевалась.

Вместе с тем, зачастую в целях соблюдения положений ст. 6.1 УПК РФ, по истечении 6-8 месяцев содержания обвиняемого под стражей судом данная мера пресечения изменялась на денежный залог. Как правило, в качестве денежного залога, с учетом тяжести совершенного преступления, данных о личности обвиняемого, избиралась сумма от 1 000 000 до 1 500 000 рублей, до внесения которой мера пресечения в виде заключения под стражей сохранялась.

В связи с указанными обстоятельствами, поскольку следователи несут персональную ответственность за исход дела, достижение принципа неотвратимости наказания, с учетом личности подозреваемых, их поведения, тяжести совершенного преступления, опасаясь, что они могут скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу, оказать давление на участников уголовного судопроизводства, следователи ходатайствуют перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, поскольку только эта мера пресечения максимально обеспечивает соблюдение принципа изоляции подозреваемого (обвиняемого) от общества и пресекает любые его попытки скрыться от следствия и суда, помешать расследованию уголовного дела.

Суды в основном удовлетворяют ходатайства следователей об избрании в отношении подозреваемых и обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу.

Мера пресечения в виде залога может применяться по любой категории дел при отсутствии объективных данных о том, что привлекаемое к уголовной ответственности лицо находясь на свободе, окажет негативное влияние на результаты предварительного следствия. При возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения залога, исходить из материального благосостояния привлекаемого к уголовной ответственности лица, ходатайствовать об определении судом в качестве залога денежной суммы, исключающей его возможность скрываться от следствия и суда, т. е. значительной в случае ее утраты.

В свою очередь, наиболее обоснованным представляется избрание меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении женщин, престарелых и несовершеннолетних, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления с учетом отсутствия объективных данных о намерениях последних в воспрепятствовании предварительному следствию, либо продолжении занятием преступной деятельностью.

Как видится, основаниями для избрания меры пресечения в виде залога для фигуранта уголовного дела выступают следующие: 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью; 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Залог может быть избран в любой момент производства по уголовному делу – как во время предварительного расследования, так и во время судебного производства. Исключением будут являться стадия возбуждения уголовного дела (ст. 144-146 УПК РФ), где применение уголовно-процессуального принуждения исключено вообще, а также стадия исполнения приговора, где реализуются правоотношения, связанные уже не с уголовно-процессуальным принуждением, а с уголовным наказанием. При решении вопроса о необходимости и возможности избрания залога в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, суд должен учитывать обстоятельства, указанные в ст. 99 УПК РФ. Кроме того, учитывается имущественное положение залогодателя (ч. 3 ст. 106 УПК).

Наличие оснований для избрания залога должно подтверждаться собранными по уголовному делу доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК).

Законодатель, делегируя только суду право избирать такую меру пресечения, как залог, наряду с заключением под стражу, домашним арестом, подчеркивает исключительную важность данных мер пресечения, поскольку они влияют на гарантированные Конституцией РФ и нормами международного законодательства права и свободы человека и гражданина, ограничивают личную свободу человека.

Залог может быть избран в качестве меры пресечения на любой стадии производства по уголовному делу, однако в любом случае решение об избрании залога принимается только судом.

Рассмотрение ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога происходит в таком же порядке, который установлен для рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Так, при необходимости избрания меры пресечения в виде залога следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом соответствующее ходатайство по месту производства предварительного следствия или дознания. В постановлении об избрании меры пресечения в виде залога должны быть изложены мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в избрании этой меры пресечения (ст. 106 УПК РФ). В постановлении о возбуждении ходатайства о залоге могут быть указаны также обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения, содержащиеся в ст. 99 УПК РФ. Перечень таких обстоятельств не является исчерпывающим, и при избрании меры пресечения в виде залога могут быть указаны и другие обстоятельства.

Залог как мера уголовно-процессуального пресечения является имущественной. В связи с этим можно обоснованно заключить, что при ее применении действуют не только уголовно-процессуальные нормы, но и нормы гражданского и иных отраслей права, регулирующие имущественные и связанные с ними неимущественные отношения.

В соответствии с требованиями УПК РФ (ч. 1 ст. 106) предметом залога может быть недвижимое имущество, а также движимое имущество в виде денег, ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации акций и облигаций. Законодатель в указанной норме статьи УПК не определил понятие недвижимого имущества. Оно даётся в гражданском законодательстве (ст. 130 ГК РФ и др.). В ч. 3 ст. 106 УПК РФ законодатель делает важную оговорку, что не может приниматься в качестве залога имущество, на которое в соответствии с ГПК Российской Федерации не может быть обращено взыскание. На практике судьи в подавляющем большинстве случаев применяют залог в виде конкретной денежной суммы. Например, судебная практика районных судов Новгородской области тоже свидетельствует о том, что залог судами избирался только в виде денежных средств. Хотя, как справедливо указывает В. Ю. Мельников, «согласно требованиям гражданского законодательства предметом может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом».

Проведём теперь анализ применения норм о домашнем аресте в России и Республике Таджикистан. Нами будет проведен детальный и сравнительный анализ такой меры пресечения, как домашний арест, согласно нормам действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Таджикистан во всестороннем комплексном научном анализе системы общественно-правовых отношений, возникающих в связи с применением меры пресечения домашний арест по российскому уголовно-процессуальному законодательству и законодательству Республики Таджикистан.

Предметом исследования выступает непосредственно домашний арест, как мера пресечения по российскому и таджикскому уголовно-процессуальному законодательству. Объектом исследования – особенности применения домашнего ареста, как меры пресечения, в российском и таджикском уголовно-процессуальном законодательствах.

Как в Российской Федерации, так и в Республике Таджикистан ратифицированы международные нормативно-правовые акты, посвященные правам и свободам человека и гражданина. Факт ратификации означает, что эти страны взяли на себя ответственность за то, что основные права и свободы будут соблюдаться. Нормы, устанавливающие соблюдение прав и свобод, также закреплены в национальных Конституциях данных государств¹.

¹ Конституция Республики Таджикистан [Электронный ресурс] / Пресс служба Президента Таджикистана. URL: <https://goo.gl/fmyDIC> (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

В Таджикистане, который сейчас находится на пути построения правового государства, регулярно проводятся мониторинги международных организаций по изучению фактов соблюдения прав и свобод. По результатам мониторингов отмечается, что при высоком уровне декларируемости прав и свобод присутствуют факты нарушения данного принципа в части применения уголовно-процессуального законодательства, даже несмотря на принятие нового Уголовно-процессуального кодекса в 2009 году.

Статистические данные подтверждают актуальность исследования домашнего ареста в Российской Федерации. Ежегодно в России значительно увеличивается число ходатайств о назначении в качестве меры пресечения домашнего ареста.

В свою очередь, международные организации рекомендуют применять домашний арест взамен заключения под стражу, как Российской Федерации, так и Республике Таджикистан.

Постараемся решить следующие задачи:

Во-первых, провести комплексный анализ домашнего ареста, как меры пресечения, по российскому уголовно-процессуальному законодательству.

Во-вторых, провести комплексный анализ домашнего ареста, как меры пресечения, по таджикскому уголовно-процессуальному законодательству.

В-третьих, провести сравнительный анализ положений российского и таджикского уголовно-процессуального законодательства о применении домашнего ареста, как меры пресечения.

В-четвертых, провести анализ статистических данных по применению домашнего ареста, как меры пресечения.

В-пятых, рассмотреть проблемные аспекты применения домашнего ареста, как меры пресечения, в рамках уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Таджикистан.

В-шестых, разработать практические рекомендации по решению выявленных проблем для Российской Федерации и Республики Таджикистан.

Официальная судебная статистика позволяет констатировать, что практика применения такой меры пресечения, как домашний арест, в Российской Федерации расширяется стремительным образом, ежегодно количество ходатайств о применении данной меры пресечения увеличивается более чем на тысячу, растет и количество замен иных мер пресечения на домашний арест. При этом, сравнивая объемы применения домашнего ареста с объемами применения заключения под стражу, можно сказать, что заключение под стражу назначается гораздо и существенно чаще (домашний арест за последние 5 лет назначается в среднем 5 тысяч раз, а заключение под стражу – 130-150 тысяч раз).

Проведём сравнительный нормативно-правовой анализ домашнего ареста как меры пресечения по российскому и таджикскому уголовно-

процессуальному законодательству. Анализ домашнего ареста, как меры пресечения по российскому уголовно-процессуальному законодательству.

Меры пресечения определены в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в главе 13 «Меры пресечения». Статья 97 разъясняет основания для избрания меры пресечения (рис. 1)¹.



Рис. 1. Основания для избрания меры пресечения.

Статья 98 «Меры пресечения» устанавливает перечень мер пресечения по степени их строгости и зависимости с преступлением, в совершении которого подозревается лицо (рис. 2).



Рис. 2. Перечень мер пресечения.

Как видно, домашний арест и заключение под стражу являются наиболее строгими мерами пресечения.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Рос. газ. 2001. 22 дек. № 249.

Домашнему аресту, как мере пресечения, посвящена ст. 107 УПК, включающая в себя 15 частей. Представленная далее характеристика домашнего ареста будет составлена с опорой на структуру ст. 107 УПК РФ. Наиболее детальное изложение механизма применения домашнего ареста появилось после принятия Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, предложившего новую редакцию статьи 107.

Также отметим, что сущность домашнего ареста, как меры пресечения, состоит в ограничении права на свободу и личную неприкосновенность, закрепленного статьей 22 Конституции РФ¹.

Примечательно, что до принятия УПК 2001 года данная мера пресечения отсутствовала в России, поскольку она не была включена в УПК РСФСР 1960 года (а до 1960 года данная мера пресечения практически не применялась)².

Итак, в первой части ст. 107 УПК РФ определены следующие базовые положения по применению домашнего ареста:

1. Основание избрания – решение суда.
2. Условие избрания – невозможность применения более мягкой меры пресечения.
3. Лицо, в отношении которого применяется мера пресечения, – подозреваемый или обвиняемый.
4. Содержание меры пресечения – лицо находится в изоляции от общества.
5. Характеристика степени изоляции – полная или частичная.
6. Местонахождение лица – жилое помещение, в котором он проживает. В исключительных случаях в качестве местонахождения может выступать лечебное заведение.
7. Характеристика жилого помещения – собственное, наемное или иное, в отношении которого имеются законные основания.
8. Характеристика ареста – с наличием ограничений и запретов.
9. Наличие контроля – присутствует.

Иными словами, применение домашнего ареста подразумевает нахождение конкретного лица в некотором помещении в изоляции от общества. За фактом нахождения лица в данном месте ведется контроль. Так, Д. О. Чистилина и А. А. Мартушевская называют данную меру пресечения «мягкой» изоляцией, поскольку лицо сохраняет возможность проживания в собственном жилище³.

¹ Грушко И. Т. Отдельные проблемы избрания и применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Мир науки, культуры, образования. 2015. № 3 (52). С. 234-236.

² Помошкова Н. В. Домашний арест в России: от меры наказания до меры пресечения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. № 4 (26). С. 105-107.

³ Чистилина Д. О., Мартушевская А. А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе России: проблемы теории и практики // Уголовно-процессуальный

Далее, во второй части ст. 107 УПК определены временные правила применения домашнего ареста.

1. Максимальный общий срок применения – 2 месяца.
2. Начало исчисления срока – момент вынесения соответствующего судебного решения.
3. Возможность продления срока – присутствует.
4. Условие продления – невозможность завершения предварительного следствия в максимальный общий срок.
5. Процессуальный порядок продления – ст. 109 УПК РФ (с учетом ст. 107 УПК РФ).

В 2013 году была введена часть 2.1., которая закрепила норму о том, что время содержания под стражей включается в срок домашнего ареста. Также в части 2.1. сказано, что общий срок домашнего ареста и срок содержания под стражей не может быть больше, указанного в качестве предельного (ст. 109 УПК РФ – 18 месяцев). Также в части 2.1. установлено, что порядок применения данных мер не имеет значения.

Далее, в части третьей ст. 107 УПК РФ, определено, что процессуальные особенности назначения домашнего ареста совпадают с назначением такой меры пресечения, как заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ), однако должно учитываться, что речь идет не о заключении под стражу, а о домашнем аресте.

Так, в части 4 ст. 107 определены варианты постановлений, которые могут быть вынесены судьей после рассмотрения соответствующего ходатайства (рис. 3).



Рис. 3. Варианты постановлений.

Пятая часть ст. 107 определяет, что в случае вынесения отрицательного решения по ходатайству судья может при наличии соответствующих оснований назначить более мягкую меру пресечения – залог. Такое решение принимается по собственной инициативе судьи.

Далее, в шестой части ст. 107 УПК РФ, определены процессуальные особенности исполнения постановления судьи об избрании такой меры пресечения, как домашний арест. Так, в части определены:

1. Лица, которым направляется постановление судьи, – возбудитель ходатайства, прокурор, контролирующий орган, находящийся по месту-расположению применения домашнего ареста, лицо, которое подлежит домашнему аресту.

2. Сроки исполнения – немедленно.

В седьмой части рассматриваемой статьи рассматриваются ограничения и запреты, которые могут быть установлены в отношении лица, которое будет находиться под домашнем арестом с учетом особенностей конкретной личности (рис. 4).



Рис. 4. Запреты и ограничения.

В следующей части, восьмой, определено, что запреты и ограничения (рис. 4) могут быть установлены в любом количестве (то есть, возможно, когда они будут установлены все сразу), а также могут быть изменены судом по соответствующему ходатайству, которое могут возбудить определенные категории лиц (рис. 5).

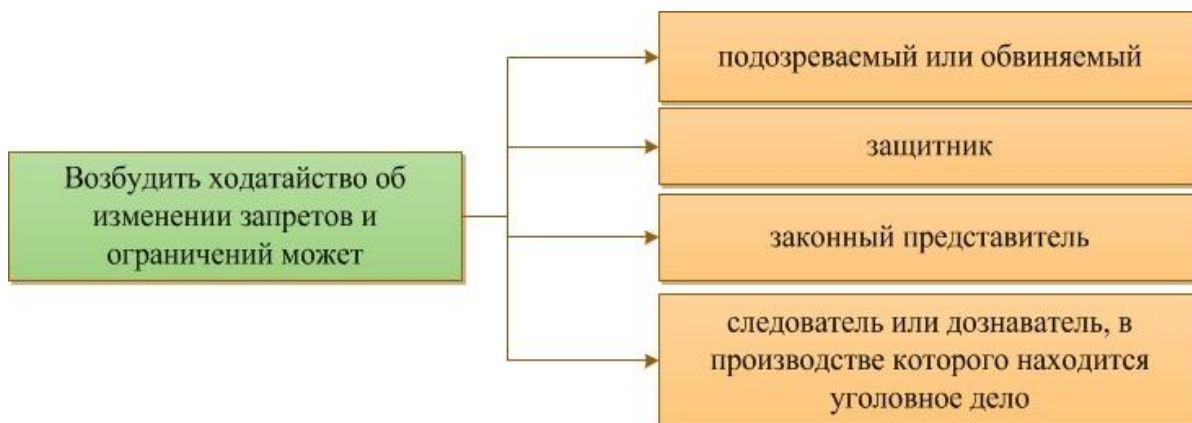


Рис. 5. Лицо, которое может возбудить ходатайство об изменении запретов и ограничений.

Также в данной части отмечается, что лицо, которое находится под домашним арестом, не может быть ограничено в праве пользования телефонной связью, если ему необходимо вызвать медицинскую помощь, полицию или аварийно-спасательную службу (если имеет место чрезвычайная ситуация), а также, если ему необходимо связаться с контролирующим органом или со следователем, дознавателем. Информация о каждом таком звонке должны быть передана лицом в контролирующий орган.

Далее, в ч. 9 ст. 107 УПК РФ, определено содержание решения суда, по которому назначается домашний арест (рис. 6).

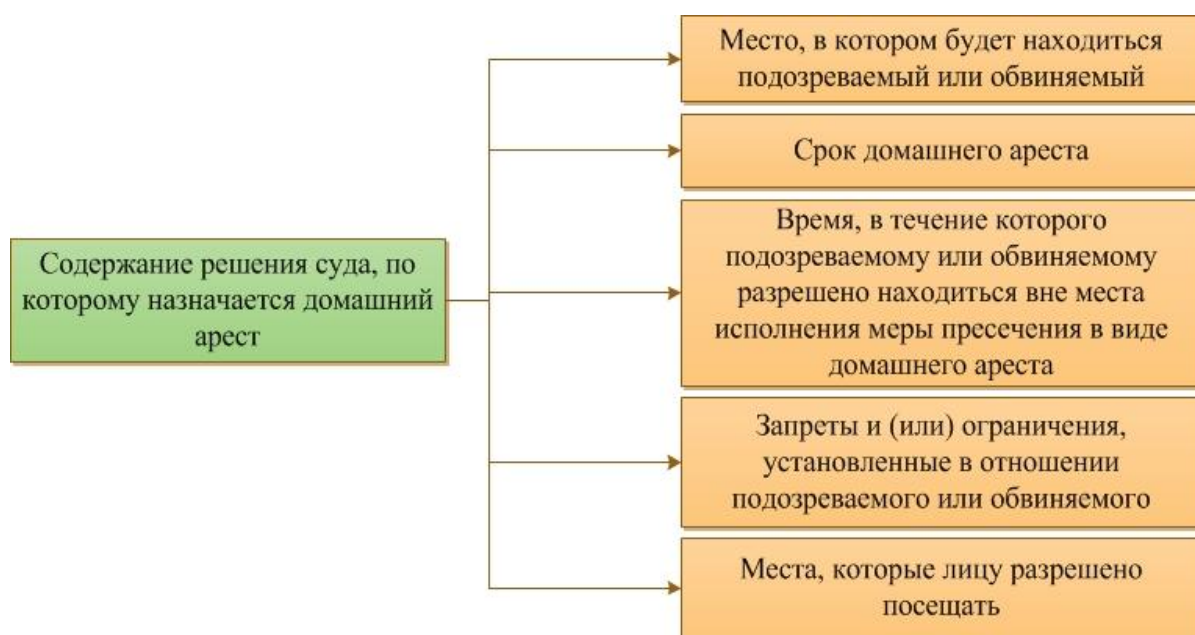


Рис. 6. Содержание решения суда, по которому назначается домашний арест.

Следующая часть, десятая, определяет несколько положений.

1. Федеральная служба исполнения наказаний является государственным органом, который осуществляет контроль за тем, чтобы лицо, находящееся под домашним арестом, находилось в конкретном месте.

2. В рамках такого контроля могут быть применены технические средства контроля (в том числе аудиовизуальные или электронные и прочие), применение которых разрешено законом¹.

¹ О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений: Постановление Правительства Рос. Федерации от 18 февраля 2013 г. № 134 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8, ст. 838.

3. Нормативно-правовой основой осуществления контроля являются ведомственные документы ФСИН, а также Следственного комитета и иных заинтересованных органов.

В следующих статьях определены отдельные моменты применения домашнего ареста.

Далее, в ч. 11 ст. 107 УПК РФ, определяет, что вне зависимости от того, находится ли лицо в разрешенном ему месте, или же оно было доставлено в медицинское учреждение (даже в случае госпитализации) запреты и ограничения, которые установлены судом, продолжают действовать. Если же лицо находится в медицинском учреждении по медицинским показаниям, то в таком случае местом домашнего ареста будет такое учреждение.

В двенадцатой части ст. 107 УПК определено, что если лицо необходимо доставить в орган дознания (а также в орган предварительного следствия), то в таком случае лицо доставляется до места назначения на транспорте контролирующего органа.

В ч. 13 ст. 107 УПК РФ говорится о том, что местом, в котором происходят встречи лица, находящегося под домашним арестом (при полной изоляции от общества), с защитником, нотариусом или же с законным представителем является место, в котором исполняется данная мера пресечения.

Наконец, в ч. 14 определены варианты развития событий в случае нарушения условий применения домашнего ареста. Так, в случае факта нарушения следователем или дознавателем может быть подано ходатайство по изменению домашнего ареста.

Также отметим, что, согласно ст. 110 УПК РФ, домашний арест может быть отменен (если отпадает необходимость в применении данной меры пресечения), изменен, как в пользу более строгой, так и в пользу более мягкой меры пресечения в соответствии с нормами ст. 97 и 99 УПК РФ.

Отметим, что в 2016 году был принят Порядок осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений¹.

Подобный межведомственный нормативный акт подобного типа в России появился впервые. Цель его создания – организация работы уголовно-исполнительных инспекций (УИИ) по исполнению меры пресечения в виде домашнего ареста. Структура Порядка состоит из 7 разделов, 40 пунктов и 25 приложений.

¹ Порядок осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений [Электронный ресурс]: утв. приказом Минюста России, МВД России, СК России, ФСБ России, ФСКН России от 11 февраля 2016 г. / Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 8 мая 2017 г.).

В общих положениях прописано, что в рамках осуществления контроля УИИ обязана взаимодействовать с органами предварительного расследования (п. 2). Только на основе принципа взаимодействия между данными органами будет успешно реализовываться механизм контроля. Причем, инициатива взаимодействия исходит, как от органов предварительного расследования, так и от УИИ¹.

В рамках осуществления контроля за нахождением подозреваемого в месте исполнения домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений Инспекция выполняет следующие мероприятия (рис. 8)².

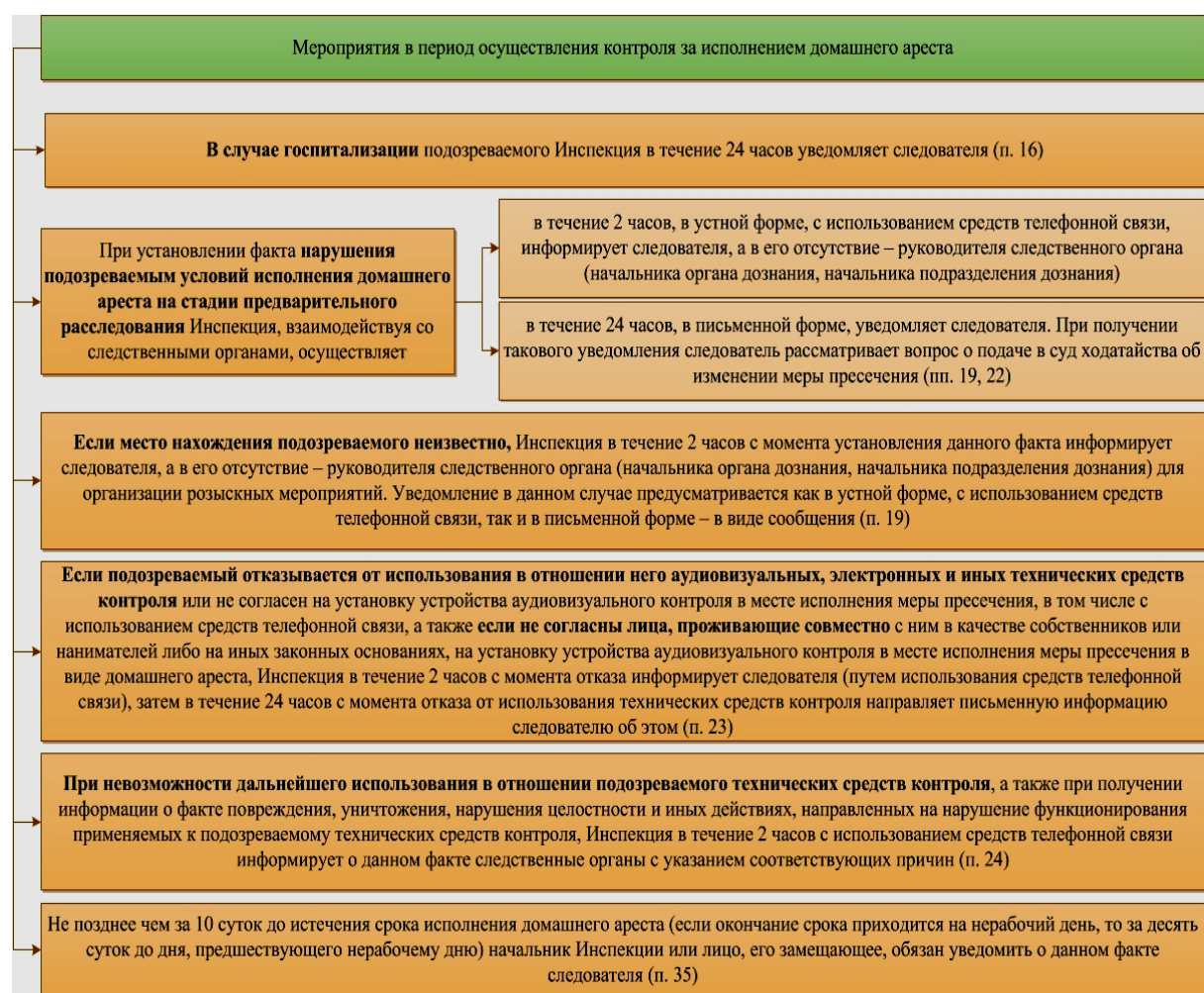


Рис. 7. Алгоритм действия должностного лица.

¹ Овчинников Ю.Г. Порядок осуществления контроля над исполнением меры пресечения в виде домашнего ареста // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 1 (64). С. 22-25.

² Овчинников Ю.Г. Порядок осуществления контроля над исполнением меры пресечения в виде домашнего ареста // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 1 (64). С. 22-25.

Реализацию данного положения определяет следующий алгоритм (рис. 7).

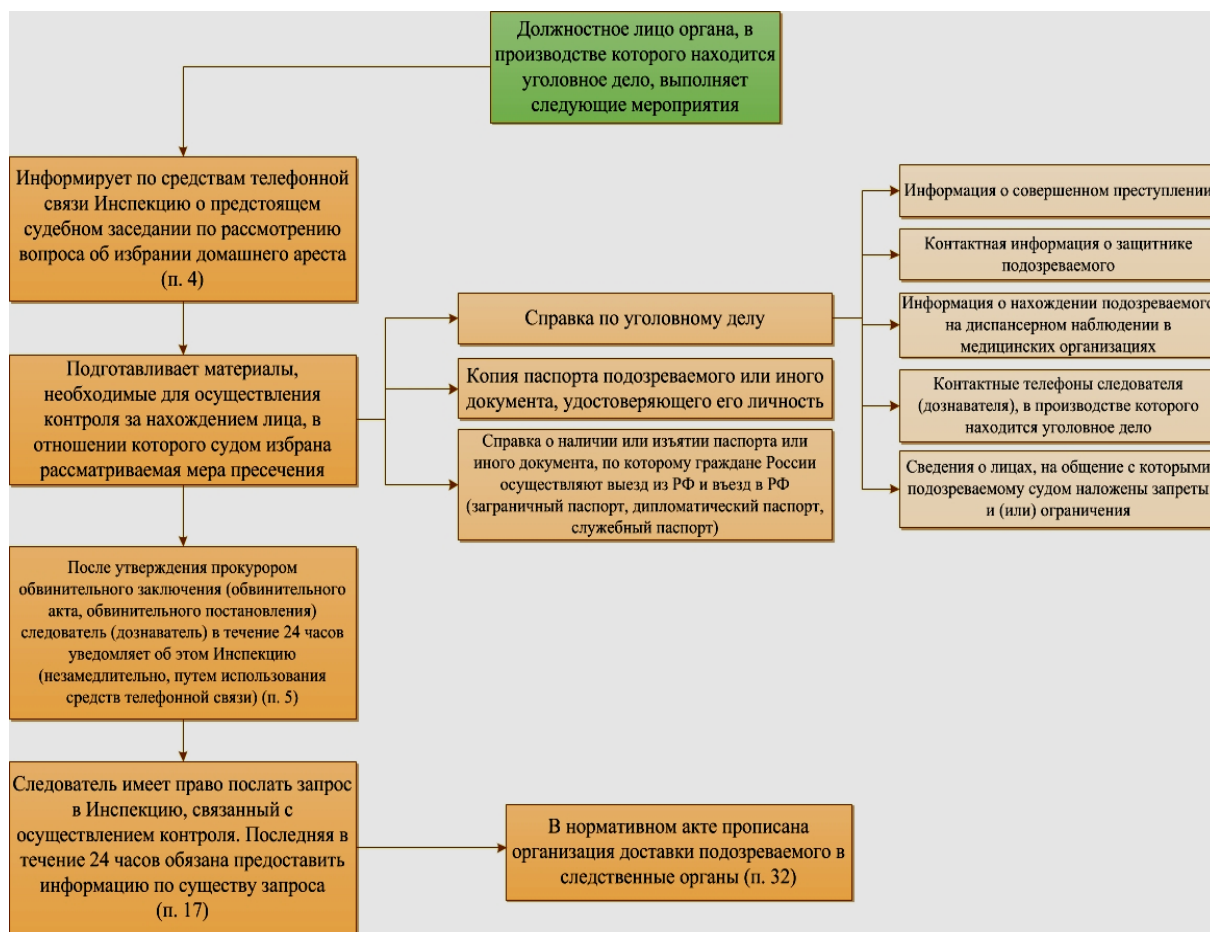


Рис. 8. Мероприятия УИИ.

Подводя итог вышесказанному, необходимо сделать вывод о том, что действующее российское уголовно-процессуальное законодательство определяет рамки применения домашнего ареста, как меры пресечения, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в статье 107. В статье имеется информация о содержании данной меры пресечения, о процессуальных особенностях применения, о запретах и ограничениях, которые возлагаются на лицо в случае избрания в его отношении домашнего ареста. Также при рассмотрении домашнего ареста важен такой межведомственный документ, как Порядок осуществления контроля за лицом, которое находится под домашним арестом. Данный порядок определяет особенности организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций (УИИ).

Проведём анализ домашнего ареста, как меры пресечения по таджикскому уголовно-процессуальному законодательству.

В Республике Таджикистан правовым фундаментом применения домашнего ареста является ст. 110 УПК РТ¹. Данная мера пресечения была введена в УПК в 2009 году².

Данная статья включает в себя всего 4 части. При этом для составления полного профиля данной меры пресечения необходимо рассмотрение иных статей УПК РТ.

Итак, первая часть определяет содержание меры пресечения.

1. Лицо, в отношении которого применяется мера пресечения, – подозреваемый, обвиняемый или подсудимый.

2. Содержание меры пресечения – лицо находится в изоляции от общества.

3. Наличие факта содержания под стражей – отсутствует.

4. Характеристика ареста – с наличием правоограничений.

Проводя аналогию с характеристикой меры пресечения по УПК РФ, дополним данную характеристику следующей информацией:

1. Основание избрания – решение суда (ч. 1 ст. 35 УПК РТ, ч. 2 ст. 104 УПК РТ).

2. Наличие контроля – присутствует

3. Местонахождение лица – жилое помещение, в котором он проживает. В исключительных случаях в качестве местонахождения может выступать лечебное заведение.

Далее, во второй части ст. 110 УПК РТ, устанавливаются правоограничения при избрании домашнего ареста (рис. 9). Характерно, что в данной части определены не только ограничения (запреты), но также и обязанности.

В части третьей данной статьи определено, что процессуальные особенности применения домашнего ареста совпадают с нормами, которые установлены для другой меры пресечения – заключения под стражу (порядок применения, сроки применения, процессуальные особенности).

Наконец, в четвертой части ст. 110 УПК РТ говорится о том, что постановление судьи или определение суда должно включать в себя такую информацию, как перечень конкретных ограничений, которые устанавливаются в отношении лица, а также орган, осуществляющий надзор (или указание должностного лица).

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=30692 (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

² Бахромов И. А. Обвиняемый и обеспечение его права на защиту в уголовном процессе республики Таджикистан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Российский университет дружбы народов. М., 2014. С. 19.



Рис. 9. Правоограничения при домашнем аресте.

В связи с наличием отсылочной нормы на ст. 111 УПК РТ, дополним профиль домашнего ареста следующей информацией.

1. Характеристика совершенного преступления (которое совершил объект меры пресечения) – преступление, за которое уголовным законодательством предусматривается лишение свободы (более 2 лет).

2. Основа выбора меры пресечения – только тяжесть преступления.

Отметим, что отдельные положения по применению домашнего ареста также закреплены в Конституционном законе о прокуратуре¹.

Таким образом, исследование ст. 110 УПК Республики Таджикистан позволило сформировать профиль домашнего ареста, как меры пресечения. В данной статье описано содержание меры пресечения, перечень ограничений, характерных для данной меры пресечения, отсылочная норма на применяемость процессуальных норм заключения под стражу по отношению к домашнему аресту.

Проведём сравнительно-правовой анализ положений законодательства Российской Федерации и Республики Таджикистан о применении меры пресечения домашний ареста.

На основе обозначенных выше положений проведем сравнительный анализ положений уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Таджикистан о применении домашнего ареста, как меры пресечения.

Сначала будут рассмотрены общие нормы применения домашнего ареста, далее – некоторые частные нормы (система ограничений).

¹ Об органах прокуратуры Республики Таджикистан [Электронный ресурс]: Конституционный Закон Республики Таджикистан от 25 июля 2005 г. № 107. URL: <https://goo.gl/J58UG5> (дата обращения: 9 мая 2018 г.).

Данные, положенные в основу сравнительного анализа, представлены в таблице 1.

Итак, выделим общие и различные черты

Общие черты:

1. Основание избрания меры пресечения – решение суда.
2. Одинаковое основание избрания меры пресечения.
3. Содержание меры пресечения – изоляция от общества.
4. Месторасположение, в котором осуществляется применение меры пресечения.
5. Характеристика ареста – домашний арест сопровождается определенными ограничениями.
6. Наличие контроля присутствует в нормах обеих стран.
7. Норма, согласно которой отсутствует содержание под стражей во время домашнего ареста, имеется в УПК обеих стран.
8. Также в УПК обеих стран прописаны отсылочные нормы по отношению к процессуальным особенностям применения другой меры пресечения – заключения под стражу.

Таблица 1.

Домашний арест как мера пресечения

	РФ	РТ
Основание избрания	Решение суда	Решение суда
Условие избрания	Невозможность применения более мягкой меры пресечения	Невозможность применения более мягкой меры пресечения
Лицо, в отношении которого применяется мера пресечения	Подозреваемый или обвиняемый	Подозреваемый, обвиняемый или заключенный
Содержание меры пресечения	Лицо находится в изоляции от общества	Лицо находится в изоляции от общества
Характеристика степени изоляции	Полная или частичная	-
Местонахождение лица	Жилое помещение, в котором он проживает. В исключительных случаях в качестве местонахождения может выступать лечебное заведение	Жилое помещение, в котором он проживает. В исключительных случаях в качестве местонахождения может выступать лечебное заведение
Характеристика жилого помещения	Собственное, наемное или иное, в отношении которого имеются законные основания	-
Характеристика ареста	С наличием ограничений и запретов	С наличием правоограничений
Наличие контроля	Присутствует	Присутствует
Содержание под стражей	Отсутствует	Отсутствует
Отсылочная норма на нормы, применяемые к заключению под стражу	Присутствует	Присутствует

Различные черты:

1. Лицо, в отношении которого применяется мера пресечения. В РТ, помимо подозреваемого и обвиняемого, таким лицом является также подозреваемый.

2. В УПК РФ представлена детализация степени изоляции от общества – полная или частичная. В УПК РТ такой детализации нет.

3. В УПК РФ представлена характеристика жилого помещения, чего нельзя сказать про УПК РТ.

4. В УПК РФ, в отличие от УПК РТ, присутствует закрепление использования технических средств при контроле за исполнением домашнего ареста.

5. В УПК РТ присутствует норма, не имеющая аналога в УПК РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 62 УПК РТ: «судья, принявший постановление о заключении под стражу или домашнем аресте подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, о продлении срока их содержания под стражей, домашним арестом, не может участвовать в рассмотрении того же дела в судах первой, кассационной или надзорной инстанций».

Также резонным представляется рассмотрение перечня ограничений, которые накладываются на лицо, находящееся под домашним арестом.

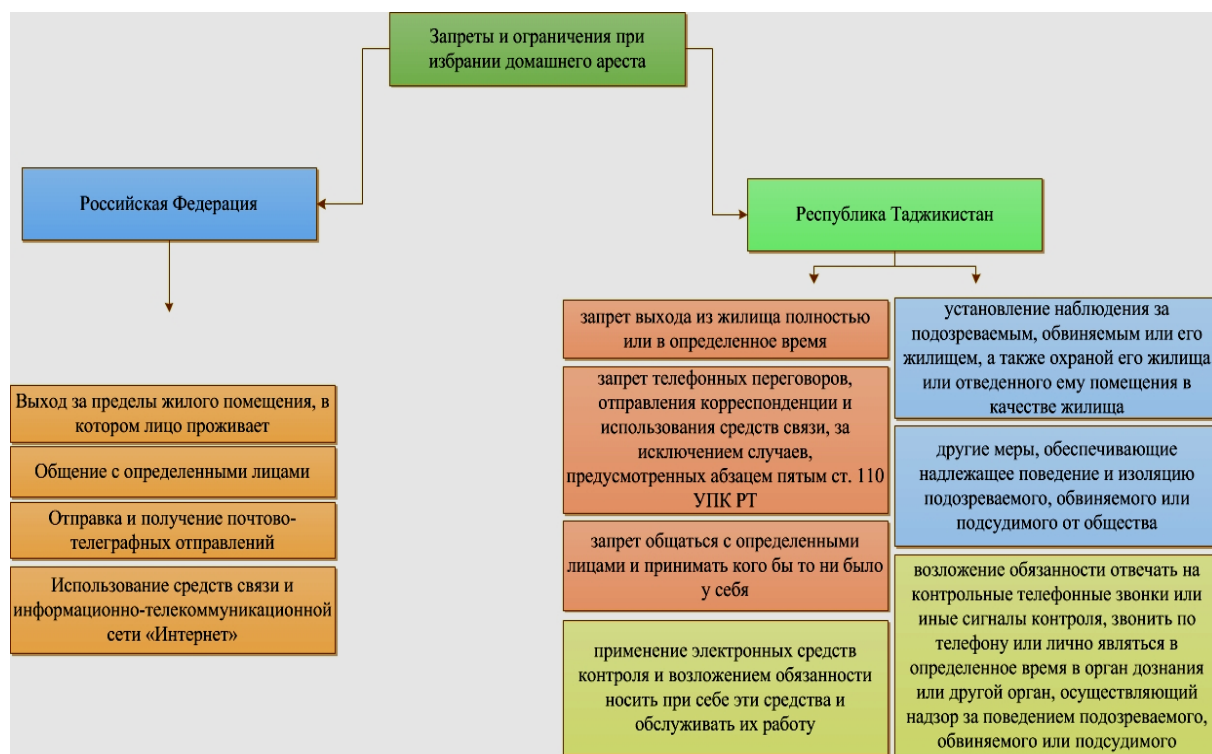


Рис. 10. Запреты и ограничения при домашнем аресте РФ и РТ.

Как нетрудно заметить, УПК РТ устанавливает гораздо более широкий перечень ограничений по сравнению с УПК РФ.

Таким образом, в результате проведения сравнительного анализа было установлено, что в целом российский УПК более подробно и детально регламентирует практику применения домашнего ареста, как меры пресечения. Что касается конкретных положений, то в целом УПК РФ и РТ схожи в подходах к применению домашнего ареста (одинаковые основания избрания меры пресечения, одинаковое содержание, одинаковое месторасположение, в котором осуществляется применение меры пресечения, одинаковая характеристика ареста, одинаковое наличие контроля, одинаковые отсылочные нормы по отношению к процессуальным особенностям применения заключения под стражу), при этом разница заключается в описании деталей (лицо, в отношении которого применяется норма – в РТ также заключенный, степень детализации изоляции, характеристика жилого помещения). Наиболее существенные различия демонстрирует перечень ограничений, которые применяется по отношению лицу, которое находится под домашним арестом.

Подведем итоги первой главы научной работы. В рамках первой главы было необходимо определить содержание меры пресечения домашний арест согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации и Республики Таджикистан, а также провести сравнительные аналогии между нормами данных стран. Значение выводов первой главы заключается не столько в выявлении общего и различного, сколько в определении возможности рассматривать правоприменительную практику в части домашнего ареста данных стран в положительной корреляционной зависимости. Отталкиваясь от этого тезиса, а также выводов первой главы представляется необходимым провести исследование текущего состояния правоприменительной практики двух стран.

Исследование текущего состояния применения домашнего ареста как меры пресечения по российскому и таджикскому законодательству показывает, в целом, их идентичность. Но имеются и отличия.

Теперь проведём анализ статистических данных по применению домашнего ареста как меры пресечения.

Анализ статистических данных по применению домашнего ареста в качестве меры пресечения позволит определить объемы правоприменительной практики по данному направлению, а также выявить степень схожести тенденций по применению домашнего ареста в качестве меры пресечения.

Российская Федерация

Согласно данным судебной статистики¹ за период 2004-2016 можно констатировать положительную тенденцию в части количества рассмотренных ходатайств о применении домашнего ареста, как меры пресечения.

¹ Данные судебной статистики [Электронный ресурс] / Судебный департамент при Верховном Суде Рос. Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3694> (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

В период 2004-2009 данная мера пресечения применялась ежегодно в количествах, не превышающих тысячу¹. Что касается второго десятилетия XXI века, то здесь наблюдается стабильная тенденция к расширению практики применения домашнего ареста в качестве меры пресечения (рис. 11).

При этом имеется довольно стабильный уровень удовлетворения ходатайств по данной мере пресечения (порядка 87-89 % на протяжении всего рассматриваемого периода). Также отметим, что:

1. За период с 2010 по 2016 количество ходатайств о применении домашнего ареста выросло в 9 раз.

2. В среднем ежегодно количество ходатайств увеличивалось на 50 %.

3. В абсолютном выражении ежегодно количество ходатайств увеличивается на 1000 штук.



Рис. 11. Динамика применения домашнего ареста.

Также отметим положительную динамику по заменам иной меры пресечения на домашний арест (рис. 12).

¹ Соловьев И. Н. Проблемные вопросы исполнения домашнего ареста // Рос. следователь. 2010. № 13. С. 12.

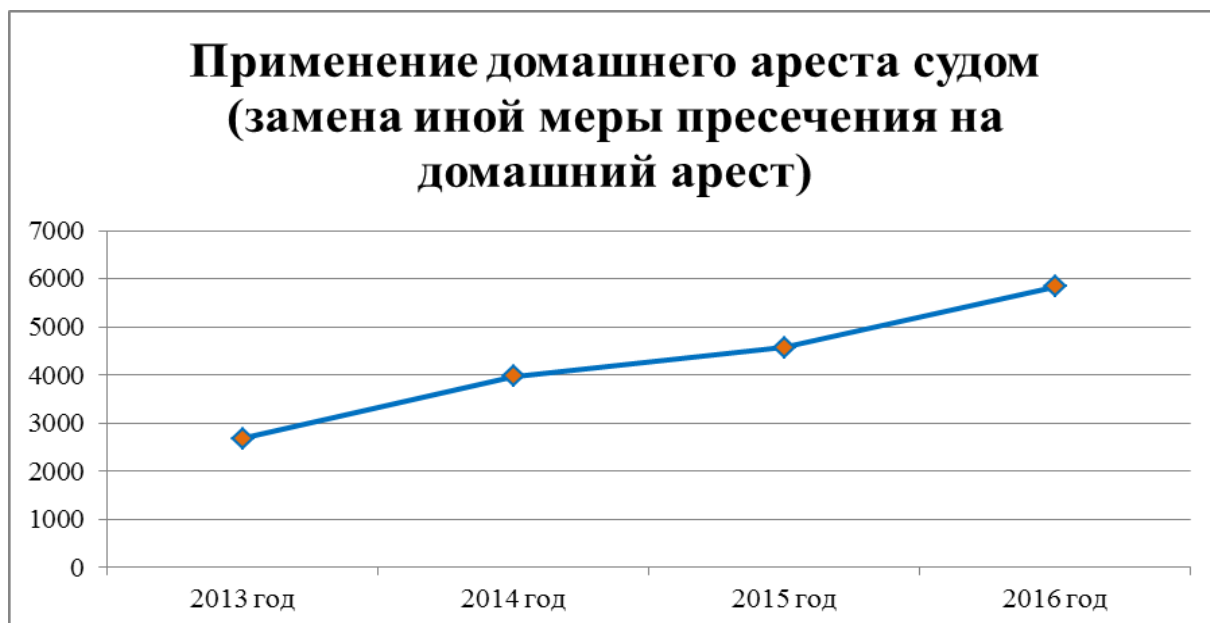


Рис. 12. Применение домашнего ареста судом
(замена иной меры пресечения на домашний арест).

Отметим, что домашний арест избирается в крайне редких случаях по сравнению с заключением под стражу, практика по которым насчитывает более 130 тысяч ходатайств ежегодно¹.

Республика Таджикистан

Согласно сообщениям ОБСЕ, домашний арест, как мера пресечения, применяется довольно редко. При этом отмечаются схожие с тенденциями, происходящими в Российской Федерации, тенденции: увеличение количества ходатайств о назначении домашнего ареста в качестве меры пресечения, а также существенные различия между объемами применения заключения под стражу и домашнего ареста. При этом на текущий момент объемы практики домашнего ареста не превышают нескольких сотен, а объемы применения заключения под стражу больше у десятки раз².

Подведем итоги параграфа. Официальная судебная статистика позволяет констатировать, что практика применения такой меры пресечения, как домашний арест, в Российской Федерации расширяется стремительным образом, ежегодно количество ходатайств о применении данной меры пресечения увеличивается более чем на тысячу, растет и количество замен иных мер пресечения на домашний арест. При этом, сравнивая объемы применения домашнего ареста с объемами применения заключения под

¹ Куракина Г. Н. Проблемы реализации уголовно-процессуального законодательства при применении домашнего ареста // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 173-176.

² Рузиев Ю. Ё. Правовые позиции ЕСПЧ по вопросам применения меры пресечения в виде заключения под стражу в России и Таджикистане // Право стран СНГ. 2016. № 7. С. 55.

стражу, можно сказать, что заключение под стражу назначается гораздо и существенно чаще (домашний арест за последние 5 лет назначается в среднем 5 тысяч раз, а заключение под стражу – 130-150 тысяч раз). В свою очередь, в Таджикистане практика применения домашнего ареста не распространена, дать полную оценку затрудняет отсутствие официальной статистики. Однако, согласно имеющейся информации, для Таджикистана характерны аналогичные, что и для Российской Федерации, тенденции.

Анализ проблемных аспектов применения домашнего ареста в качестве меры пресечения в рамках уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Таджикистан приводит к разработке следующих предложений по выявленным проблемам.

Мера пресечения в виде домашнего ареста с момента появления ее в УПК РФ (ст. 107) находится под пристальным вниманием исследователей, занимающихся проблемами мер уголовно-процессуального принуждения. Одним из острых вопросов реализации домашнего ареста является четко урегулированный процессуальный механизм контроля за исполнением данной меры пресечения.

Анализ научной литературы позволил определить следующие проблемные аспекты применения домашнего ареста, как меры пресечения. Проблемные аспекты разбиты на три категории: наиболее актуальные для Российской Федерации, наиболее актуальные для Республики Таджикистан, актуальные для обеих стран примерно в одинаковой степени. Ввиду того, что правоприменительная практика по применению домашнего ареста в целом обладает общими чертами, наибольшее число проблем будет рассмотрено с вектором на актуальность для обеих стран.

Итак, начнем с наиболее актуальных проблем для Российской Федерации.

Первая проблема – перемещение лиц в другие территориальные объекты (МО или субъектов РФ).

Так, если лицо находится под домашним арестом, то в случае необходимости его присутствия в другом территориальном объекте, транспортировка осуществляется транспортом УИИ. Здесь можно отметить две проблемы.

1. Транспортировка предполагает длительное нахождение вне места, в котором лицо должно находиться под домашним арестом. При этом транспортировка лица на территорию другого субъекта возможна лишь в том случае, если к лицу применяется заключение под стражу¹. Поэтому Е. В. Ермасов предлагает дополнить ч. 12 ст. 107 УПК РФ положением, ог-

¹ Помошкова Н. В. Проблемы исполнения домашнего ареста в России на современном этапе // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 4 (63). С. 28-31.

раничивающим доставку подозреваемого или обвиняемого районом места жительства¹.

2. В 2016 году Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) присудил по 5 тысяч евро компенсации двум заключенным из Коми за то, что их перевозили в «стаканах». Так часто называют камеру в автозаке площадью 0,3-0,4 м² и высотой немногим более метра. Пострадавшую Анну Лозинскую, которая была под следствием в 2013-2014 годах, 15 раз перевозили в «стакане» площадью 0,3 м² (пять листов бумаги формата А4) и высотой 1,3 м из села Койгородок в Сыктывкар, где проходил суд над ней. Всего девушка провела в «стакане» 35 часов. Случай имел место при том, что ЕСЧП признал «стаканы» в автозаках непригодными для перевозки людей вне зависимости от времени нахождения в них еще в 2005 и 2008 годах².

Практика говорит о том, что зимой большинство автозаков не обогревается, кондиционеры и вентиляция не предусмотрена, нет ограничений по курению, причем в автозаках могут перевозиться, как мужчины, так и женщины (в том числе беременные)³.

В этой связи представляется резонным вынести вопрос о возможностях улучшения условий «стаканов» в автозаках на общественное обсуждение.

Вторая проблема – ответственность за уничтожение технических средств контроля.

Ввиду того, что базовым средством контроля за запретов и ограничений является применение аудиовизуальных, электронных и иных технических средств, резонным представляется дополнить ч. 10 ст. 107 УПК РФ нормами, устанавливающими ответственность лиц за отказ от их применения, а также за умышленное повреждение либо уничтожение ими применяемых технических средств контроля⁴.

Третья проблема связана с применением технических средств контроля.

¹ Ермасов Е. В. Перспективы развития системы наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2014. № 5 (144). С. 15.

² Европейский суд по правам человека присудил по пять тысяч евро двум заключенным из Коми за перевозку в автозаках [Электронный ресурс] / Межрегиональный интернет-журнал Республики Коми. URL: <https://7x7-journal.ru/anewsitem/94655> (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

³ Один день из жизни заключенных СИЗО [Электронный ресурс] / Общественно-политическая сетевая газета содействия доступности правосудия Российской Федерации Роза Мира. URL: <http://roseofworld.ru/rubriki/articles/odin-den-iz-zhizni-zaklyuchennyix-sizo-87027.html> (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

⁴ Помошкова Н. В. Проблемы исполнения домашнего ареста в России на современном этапе // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 4 (63). С. 28-31.

Применение аудиовизуальных, электронных и технических средств осложнено наличием ряда таких негативных обстоятельств (рис. 13)¹.



Рис. 13. Негативные обстоятельства применения технических средств контроля.

Все это в совокупности ограничивает возможность осуществления надзора с применением технических средств².

Остановимся на данном моменте более подробно.

На сегодняшний день практика применения аудиовизуальных устройств отсутствует применительно ко всем субъектам России, что можно отчасти объяснить тем, что направление развития электронного контроля в виде аудиовизуального наблюдения отсутствует даже в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р³.

¹ Чистилина Д. О., Мартушевская А. А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе России: проблемы теории и практики // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: 15 лет правоприменения сборник научных статей, посвященный 15-летию принятия УПК РФ. Курск, 2016. С. 90-94.

² Куракина Г. Н. Проблемы реализации уголовно-процессуального законодательства при применении домашнего ареста // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 174-178.

³ О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства Рос. Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43, ст. 5544.

Однако даже наличие таких устройств в жилище, не позволит в полной мере обеспечить соблюдение указанных выше ограничений и запретов¹.

Приведенный анализ убедительно свидетельствует о несовершенстве механизма контроля органами ФСИН России за исполнением меры пресечения в виде домашнего ареста, а в некоторых случаях – и об отсутствии такого механизма. Необходимость значительных материальных затрат на обеспечение органов ФСИН России техническими средствами, позволяющими производить аудиовизуальное наблюдение, а также электронными браслетами, при наличии их низкой эффективности, неизбежно ставят вопрос о целесообразности дальнейшего развития этого направления. Так, например, по мнению А. В. Квыка, система развития уголовно-исполнительной системы РФ по контролю над нахождением подозреваемых (обвиняемых) с мерой пресечения в виде домашнего ареста требует глубокого переосмысления и формирования новых процедур контроля².

Актуальные проблемы для Республики Таджикистан.

1. Домашнее насилие в рамках применения домашнего ареста.

В Таджикистане проблема домашнего насилия продолжает оставаться актуальной и острой и. Объяснить это можно, в частности тем, что, несмотря на принимаемые Правительством РТ и общественными организациями меры, все еще отсутствует основной инструмент решения проблемы, а именно – не разработан действенный механизм реализации по преодолению проблем, препятствующих достижению гендерного равенства. Соответственно, его отсутствие не позволяет проводить важные и необходимые для этого действия и мероприятия. А регулярное нахождение лица на домашней территории в рамках домашнего ареста повышает риск применения домашнего насилия³.

Закон Республики Таджикистан «О предупреждении насилия в семье» предусматривает такие индивидуальные меры по предупреждению насилия в семье, как: беседы воспитательного характера; доставление в органы внутренних дел лица, совершившего насилие в семье; защитное предписание; административное задержание; осуществление мер, предусмотренных законодательством (в том числе мер принуждения, имеющих

¹ Квык А. В. Процессуальные аспекты установления ограничений на использование информационно-телекоммуникационной сети Интернет в рамках меры пресечения в виде домашнего ареста и проблемы их исполнения // Сборник научно-практических трудов. 2016. № 2. С. 80-82.

² Квык А. В. Система средств контроля над нахождением подозреваемого (обвиняемого) под домашним арестом нуждается в коренном преобразовании // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2017. № 1 (15). С. 76-80.

³ Проект «Доступ женщин к правосудию в странах Центральной и Восточной Европы и Центральной Азии» [Электронный ресурс] / Общественный Фонд «Панорама». URL: http://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/01/Access_to_justice_Report_Tajikistan_rus.pdf (дата обращения: 9 мая 2017 г.).

медицинский характер); лишение родительских прав, отмена усыновления, опеки и попечительства в порядке, установленном законом; помещение потерпевшего в центры поддержки, центры или отделения медико-социальной реабилитации пострадавших¹.

Более детально проблема учета мнения сожителей лица, к которому применяется данная мера пресечения, будет рассмотрена далее.

Проблемы, актуальные для обеих стран.

Первая проблема – определение места нахождения лица под домашним арестом.

В РФ присутствует более подробная регламентация места нахождения лица, нежели в Таджикистане. При этом в УПК РФ за пределами норм остались, гостиничные номера и общежития, которые отвечают критерию возможности использования в целях проживания там временно. В научном сообществе имеется два мнения по поводу:

1. Местом нахождения при домашнем аресте является любое помещение, в котором проживает лицо (широкий подход)².

2. Местом нахождения при домашнем аресте является любое помещение, нахождение в котором позволяет обеспечить должный контроль за соблюдением меры пресечения, такими местами не могут быть общежития и отели (узкий подход)³.

Представляется резонным следующий алгоритм решения проблемы.

1. Установить круг лиц, к которым домашний арест не может применяться (граждане РФ, иностранцы и апатриды, не имеющие постоянного места жительства в районе производства предварительного расследования).

2. Установить нормой для всех остальных категорий граждан избирать такое место нахождения под домашним арестом, в котором:

- лицо фактически проживает;
- уполномоченным органам будет возможно осуществление должного уровня контроля за соблюдением меры пресечения;
- будут отсутствовать объективные факторы, препятствующие применению домашнего ареста (например, если арендодатель против данного обстоятельства).

¹ О предупреждении насилия в семье [Электронный ресурс]: Закон Республики Таджикистан от 19 марта 2013 г. № 954. URL: <http://base.spininform.ru/showdoc.fwx?rgn=59053> (дата обращения: 9 мая 2017 г.); Евсикова Е. В. Органы внутренних дел как основной субъект предупреждения домашнего насилия: сравнительно-правовой анализ // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2016. Т. 2. № 2 (68). С. 17-31.

² Цоколова О. И. Домашний арест: сущность и проблемы применения // Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений. М.: Академия управления МВД России, 2011. С. 419.

³ Муртазин Р. М. Дискуссионные вопросы применения домашнего ареста // Вестник ОГУ 2012. № 3. С. 129-132.

При невозможности, согласно данным критериям, назначении домашнего ареста должен быть сделан выбор в пользу другого места или другой меры пресечения (например, залог или личное поручительство).

Вторая проблема – слабая детализация правоограничений.

Данная проблема актуальна для обеих стран. Так, например, Пленум Верховного суда РФ рекомендует описывать случаи, при которых лицо может покидать место домашнего ареста, детализировать запреты (ч. 4 ст. 107 УПК РФ), в частности, более персонально описывать круг лиц, с которым может и не может общаться лицо, более детально описывать случаи, при которых возможно использование средств связи и интернета. Однако, правоприменительная практика демонстрирует, что, что суды следуют данным рекомендациям лишь частично.

Так, только 35 % постановлений содержат указание о разрешении обвиняемому прогулок и только 7 % – указание о конкретных лицах, с которыми обвиняемому запрещено общаться. В большинстве случаев суды используют формулировку «со всеми участниками уголовного судопроизводства по делу», «со всеми должностными лицами, работающими совместно с обвиняемым», «с кем-либо, кроме представителей органов следствия и адвокатов»¹.

Предложением по данной проблеме является рекомендация для судей более детально регламентировать перечень запретов и ограничений.

Третья проблема – контроль за использованием электронных средств.

Данная проблема актуальна не столько по причине невозможности осуществления такого контроля в принципе (современные технологии позволяют осуществлять такой контроль за конкретными устройствами в необходимой степени)², сколько по причине коррупционных фактов, из-за которых электронные устройства не предоставляются для фиксации контролирующим органам.

В целом данная проблема носит дискуссионный характер ввиду столкновения следующих тезисов:

1. Лицо, находящееся под домашним арестом, представляет меньшую общественную опасность, нежели лицо, находящееся в заключении под стражей.

2. Современные технологии подразумевает возможности для лица в продолжении осуществления преступной деятельности (так, например, если речь идет о киберпреступности).

¹ Колесников М. В. Проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 2. С. 240-247.

² Алиев Р. Т. Перспективы применения домашнего ареста в уголовном законодательстве Азербайджана: опыт российской правовой системы // Вестник ПАГС. 2014. № 3. С. 34-41.

В связи с описанными тезисами рекомендации по данной проблеме будут:

1. Определение при назначении домашнего ареста возможности установление видеонаблюдения за жилым помещением.

2. Проведение профилактических проверок подозреваемого с целью выявления незарегистрированных электронных устройств.

3. Рассмотрение ходатайства о назначении заключения под стражу в случае нарушения правил пользования электронными устройствами.

Четвертая проблема – прогулки и занятия физическими упражнениями в период домашнего ареста.

На текущий момент установление возможности прогулок и занятий спортом находится в компетенции суда, который принимает решение о назначении домашнего ареста. Отметим, что в таком случае подвергаются нарушению права человека на охрану здоровья, которые гарантированы Конституцией.

Пятая проблема – срок домашнего ареста.

Текущий срок домашнего ареста составляет 2 месяца, однако он может быть продлен до 18 месяцев. В данном случае домашний арест может ограничить трудовые права и свободы лица, находящегося под домашним арестом, что может неблагоприятно сказаться на его финансовом и материальном состоянии.

В этой связи, а также в связи с тем, что домашний арест применяется к лицам, представляющим не самый высокий уровень общественной опасности, предлагается установить ограничение по пребыванию под домашним арестом в 6 месяцев, по прошествии которых домашний арест заменится на более мягкую меру пресечения (подписка о невыезде или залог).

Шестая проблема – слабая регламентация норм, касающихся изменения домашнего ареста на заключение под стражу.

В настоящее время данные нормы не регламентированы в УПК, в связи с чем предлагается к таким нормам отнести:

- систематическое (более двух раз) нарушение возложенных на лицо ограничений;

- жалоба от лица, общение с которым лицу запрещено, из которой следует, что на лицо, подавшее жалобу, оказывалось давление;

- зафиксированное нарушение лицом общественного порядка, за совершение которого к нему было применено административное наказание.

Седьмая проблема – приоритетность применения домашнего ареста к некоторым категориям граждан.

В научном сообществе высказаны предложения об отнесении к таким категориям граждан инвалидов, несовершеннолетних, беременных женщин и женщин, имеющих несовершеннолетних детей¹.

Также считаем необходимым дополнить, что рассмотрение вопроса в отношении данных категорий граждан должно сопровождаться также учетом такого фактора, как категория преступления.

Восьмая проблема – учет мнения иных проживающих по месту домашнего ареста.

Данная проблема неоднократно рассматривалась в научном сообществе, как Российской Федерации², так и Республики Таджикистан³. Суть дискуссии заключается в перспективах образования конфликтов лиц не почве применения домашнего ареста.

Поэтому в целях минимизации данного фактора необходимо на законодательном уровне закрепить условие согласия проживающих по потенциальному месту домашнего ареста иных лиц (членов семьи и близких родственников). Письменное согласие лиц на проживание по данному месту также необходимо прикреплять к материалам по применению нормы, поскольку лицо будет контактировать с ними. Положительный момент заключается в том, что в случае проживания таких лиц с лицом, которое находится под домашним арестом, решение вопросов жизнеобеспечения может быть значительно упрощено⁴.

Расширение практики применения домашнего ареста в качестве меры пресечения свидетельствует о гуманизации уголовно-процессуальной политики Российской Федерации и Республики Таджикистан⁵.

Подведем итоги параграфа и еще раз обозначим, что нами определены наиболее актуальные вопросы применения домашнего ареста для Рос-

¹ Ткачева Н. В. Теория и практика применения мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: Южно-Уральский гос. ун-т, 2003. С. 8; Щенина Т. Е. Производство предварительного расследования по уголовным делам о преступлениях, совершенных женщинами: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск: Удмуртский гос. ун-т, 2011. С. 10.

² Чистилина Д. О., Мартушевская А. А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе России: проблемы теории и практики // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: 15 лет правоприменения сборник научных статей, посвященный 15-летию принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Курск, 2016. С. 94; Новгородцев В. М. Проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства при избрании меры пресечения // Сервис в России и за рубежом. 2015. Т. 9. № 1 (57). С. 29.

³ Савчук Т. А. Вопросы совершенствования уголовно-процессуальных норм Беларуси и Таджикистана о домашнем аресте // Правовые системы республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. 2015. С. 335-339.

⁴ Куракина Г. Н. Проблемы реализации уголовно-процессуального законодательства при применении домашнего ареста // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 173-176.

⁵ Там же.

сийской Федерации (перемещение лиц в другие территориальные объекты (МО или субъектов РФ), ответственность за уничтожение технических средств контроля, а также применение технических средств контроля), для Республики Таджикистан (домашнее насилие при домашнем аресте), а также для обеих стран примерно в одинаковой степени (определение места нахождения лица под домашним арестом, слабая детализация правоограничений, контроль за использованием электронных средств, прогулки и занятия физическими упражнениями в период домашнего ареста, срок домашнего ареста, слабая регламентация норм, касающихся изменения домашнего ареста на заключение под стражу, приоритетность применения домашнего ареста к некоторым категориям граждан, учет мнения иных проживающих по месту домашнего ареста).

Хотелось бы отметить, что по большому счету проблемы правоприменительной практики в части обеспечения домашнего ареста, как меры пресечения, в Российской Федерации и Республике Таджикистан похожи, как в целом схожи нормы, регламентирующие применение данной меры пресечения, а также схожи тенденции изменения объемов применения данной меры пресечения. На текущий момент наиболее актуальными вопросами являются вопросы детализации отдельных положений применения домашнего ареста. В связи с возрастающей актуальностью домашнего ареста, которая также обусловлена рекомендациями ЕСЧП, необходимо подготовить общие решения, которые будут прописаны в Уголовно-процессуальном кодексе, а не будут оставаться на рассмотрении конкретного судьи. В таком случае применение домашнего ареста будет более обеспечиваться более комплексным и регламентированным подходом, что позволит не только повысить эффективность применения домашнего ареста, но и повысить уровень соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, действующее российское уголовно-процессуальное законодательство определяет рамки применения домашнего ареста, как меры пресечения, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в статье 107. В статье имеется информация о содержании данной меры пресечения, о процессуальных особенностях применения, о запретах и ограничениях, которые возлагаются на лицо в случае избрания в его отношении домашнего ареста. Также при рассмотрении домашнего ареста важен такой межведомственный документ, как Порядок осуществления контроля за лицом, которое находится под домашним арестом. Данный порядок определяет особенности организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций (УИИ).

Исследование ст. 110 УПК Республики Таджикистан позволило сформировать профиль домашнего ареста, как меры пресечения. В данной статье описано содержание меры пресечения, перечень ограничений, характерных для данной меры пресечения, отсылочная норма на применяемость процессуальных норм заключения под стражу по отношению к до-

машнему аресту. В результате проведения сравнительного анализа было установлено, что в целом российский УПК более подробно и детально регламентирует практику применения домашнего ареста, как меры пресечения. Что касается конкретных положений, то в целом УПК РФ и РТ схожи в подходах к применению домашнего ареста (одинаковые основания избрания меры пресечения, одинаковое содержание, одинаковое месторасположение, в котором осуществляется применение меры пресечения, одинаковая характеристика ареста, одинаковое наличие контроля, одинаковые отсылочные нормы по отношению к процессуальным особенностям применения заключения под стражу), при этом разница заключается в описании деталей (лицо, в отношении которого применяется норма – в РТ также заключенный, степень детализации изоляции, характеристика жилого помещения). Наиболее существенные различия демонстрирует перечень ограничений, которые применяется по отношению лицу, которое находится под домашним арестом.

В соответствии с ч. 2 ст. 423 УПК РФ при решении вопроса об избрании меры пресечения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому в каждом случае должна обсуждаться возможность отдачи его под присмотр в порядке, установленном ст. 105 УПК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 105 УПК РФ присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым состоит в обеспечении его надлежащего поведения, предусмотренного ст. 102 УПК РФ (не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда; в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; иным путем не препятствовать производству по уголовному делу), родителями, опекунами, попечителями или другими заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится, о чем эти лица дают письменное обязательство.

Следовательно, рассматриваемая мера пресечения призвана обеспечить повышенный контроль за поведением несовершеннолетнего (в том числе за явкой по вызовам) со стороны лиц, на которых возложены обязанности, связанные с воспитанием подростка, а также со стороны других заслуживающих доверия лиц.

Отдача под присмотр «другого заслуживающего доверия лица» допускается в случаях, если:

- 1) у несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) отсутствуют родители, опекун или попечитель;
- 2) родители, опекун или попечитель возражают против принятия на себя обязательства по присмотру за несовершеннолетним;
- 3) в случае, когда у дознавателя, следователя, прокурора, суда есть достаточные основания полагать, что родители, опекун, попечитель не способны обеспечить присмотр за несовершеннолетним (например, в силу

болезни, престарелого возраста, предшествующего отрицательного воздействия на поведение несовершеннолетнего или жестокого обращения с ним).

Отдача под присмотр несовершеннолетнего может осуществляться по ходатайству родителей, опекуна, попечителя других заслуживающих доверия лиц, несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, либо по инициативе следователя, дознавателя, суда.

В соответствии с ч. 2 ст. 105 УПК РФ при избрании рассматриваемой меры пресечения дознаватель, следователь или суд разъясняет лицу, которому несовершеннолетний отдается под присмотр, существо подозрения или обвинения, а также их ответственность, связанную с обязанностями по присмотру.

При применении присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым следователь или дознаватель должен убедиться, что лица, которым передается несовершеннолетний, пользуются хорошей репутацией, оказывают на него положительное воздействие, правильно оценивают содеянное им и могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за подростка, в том числе и по условиям своей занятости. Для этого следователь или дознаватель должен располагать сведениями, характеризующими указанных лиц, проверить условия их жизни. В противном случае эта мера пресечения будет не только нецелесообразной, но и неэффективной. Также должна быть собрана достаточная информация о личности самого подозреваемого, обвиняемого, в зависимости от характера которой и решается вопрос о возможности применения к несовершеннолетнему рассматриваемой меры пресечения.

Согласно действующему УПК РФ, согласие несовершеннолетнего на применение к нему данной меры пресечения не требуется. Следователь или дознаватель выносит постановление об отдаче несовершеннолетнего под присмотр, копия которого вручается несовершеннолетнему под расписку. В постановлении об отдаче под присмотр указываются основания избрания данной меры пресечения, связанные с личностью несовершеннолетнего, условиями его жизни и воспитания, характером преступления, в котором он обвиняется (подозревается), то есть основания, свидетельствующие о целесообразности применения меры пресечения. Кроме того, приводятся данные, обосновывающие возможность возложения присмотра на определенных лиц.

Постановление подписывается следователем или дознавателем и объявляется подростку под расписку. Важно при этом, чтобы у несовершеннолетнего не создалось впечатления безнаказанности за содеянное, не возникло несерьезного отношения ко всему производству по делу вообще и к избранной в отношении него меры пресечения, в частности. Подростку разъясняется, в чем состоит данная мера пресечения, ответственность, принятая лицом, которому он отдан под присмотр, а также возможность

изменения примененной к нему меры пресечения на более строгую в случае ненадлежащего поведения и неявки по вызовам. Лицо, принимающее несовершеннолетнего под присмотр, дает подписку, в которой указывается: сущность обвинения (подозрения); характер надлежащего поведения несовершеннолетнего, которое должно быть обеспечено; ответственность дающего подписку лица за нарушения со стороны несовершеннолетнего.

Данная мера пресечения считается нарушенной, если несовершеннолетний покинул место жительства, не является по вызовам или каким-либо способом препятствует предварительному расследованию или судопроизводству по уголовному делу, а также, если он бросил учебу, работу, допускает правонарушения в быту.

Присмотр за несовершеннолетним по характеру обязательств и по целям имеет много общего с такой мерой пресечения как личное поручительство. В соответствии со ст. 103 УПК РФ личное поручительство состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных пп. 2 и 3 ст. 102 УПК РФ (в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; иным путем не препятствовать производству по уголовному делу). Личное поручительство могут давать пользующиеся авторитетом у несовершеннолетних педагоги, воспитатели и т. п. Во всех случаях это должны быть положительно характеризующиеся на работе и в быту лица, которые ходатайствуют об избрании данной меры пресечения.

Таким образом, как личное поручительство, так и присмотр за несовершеннолетним обвиняемым призваны обеспечить, во-первых, явку обвиняемого по вызовам, во-вторых, надлежащее его поведение. При применении данных мер пресечения осознание несовершеннолетним негативных последствий неисполнения процессуальных обязанностей, которые могут возникнуть не только в отношении него, но и его законных представителей или поручителя, в ряде случаев является сдерживающим фактором, препятствующим данным нарушениям.

К несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым могут применяться и иные меры пресечения, предусмотренные УПК РФ. Однако некоторые меры пресечения следует избирать в отношении подростков с особой осторожностью.

Помимо мер пресечения, к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым могут применяться и иные меры процессуального принуждения, а именно: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество. Кодекс не выделяет каких-либо особенностей применения к несовершеннолетним лицам перечисленных мер процессуального принуждения. Единственное исключение – не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет.

Основу предварительного расследования составляет уголовно-процессуальное доказывание. Основным способом собирания и проверки доказательств является следственное действие.

Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних в ходе уголовного судопроизводства предполагает специфику проведения следственных действий с их участием. Эти особенности обуславливались ранее и обуславливаются в настоящее время особым процессуальным статусом несовершеннолетнего в уголовном процессе¹.

Рассмотрим особенности производства отдельных следственных действий с участием несовершеннолетних, таких как допрос, очная ставка, предъявление для опознания, экспертиза.

Допрос является одним из наиболее важных следственных действий. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого является одним из существенных источников получения информации об условиях жизни и воспитания подростка, особенностях его личности, так как при допросе сам несовершеннолетний является носителем данной информации. При всей ценности сведений об образе мыслей, поведении, мотивации несовершеннолетнего, получаемых из показаний свидетелей, различных характеристик подростка и иных источников, в полной мере их можно оценить, лишь сопоставив с тем, что об этих же обстоятельствах сообщает сам подросток.

Специфика допроса несовершеннолетних обусловлена следующими обстоятельствами:

- а) меньшим, чем у взрослых, объемом знаний и жизненного опыта;
- б) слабой способностью к сосредоточенному вниманию;
- в) повышенной внушаемостью;
- г) меньшим развитием аналитических навыков – при восприятии и оценке воспринятого;
- д) тенденцией к смешению реально воспринятого и воображаемого;
- е) эмоциональностью суждений и действий.

Общие правила проведения допроса установлены главой 26 УПК РФ. В Кодексе определяются особенности проведения допроса, применяемые в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, которые призваны:

- обеспечить охрану их прав и законных интересов;
- обеспечить получение достоверных показаний об обстоятельствах, подлежащих доказыванию;
- сохранить юридическую силу доказательств, полученных при допросе, и избежать возможности признания их недопустимыми;

¹ Сафин Н. Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном судопроизводстве (процессуальные и криминалистические аспекты проблемы). Казань: Издательство Казанского университета, 1990. С. 21.

- создать комфортные условия для всех лиц, участвующих при производстве допроса;

- оградить несовершеннолетнего от неправомерных действий должностных лиц, производящих допрос.

Закон устанавливает максимальную продолжительность одного допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого:

- во-первых, допрос не может продолжаться без перерыва более двух часов;

- во-вторых, в общей сложности допрос не может длиться более четырех часов в день (ч. 1 ст. 425 УПК РФ).

Отличительной особенностью допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого является обязательное участие в нем защитника (ст. 51, 425 УПК РФ). В связи с этим следователь или дознаватель обязан обеспечить участие защитника по своей инициативе, независимо от волеизъявления несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Отказ подростка от защитника необязателен для следователя, дознавателя, суда.

Несоблюдение нормы об обязательном участии защитника в допросе расценивается как нарушение уголовно-процессуального закона. Показания несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, данные на допросе в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым доказательствам, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения¹.

Защитник, участвующий в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, вправе:

- задавать ему вопросы по существу возникшего подозрения или по предъявленному обвинению;

- знакомиться с протоколом допроса после его окончания;

- делать подлежащие занесению в протокол замечания о правильности и полноте изложенных в нем показаний;

- подписать протокол допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого;

- удостоверить факт отказа от подписания или невозможности подписания протокола допроса в случае, если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый отказывается подписать его или не может сделать это в силу физических недостатков, а также по состоянию здоровья;

- давать несовершеннолетнему в присутствии следователя краткие консультации;

- задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам.

¹ Кузнецова С. В., Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних. М.: Издательство «Экзамен», 2004. С. 13.

Помимо защитника в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в определенных случаях в обязательном порядке должен участвовать педагог или психолог.

В соответствии с ч. 3 ст. 425 УПК РФ участие педагога или психолога является обязательным при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии.

Педагог или психолог может оказать значительную помощь в определении особенностей восприятия, запоминания, воспроизведения информации, свойств, состояний нервной системы, интеллектуальных особенностей несовершеннолетнего. Обладая специальными знаниями в области педагогики и детской и юношеской психологии, он помогает устанавливать психологический контакт с подростком, создать непринужденную обстановку, обеспечивает правильное воздействие на несовершеннолетнего с психологической и этической точек зрения¹.

Кроме защитника и педагога или психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого может участвовать и его законный представитель (ст. 426 УПК РФ). Привлечение законных представителей к допросу несовершеннолетних вытекает из необходимости учета их возраста и индивидуальных особенностей и является дополнительной процессуальной гарантией охраны прав несовершеннолетних, установления истины, обеспечения воспитательного и предупредительного воздействия уголовного процесса.

Ограничение прав законного представителя на участие в допросе является основанием для признания доказательств, полученных при допросе несовершеннолетнего, недопустимыми и для отмены приговора.

Допросу несовершеннолетнего должна предшествовать тщательная подготовка. Необходимо внимательно изучить все материалы уголовного дела. При подготовке к допросу основное внимание необходимо уделять изучению личности допрашиваемого несовершеннолетнего (уровень знаний, состояние здоровья, характер, темперамент, отношения с другими участниками процесса и т. п.). При этом следует учитывать, что в материалах уголовного дела, переданных следователю или дознавателю, далеко не всегда содержатся сведения, характеризующие личность несовершеннолетнего. В связи с этим до допроса подростка необходимо допросить лиц, которые хорошо его знают (родители, учителя, соседи, друзья и т. д.), получить недостающие характеристики и иные документы, а также провести иные следственные действия, в результате которых может быть получена интересующая информация (обыск, осмотр места происшествия, вещественных доказательств, экспертиза и т. д.).

¹ Там же. С. 13.

В соответствии с ч. 1 ст. 187 УПК РФ допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого. Думается, что допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого все же целесообразно проводить в кабинете следователя или дознавателя, так как строгостью и официальностью в данном случае подчеркивается значимость следственного действия для подростка.

Также необходимо учитывать следующие положения УПК РФ:

- в соответствии со ст. 173 УПК РФ следователь допрашивает обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения. Единственным исключением из данного правила является возможность реализации обвиняемым своего права на свидание с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса, без ограничения продолжительности (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ);

- согласно ч. 2 ст. 46 УПК РФ, подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания. Подозреваемый также имеет право на свидание с защитником наедине и конфиденциально до первого допроса.

Допрос несовершеннолетнего, помимо общих требований, должен отвечать следующим:

- краткость;
- выбор правильного тона допрашивающего;
- демонстрация объективности следователя или дознавателя;
- проведение вступительной части допроса в виде беседы (о школе, интересах, увлечениях подростка и др.);
- максимальное упрощение, детализация вопросов.

Перед началом допроса несовершеннолетнему и всем присутствующим лицам следует разъяснить норму ст. 51 Конституции Российской Федерации, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против самого; себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Неразъяснение данного конституционного положения является основанием для признания полученных показаний недопустимыми доказательствами¹.

При протоколировании показаний подростков следует стремиться сохранить особенности их речи, относящиеся к, наиболее существенным словам и выражениям, несущим основную смысловую нагрузку и характеризующие уровень развития, а также особенности восприятия им действительности. Также следует учитывать, что запись показаний с помощью оборотов речи, свойственных взрослым, может привести к выводу о том,

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 31 октября 1995 г. № 8. П. 18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что они давались по чьей-либо подсказке или под давлением. Протокол допроса несовершеннолетнего целесообразно составлять после завершения его устной части, а не в ходе его, поскольку параллельное составление протокола может, во-первых, отвлекать как подростка, так и следователя, а, во-вторых, напугать несовершеннолетнего своей официальностью.

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает особенностей проведения следственных действий с участием несовершеннолетних, за исключением особенностей производства допроса.

Между тем, большинство следственных действий с участием несовершеннолетних имеет свою специфику, в основе которой лежат возрастные особенности подростков.

1. При расследовании дел о преступлениях несовершеннолетних довольно часто проводится такое следственное действие как очная ставка.

Очная ставка – это следственное действие по одновременному допросу двух ранее допрошенных лиц с целью устранения существенных противоречий, которые имеются в их показаниях.

Очная ставка проводится в особой психологической атмосфере: допрашиваемому приходится давать показания в присутствии другого лица, сообщающего противоположные сведения и отстаивающего свои показания, ранее данные на допросе. Таким образом, в самой сущности очной ставки уже заложена конфликтная ситуация.

Следователь или дознаватель должен особенно осторожно подходить к производству очной ставки с участием несовершеннолетних. Это обусловлено как большими эмоциональными перегрузками, которым они подвергаются в таких случаях, так и их повышенной внушаемостью, возможностью отрицательного влияния со стороны другого участника очной ставки, что в результате может привести к недостаточности показаний подростков. В связи с этим необходимо детально изучить показания, ранее данные участниками очной ставки, выявить имеющиеся противоречия и возможные причины их возникновения, изучить личности участников следственного действия, характер их взаимоотношений, наличие или отсутствие зависимости одного лица от другого, выяснить степень заинтересованности в исходе дела, сформулировать вопросы и последовательность их выяснения, определить очередность допроса участников очной ставки, спрогнозировать поведение участников следственного действия.

2. Требуется особой подготовки и такое сложное следственное действие, как предъявление для опознания с участием несовершеннолетнего. Его сущность заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый несовершеннолетний в результате обозрения предъявленного ему лица или предмета и мысленного сравнения его с сохранившимся в памяти образом объекта, наблюдавшегося ранее в связи с расследуемым событием, заявляет о том, является ли этот объект тем самым, который наблюдался им ранее, или нет.

Необходимо детально разъяснить подростку условия, правила и порядок проведения предъявления для опознания, оказать ему психологическую помощь и поддержку в процессе производства рассматриваемого следственного действия и т. д.

В силу того, что при предъявлении для опознания опознающий несовершеннолетний дает показания, то необходимо участие педагога или психолога. Кроме того, в данном следственном действии участвуют законный представитель несовершеннолетнего и защитник.

3. Особое место в числе других процессуальных способов установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делам несовершеннолетних, занимает экспертиза.

В соответствии со ст. 195 УПК РФ, признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ (помещение подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы), возбуждает перед судом соответствующее ходатайство. Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, о чем составляется протокол.

Согласно ст. 196 УПК РФ назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить в том числе:

- 1) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- 2) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Экспертное заключение основывается на совместных выводах и психиатров, и психологов. В связи с этим органы предварительного расследования должны формулировать вопросы, относящиеся как к компетенции психиатров, которые определяют наличие или отсутствие психических заболеваний, так и к компетенции психологов, решающих вопросы, связанные с интеллектуально-волевым развитием несовершеннолетнего.

При осуществлении несовершеннолетним прав, связанных с назначением любой экспертизы, ее производством, предъявлением ее материалов, необходимо обеспечить ему помощь со стороны защитника и законного представителя.

Согласно ст. 206 УПК РФ заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитни-

ку, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы.

Таким образом, производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних – это дифференцированный по признакам субъекта уголовной ответственности и более усложненный порядок уголовного судопроизводства. Важную роль в правовом регулировании уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних призваны сыграть международные стандарты в этой области, определяющие необходимость формирования в национальном законодательстве правовых норм, обеспечивающих защиту прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства, гарантирующих дифференцированный подход к применению в отношении лиц данной категории мер уголовно-процессуального принуждения, к возможности освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Подчеркивая значимость надлежащей реализации положений УПК РФ применительно к производству по делам с участием лиц, не достигших совершеннолетия, необходимость гуманного и индивидуального подхода при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» наметил цель повышения воспитательного значения судебных процессов по делам о преступлениях несовершеннолетних, уделяя особое внимание их профилактическому воздействию.

Судам предложено систематически изучать и обобщать практику рассмотрения уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, а также материалов о совершенных ими правонарушениях и при наличии к тому оснований информировать соответствующие организации либо должностных лиц для принятия мер по предупреждению преступлений и правонарушений среди несовершеннолетних.

Данный подход не только налагает на органы предварительного следствия ответственность за качество расследования уголовных дел с участием несовершеннолетних, но и способствует правильному пониманию сущности правосудия в отношении данных участников, которое должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию обстоятельств совершенного деяния и были соизмеримы как с особенностями их личности, так и с характером совершенного преступления, способствовали предупреждению антиобщественных проявлений среди несовершеннолетних, обеспечивали их ресоциализацию, а также защиту законных интересов потерпевших.

Глава 2. Процессуальные особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

§ 2.1. Особенности предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Гарантированное Конституцией РФ равенство прав и свобод человека и гражданина невозможно обеспечить в уголовном процессе за счет формального наделения всех участников судопроизводства одинаковым набором процессуальных прав. Некоторые категории лиц в силу своего возраста или состояния здоровья не могут осуществлять полноценную защиту своих прав и законных интересов и нуждаются в дополнительных процессуальных правах, позволяющих выполнить их ограниченные (физические или интеллектуальные) возможности¹.

В соответствии со ст. 150, 151 УПК РФ форма предварительного расследования по делу в отношении несовершеннолетнего зависит от совершенного им деяния (т. е. подследственность определяется, исходя из предметного и территориального признаков); расследование по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего возможно как в форме следствия, так и дознания.

Исходя из положения, что гл. 50 УПК РФ не заменяет, а дополняет общие правила судопроизводства предварительного расследования в отношении несовершеннолетних необходимо рассмотреть особенности, предусмотренные законодателем для данного производства. Они касаются, в первую очередь, предмета доказывания, представительства интересов несовершеннолетнего, проведения следственных действий с участием несовершеннолетнего, избрания меры пресечения, прекращения уголовного дела.

Предмет доказывания по делам в отношении несовершеннолетних представляет собой обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу в соответствии со ст. 73 УПК РФ (обстоятельств, устанавливаемых по всем уголовным делам) и обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних (ст. 421 УПК РФ).

Обстоятельства, подлежащие установлению по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Защита несовершеннолетних от необоснованного подозрения или привлечения в качестве обвиняемого, справедливое разрешение дела с учетом особенностей подростков лежит в основе деятельности органов предварительного расследования по данной категории дел, что в свою очередь

¹ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Часть II. Судопроизводство [Электронный ресурс]. М.: Зерцало-М, 2014. 468 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/4037.html>.

определяет специфику обстоятельств, подлежащих установлению по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Можно выделить две группы обстоятельств, которые подлежат доказыванию по делам о преступлениях несовершеннолетних:

- 1) обстоятельства, подлежащие доказыванию по всем уголовным делам;
- 2) обстоятельства, подлежащие установлению только по делам о преступлениях несовершеннолетних.

В соответствии с ч. 1 ст. 421 УПК РФ при производстве предварительного расследования по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются следующие, например, обстоятельства:

1. Возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения.

Информация о календарном исчислении возраста несовершеннолетнего необходима для установления личности подростка и решения вопроса о возможности привлечения его к уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ), для определения возможности совершения конкретного деяния с учетом физического статуса несовершеннолетнего, для скорейшего осуществления особых правил и процедур судопроизводства по уголовному делу.

Возраст уголовной ответственности установлен в законе с учетом данных ряда наук: медицины, общей и возрастной психологии и педагогики. Многие запреты, которым государство придает значение правовых, доступны для понимания и малолетнего. Однако для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были определенный уровень правового сознания, способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социально-правовую значимость¹. Достижение установленного возраста уголовной ответственности предполагает наличие у лица способности правильно воспринимать уголовной наказание, которое только в этом случае может достигнуть своей цели.

Определение возраста только со слов самого несовершеннолетнего, его родственников, педагогов или иных лиц считается недопустимым. Если имеющиеся в деле данные о возрасте противоречивы, необходимо сделать запрос по месту регистрации рождения. При отсутствии официальных документов либо невозможности по различным причинам получить их копию, а также в случае сомнений относительно подлинности документа, удостоверяющего возраст несовершеннолетнего, обязательно назначается судебно-медицинская экспертиза².

¹ См.: Авалиани К. А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2009. С. 71.

² Особенности расследование и рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних [Электронный ресурс]: методические рекомендации. URL: <http://oblsud.lpk.sudrf.ru>.

В случаях определения возраста судебно-медицинской экспертизой днем рождения несовершеннолетнего считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет следует исходить из предполагаемого экспертами минимального возраста такого лица¹.

В целом, возраст несовершеннолетнего исчисляется с точностью до года, месяца и дня. В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, то есть с нуля часов следующих суток².

2. Условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности.

Данное обстоятельство в УПК РФ претерпело некоторые изменения по сравнению с УПК РСФСР: наряду с установлением условий жизни и воспитания несовершеннолетнего действующий Кодекс предусматривает выяснение уровня психического развития и иных особенностей личности подростка.

Выяснение условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня психического развития и иных особенностей его личности играет важную роль для установления мотивов преступления, обстоятельств, связанных с отношением подростка к содеянному, обстоятельств, способствовавших совершению преступления, принятия мер по предупреждению совершения иных преступлений, решения вопроса о возможной ответственности родителей или воспитателей и вопроса о мере пресечения. Необходимость установления данного обстоятельства предписывает также и ст. 89 УК РФ, в соответствии с которой условия жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности личности несовершеннолетнего учитываются судом при назначении ему наказания.

Результаты проведенного органами предварительного следствия или дознания выяснения условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня психического развития и иных особенностей его личности должны найти отражение в справках, характеристиках, анкетах и других документах, приобщаемых к делу в качестве доказательств, с учетом которых суд будет назначать наказание несовершеннолетнему.

К сожалению, следователи и дознаватели обращают недостаточное внимание на выяснение всех вышеперечисленных обстоятельств. Как пра-

¹ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Там же.

вило, к делу приобщаются лишь копия свидетельства о рождении, справка отделения по предупреждению и профилактике правонарушений несовершеннолетних о том, состоит или нет на учете несовершеннолетних.

3. Влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Данное обстоятельство имеет большое значение для обоснования вины, индивидуализации ответственности и наказания несовершеннолетнего. Необходимость установления влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц предписывает также и ст. 89 УК РФ, в соответствии с которой оно учитывается судом при назначении наказания несовершеннолетнему. Кроме того, если совершению преступления несовершеннолетним предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых лиц, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновного, а также направить в необходимых случаях частные определения по месту работы или жительства указанных лиц. При этом судам необходимо устанавливать, что такая зависимость или принуждение имели место реально, а сами преступные действия несовершеннолетнего являлись вынужденными, поскольку его воля была подавлена неправомерными действиями взрослого, вовлекшего несовершеннолетнего в совершение преступления.

Необходимо отметить, что рассматриваемое обстоятельство в действующем УПК РФ претерпело некоторые изменения по сравнению с УПК РСФСР. Статья 392 УПК РСФСР¹ предусматривала установление по уголовным делам в отношении несовершеннолетних более узкого обстоятельства – наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников. Таким образом, включение в предмет доказывания такого обстоятельства, как «влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц» более оправданно. Дело в том, что в данном случае устанавливается влияние на несовершеннолетнего как взрослых лиц, так и других несовершеннолетних (но старших по возрасту). При этом такое влияние может не подпадать под уголовно-правовое понятие соучастия, но играть большую роль при возникновении и формировании у несовершеннолетних антиобщественных взглядов и привычек (например, неправильное воспитание, аморальное поведение родителей, друзей, коллег по работе или учебе и т. п.). Указанные обстоятельства также могут прямо или косвенно привести несовершеннолетнего к совершению преступления, и их необходимо учитывать при проведении следственных действий, а также при применении мер уголовно-правового характера (особенно не связанных с лишением свободы).

Таким образом, круг обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, по делам несовершеннолетних детализируется за счет углубленного изучения:

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.: с изм. от 1 июля 2002 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 592. (Утратил силу.) Далее – УПК РСФСР.

- а) особенностей развития у подростка воли, степени его податливости чужим влияниям;
- б) действий и высказываний, предшествующих преступлению, а также сопутствующих и последующих за ним;
- в) развития жизненного опыта подростка;
- г) формирования группы и положения, которое в ней занимал подросток;
- д) взаимоотношений с потерпевшим;
- е) ориентации личности подростка и т. д.

Прокурор, рассматривая поступившее от следователя уголовное дело в порядке, предусмотренном ст. 221 УПК РФ, а судья – поступившее от прокурора дело о несовершеннолетнем в соответствии со ст. 227 УПК РФ, обязаны проверить, выполнены ли органами предварительного расследования требования ст. 421 УПК РФ об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего. В случае выявления недостатков прокурор возвращает уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия со своими письменными указаниями, а судья по окончании предварительных слушаний по ходатайству сторон или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения.

Одной из особенностей предварительного расследования является двойное представительство интересов несовершеннолетнего – защитником и законным представителем.

В соответствии со статьей 51 УПК РФ участие защитника обязательно, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним. Защитник – лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь. В качестве защитников допускаются адвокаты по предъявлению удостоверения и ордера. По определению или постановлению суда в качестве защитника в суде может быть допущен один из близких родственников или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения либо появлении подозреваемого в соответствии с частью первой статьи 46 УПК РФ. С момента допуска к участию в деле защитник вправе: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности; собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 82 УПК РФ: присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству, а также в следственных действиях, проводимых по ходатайству самого защитника; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о примене-

нии меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а по окончании дознания или предварительного следствия со всеми материалами дела выписывать из него любые сведения в любом объеме; заявлять ходатайства; участвовать в судебном разбирательстве в суде первой и апелляционной инстанций, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке или при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам и давать пояснения по жалобам; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и участвовать в их рассмотрении; использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Законные представители – родители, усыновители, опекуны, попечители подозреваемого, обвиняемого или потерпевшего, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится подозреваемый, обвиняемый или потерпевший (п. 12 ст. 5 УПК РФ). Правовое положение законного представителя на стадии предварительного расследования в УПК РСФСР почти не было урегулировано. Фактически его права сводились к праву на ознакомление с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия (ст. 398 УПК РСФСР). В УПК РФ (ст. 426) установлены следующие правила участия законного представителя в досудебном производстве.

Законный представитель допускается к участию в деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. При допуске к участию в деле законному представителю разъясняются права: знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе несовершеннолетнего, а также, с разрешения следователя, в иных следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого и его защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей; заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора; представлять доказательства; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме. Законный представитель может быть отстранен от участия в деле, если имеются основания считать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела. Об этом выносят мотивированное постановление. В этом случае к участию в деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего.

Еще одним участником уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних является гражданский ответчик. Гражданский ответчик – физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с Гражданским кодексом РФ несет материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого. О привлечении в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь, судья выносят постановление, а суд – определение (ст. 54 УПК РФ).

Следующими особенностями предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних являются особенности проведения отдельных процессуальных действий. К ним относятся особенности: назначения и проведения экспертизы, выделения дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство, вызова несовершеннолетнего на допрос и непосредственно самого допроса, ознакомления с материалами уголовного дела.

Законом предусмотрено обязательное проведение экспертизы для установления возраста несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего в тех случаях, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют – п. 5 ст. 196 УПК РФ.

Также не изменилось правило о выделении уголовного дела. Если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, орган расследования вправе дело о нем выделить в отдельное производство (ст. 422 УПК РФ). В случае, когда выделение отдельного производства о несовершеннолетнем может создать существенные препятствия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, к несовершеннолетнему обвиняемому, привлеченному по одному делу со взрослыми, подлежат применению правила главы 50 УПК РФ.

Вызов к следователю (ст. 424 УПК РФ) и в суд несовершеннолетнего производится, как правило, через его родителей или других законных представителей. Несовершеннолетний, находящийся под стражей, вызывается через администрацию.

Существенно изменен порядок допроса несовершеннолетнего. УПК РФ устанавливает следующие правила:

1. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день;
2. При допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого участие защитника обязательно;
3. В допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также достигшего этого возраста, но признанного умственно отсталым, участие педагога или психолога обязательно;

4. Педагог или психолог участвуют в допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого старше шестнадцати лет по усмотрению следователя, прокурора либо по ходатайству. Педагог или психолог вправе с разрешения следователя задавать вопросы подозреваемому, обвиняемому, а по окончании допроса – знакомиться с протоколом допроса и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей. Эти права следователь (дознаватель) разъясняет педагогу или психологу перед допросом несовершеннолетнего, о чем делается отметка в протоколе допроса.

В УПК РФ законодатель, руководствуясь особым подходом к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, установил дополнительные правила задержания и избрания меры пресечения. Задержание несовершеннолетнего производится в соответствии со ст. 91-96 УПК РФ с немедленным извещением законных представителей. Особенности избрания меры пресечения выразились в наличии специальной меры пресечения и особом порядке заключения под стражу. При решении вопроса о применении меры пресечения в отношении обвиняемого несовершеннолетнего в каждом случае должна быть рассмотрена возможность избрания в качестве такой меры отдачи несовершеннолетнего под присмотр в порядке, предусмотренном статьей 105 УПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 108 УПК РФ к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. О задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей ставятся в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители.

В уголовно-процессуальном законодательстве выделена специальная мера пресечения присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации учреждений за несовершеннолетним обвиняемым, подозреваемым (ст. 105).

Присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверие лиц, а также администрации специального детского учреждения, в котором он находится, состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего обвиняемого и его явку к дознавателю, следователю, прокурору и в суд. При отобрании подписки о принятии под присмотр родители, опекуны, попечители, представители администрации специальных детских учреждений ставятся в известность о характере преступления, в котором обвиняется несовершеннолетний, и об их ответственности в случае нарушения принятых на себя обязанностей по присмот-

ру. К лицам, которым был отдан под присмотр несовершеннолетний, в случае невыполнения ими принятого обязательства могут быть применены меры взыскания, предусмотренные частью четвертой статьи 103 УПК РФ.

Особенности прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетних заключаются, прежде всего, в наличии специального основания ст. 427 УПК РФ. Прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего в ходе предварительного расследования с ходатайством перед судом о применении принудительной меры воспитательного воздействия возможно по решению прокурора, а также следователя, дознавателя с согласия прокурора, если установлено, что несовершеннолетний совершил преступление небольшой или средней тяжести впервые и его исправление возможно без применения наказания. Уголовное дело, постановление о прекращении уголовного преследования и ходатайство направляются прокурором в суд для решения вопроса о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия. Судья рассматривает материалы уголовного дела и ходатайство по правилам чч. 4, 6, 7, 8, 9, 11 статьи 108 УПК РФ за исключением процессуальных сроков и принимает решение о применении принудительных мер воспитательного воздействия.

Суд вправе прекратить уголовное дело по основаниям, указанным в части первой статьи 427 УПК РФ, и применить в отношении несовершеннолетнего принудительные меры воспитательного воздействия. Контроль за исполнением несовершеннолетним требований, предусмотренных назначенной ему принудительной мерой воспитательного воздействия, возлагается по постановлению судьи на специализированный государственный орган, обеспечивающий исправление несовершеннолетнего. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним этих требований судья по представлению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление несовершеннолетнего, отменяет принудительную меру воспитательного воздействия и направляет материалы прокурору для дальнейшего производства по уголовному делу. Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в статье 427 УПК РФ, не допускается, если несовершеннолетний или его законный представитель против этого возражает.

Приоритет этого основания прекращения уголовного преследования обусловлен необходимостью применения воспитательных мер к несовершеннолетнему, освобожденному от уголовной ответственности. При прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим реакция государства для несовершеннолетнего не является очевидной. С учетом роста преступности несовершеннолетних реакция государства на любое преступление несовершеннолетнего должна быть адекватной и действенной для несовершеннолетнего. Исходя из этого, при решении вопроса о применении к несовершеннолетнему кон-

кретного вида прекращения уголовного дела, предпочтение следует отдавать применению принудительных мер воспитательного воздействия.

Особенностью окончания предварительного расследования по делам несовершеннолетних является также право следователя вынести постановление о непредъявлении несовершеннолетнему для ознакомления тех материалов, которые могут оказать на него отрицательное влияние, а ознакомить с этими материалами законного представителя.

В отношении несовершеннолетних законодателем разработаны специальные положения, касающиеся допроса несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и др. Эти документы учитывают особенности производства отдельных процессуальных действий с участием несовершеннолетних.

Таким образом, рассмотрев поставленный вопрос, можно сделать вывод о том, что на в отношении несовершеннолетних на стадии предварительного расследования уголовного процесса учитывают особенности личности подростка, особенности его психики, мышления, становления характера, осмысления своих поступков, учитываются и особенности двойного представительства интересов несовершеннолетнего – защитником и законным представителем, что в свою очередь решает основную задачу ювенальной юстиции – особая юридическая защита несовершеннолетних.

§ 2.2. Формы предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

В соответствии со ст. 150 УПК РФ предварительное расследование производится в двух формах – предварительного следствия и дознания. При этом предварительное следствие производится по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, перечисленных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, а также уголовных дел об иных преступлениях небольшой и средней тяжести – по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ). По письменному указанию прокурора уголовные дела, указанные в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, могут быть переданы для производства предварительного следствия. Статья 223 УПК РФ уточняет, что предварительное расследование в форме дознания производится по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, в порядке, установленном главами 21, 22 и 24-29 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 32 УПК РФ. Так, дознание осуществляется без предъявления обвинения; ч. 3 ст. 223 УПК РФ устанавливает срок производства дознания – 30 суток со дня возбуждения уголовного дела (при необходимости этот срок может быть продлен прокурором до 30 суток; в необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок

дознания, предусмотренный ч. 3 ст. 223 УПК РФ, может быть продлен прокурорами района, города, приравненным к ним военным прокурором и их заместителями до 6 месяцев; в исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, срок дознания может быть продлен прокурором субъекта Российской Федерации и приравненным к нему военным прокурором до 12 месяцев).

Отметим, что ст. 150 УПК РФ не содержит указания на обязательность производства предварительного следствия по всем уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. Глава 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» также не содержит исключений из общего порядка, предусмотренного ст. 150 УПК РФ.

Таким образом, новеллой действующего УПК РФ является то, что он не требует обязательного производства предварительного следствия по всем уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, как это было предусмотрено ст. 126 УПК РСФСР. Действующим уголовно-процессуальным законом установлено, что расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними, вправе производить и следователи, и дознаватели в зависимости от подследственности уголовных дел (ст. 150 и 151 УПК РФ).

Однако отказ законодателя от нормы, предусматривающей обязательное производство предварительного следствия по всем уголовным делам в отношении несовершеннолетних, является неверным¹.

Расследование преступлений несовершеннолетних связано с решением ряда специфических вопросов, предполагающих наличие юридических знаний и опыта, а также специальных познаний в области педагогики, психологии и определенного опыта работы с несовершеннолетними. Реализация этого требования обеспечивается как организационными мерами, так и специальными мероприятиями, направленными на повышение квалификации соответствующих кадров. Именно это вызывает потребность в специализации следователей, дознавателей и судей, занимающихся, соответственно, расследованием и отправлением правосудия по делам о преступлениях несовершеннолетних. Особенности же производства дознания, и в первую очередь его сокращенные сроки и субъект – дознаватель (часто не имеющий юридического образования), во многих случаях не позволяют осуществить полное и всесторонне расследование по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего, выявить все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу². А это в итоге сказывается на качестве предварительного расследования и не может гарантировать соблюдения прав и законных интересов подростков, предусмотренных международно-правовыми актами и российским законодательством.

¹ См., например: Авалиани К. А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2009. С. 67.

² См.: Там же. С. 112.

Именно этим можно объяснить тот факт, что на протяжении тридцати лет УПК РСФСР предусматривал обязательное производство предварительного следствия по всем уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. Более того, ч. 3 ст. 126 УПК РСФСР в редакции, действовавшей до 1 октября 1978 г., возлагала обязанность производства предварительного следствия по данной категории дел исключительно на следователей прокуратуры. И только после принятия Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 апреля 1978 г. «О внесении изменений в статью 126 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» осуществление предварительного следствия по всем делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (в том числе убийствам, изнасилованиям и т. д.), было передано следователям органов внутренних дел.

Изъятие указанной категории дел в 1978 г. из подсудственности следователей органов прокуратуры и передача их следователям органов внутренних дел фактически ухудшили возможность осуществления надзора за расследованием дел о преступлениях несовершеннолетних и привели к довольно значительному понижению качества расследования. Эту ошибку законодателю удалось исправить лишь Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР в связи с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации» (вступил в силу с 1 января 1997 г.), которым на следователей органов внутренних дел было возложено производство предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, перечисленных в ч. 1 ст. 126 УПК РСФСР и совершенных несовершеннолетними, то есть по делам о преступлениях, которые в случае совершения их совершеннолетними лицами не требовали бы производства предварительного следствия.

Расследование дел о преступлениях несовершеннолетних должно поручаться специально выделенным и опытным следователям Следственного комитета РФ и органов внутренних дел, способным быстро и всесторонне расследовать преступление, правильно оценить степень опасности несовершеннолетнего правонарушителя, разобраться в его психологии, выяснить все обстоятельства, способствовавшие преступлению, и принять меры к их устранению. Следователь должен так организовать предварительное следствие, чтобы оказать предупредительное воздействие как на самих подростков, так и на лиц, ответственных за их воспитание, особенно на родителей.

Производство по делам несовершеннолетних регулируется общими нормами уголовно-процессуального права. Однако, учитывая психологические и возрастные особенности подростков, законодатель установил и особые правила, применяемые при расследовании и судебном разбирательстве дел данной категории. Они являются дополнительными процессуальными гарантиями для защиты прав и интересов несовершеннолетних, а

также служат наиболее всестороннему, полному, объективному исследованию всех обстоятельств дела. К числу дополнительных гарантий обеспечения прав несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в досудебном производстве можно отнести следующие:

- участие в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего,
- обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве,
- выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего,
- особый порядок вызова несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого,
- право на конфиденциальность.

В соответствии со ст. 48 УПК РФ по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их *законные представители*.

При решении вопроса о признании лица законным представителем органы предварительного следствия должны руководствоваться п. 12 ст. 5 УПК РФ, где содержится перечень лиц, которые могут быть законными представителями. Это родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или потерпевший, органы опеки и попечительства¹. О признании лица законным представителем следует выносить отдельное постановление. В материалах дела обязательно должны содержаться документы, подтверждающие личность законного представителя и его отношение к несовершеннолетнему (например, копии свидетельства о рождении ребенка и паспорта родителя, копия опекунского удостоверения, копия свидетельства об усыновлении и т. д.).

Перечень лиц, которые могут являться законными представителями, является исчерпывающим, и расширительному толкованию не подлежит. Таким образом, признание иных лиц (например, брата, сестры, бабушки и т. д.) в качестве законных представителей, если они не являются опекунами или попечителями, является незаконным².

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого.

При допуске к участию в уголовном деле законным представителям разъясняются права, предусмотренные частью второй статьи 426 УПК РФ, а именно:

¹ Мартыненко С. Б. Представительство несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 116.

² Там же. С. 117.

1) знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний.

Наличие данного права предполагает обязанность следователя, дознавателя разъяснить законному представителю сущность подозрения или обвинения, выдвинутого против несовершеннолетнего;

2) присутствовать при предъявлении обвинения;

3) участвовать в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также с разрешения следователя – в иных следственных действиях, производимых с его участием и участием защитника. Наличие данного права предполагает обязанность следственных органов сообщать законному представителю сведения о месте и времени следственного действия, которое будет производиться¹.

В случае отказа законному представителю в праве присутствовать при производстве следственных действий (кроме допроса подозреваемого, обвиняемого), производимых с участием несовершеннолетнего, следователем (дознавателем) выносится мотивированное постановление.

4) знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей;

5) заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора;

6) представлять доказательства;

7) по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме.

Законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего. Основанием для отстранения, в частности родителя, служат установленные при расследовании дела данные, отрицательно характеризующие родителей несовершеннолетнего, указывающие на крайне плохие взаимоотношения между подростком и его родителями. Причины отстранения должны быть обязательно отражены в соответствующем постановлении. При отстранении законного представителя к участию в деле допускается другой законный представитель, о чем также выносится отдельное постановление.

В настоящее время возможность участия нескольких законных представителей в уголовном деле вполне оправдана. В соответствии со ст. 61 СК РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. В связи с этим утверждение о невозможности участия обоих родителей в качестве законных представителей не имеет под собой

¹ См., также: О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правовых оснований (уголовно-процессуальное законодательство не содержит подобных запретов) и при желании обоих родителей участвовать в уголовном процессе в качестве законных представителей несовершеннолетнего, это вполне допустимо и может сыграть положительную роль (например, при занятости одного родителя в тот или иной момент, другой сможет помогать подростку)¹. Однако с учетом личности несовершеннолетнего и его родителей, их взаимоотношений следователь или дознаватель может воспользоваться своим правом и отстранить одного из законных представителей от участия в уголовном процессе.

Следователи активно используют предоставленную законом возможность и привлекают к участию в деле несколько законных представителей. Так, по одному из уголовных дел, возбужденному в отношении четырех несовершеннолетних, были привлечены к участию в уголовном деле восемь законных представителей².

Предусмотрев права законного представителя несовершеннолетнего, УПК РФ ничего не говорит об его обязанностях. В связи с этим необходимо отметить, что в Проекте Федерального закона «О ювенальной юстиции» указываются следующие обязанности законного представителя:

- защищать права и интересы несовершеннолетнего,
 - своевременно являться по вызовам следователя, дознавателя, а также обеспечивать своевременную явку по вызовам несовершеннолетнего,
 - выполнять обращенные к нему требования о соблюдении порядка проведения процессуальных действий с участием несовершеннолетнего.
- Подобный перечень обязанностей законного представителя следовало бы закрепить в УПК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 426 УПК РФ 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. Ознакомление с этими материалами законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого является обязательным. Законодательно процессуальное оформление факта ознакомления законного представителя с данными материалами не предусмотрено.

В соответствии с ч. 4 ст. 426 УПК РФ законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Такими основания могут быть:

- оказание психологического давления на несовершеннолетнего с целью изменения им показаний не в свою пользу или дачи ложных показаний;

¹ Боровик О. В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 89.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Рос. Федерации от 17 марта 2005 г. № 65-004-7.

- признание законного представителя недееспособным или ограниченно дееспособным; невыполнение своих обязанностей;

- совершение преступления в отношении подростка или иных лиц и т. д.

Об отстранении законного представителя следователь, дознаватель выносят постановление. Однако отстранение законного представителя не означает возможность проведения предварительного расследования в отсутствие законного представителя несовершеннолетнего. В таком случае производится замена законного представителя и к участию в уголовном деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Участие защитника в уголовном процессе также является одной из форм реализации права на защиту, предусмотренного ст. 48 Конституции Российской Федерации.

В соответствии со ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» несоблюдение требований закона об обязательном участии защитника (адвоката) по делам несовершеннолетних на предварительном следствии и в судебном заседании должно рассматриваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора¹.

Таким образом, законодатель безоговорочно предписывает, что по делам несовершеннолетних участие адвоката (защитника) обязательно. Это связано с тем, что у подростка отсутствует жизненный опыт, окончательно не сформированы черты характера, он не обладает специальными юридическими знаниями. Именно поэтому первостепенное значение отводится деятельности защитника.

К сожалению, в России отсутствуют специальные коллегии адвокатов, деятельность которых направлена исключительно на защиту несовершеннолетних. Более того, далеко не всегда защиту несовершеннолетних осуществляют адвокаты, специализирующиеся на таких делах. Хотя адвокат, защищающий подростка, должен обладать как высокой юридической квалификацией, так и определенными педагогическими навыками, а также знать детскую психологию. Это связано с тем, что защита несовершеннолетних лиц имеет значительные трудности, обусловленные различными особенностями подростков (возрастные, психологические), взаимоотноше-

¹ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ниями с подзащитным, сочетанием защиты законных интересов со способствованием воспитательно-предупредительному воздействию процесса и т. д.

В соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК РФ при расследовании уголовного дела о преступлении, совершенном несовершеннолетним, участие защитника обеспечивается в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Данный порядок применяется как и в отношении взрослых лиц, так и в отношении несовершеннолетних.

Как правило, по делам о преступлениях несовершеннолетних приглашение защитника осуществляется законными представителями или иными близкими родственниками подростка. Однако если несовершеннолетний не желает воспользоваться услугами адвоката, приглашенного вышеназванными лицами, или желает пригласить иного адвоката, то предпочтение должно быть отдано мнению подростка. Если защитник не приглашен самим несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Как и взрослое лицо, несовершеннолетний вправе отказаться от защитника в порядке, предусмотренном ст. 52 УПК РФ. При этом отказ от защитника, заявленный несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым (так же как и совершеннолетним лицом) не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Данная норма направлена на устранение отрицательных последствий решения, принятого подозреваемым, обвиняемым исходя из эмоциональных переживаний, под воздействием каких-либо обстоятельств и т.п. Отказаться от защитника может только сам несовершеннолетний. Ни законный представитель, ни иные лица не вправе отказаться от услуг адвоката вопреки воле подростка.

В соответствии со ст. 422 УПК РФ уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослым, выделяется в отдельное производство в порядке, установленном ст. 154 УПК РФ. Если выделение уголовного дела в отдельное производство невозможно, то к несовершеннолетнему обвиняемому, привлеченному по одному уголовному делу со взрослым, применяются правила главы 50 УПК РФ.

Таким образом, по общему правилу выделение дела о несовершеннолетнем является обязанностью следователя или дознавателя. И только в исключительных случаях возможно совместное расследование уголовного дела. Как правило, можно выделить дело о несовершеннолетнем, участвовавшем лишь в некоторых эпизодах преступной деятельности взрослых или выступавшем в качестве пособника. Если же подросток непосредственно участвовал в большинстве преступлений, а равно, если взрослый был организатором, подстрекателем преступления несовершеннолетнего,

вопрос о выделении дела решается с особой тщательностью. Он не может быть решен без учета необходимости всесторонне выяснить характер преступной деятельности и степень ответственности каждого из обвиняемых. При этом необоснованным будет отказ от выделения дела по мотиву важности показаний несовершеннолетнего для доказывания вины взрослых соучастников. Следовательно, выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство невозможно, когда оно мешает всесторонности, полноте и объективности расследования.

Заметим, что рассматриваемая норма не является новеллой уголовно-процессуального законодательства России, поскольку ст. 396 УПК РСФСР содержала положение о выделении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего.

Решение о выделении уголовного дела должно приниматься следователем или дознавателем после того, как собраны достаточные данные о том, в каких преступлениях участвовал несовершеннолетний и какова его роль в каждом случае. Если вместе со взрослыми привлечены несколько несовершеннолетних, дело может быть выделено в отношении каждого из них¹.

Выделение уголовного дела производится на основании постановления следователя, дознавателя. В уголовном деле, выделенном в отдельное производство, должны содержаться подлинники или заверенные следователем, дознавателем копии процессуальных документов, имеющих значение для данного уголовного дела. Материалы о личности, условиях жизни и воспитании несовершеннолетнего (документы о возрасте, характеристики, протоколы допроса родителей и т. д.) приобщаются к выделенному делу в подлинниках. При появлении в основном деле новых материалов, касающихся несовершеннолетнего, эти материалы дополнительно приобщаются к выделенному делу. Срок производства по выделенному уголовному делу исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство.

Особый порядок вызова несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого также является одной из гарантий обеспечения прав несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в досудебном производстве.

В соответствии со ст. 424 УПК РФ вызов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, к следователю, дознавателю или в суд производится через его законных представителей, а если несовершеннолетний содержится в специализированном учреждении для несовершеннолетних – через администрацию этого учреждения.

Предусмотренный порядок вызова обусловлен необходимостью создать дополнительные гарантии для обеспечения прав несовершеннолетнего, поскольку позволяет оградить подростка от необоснованного вовлече-

¹ Там же.

ния в уголовное судопроизводство, уведомить родителей несовершеннолетнего о произошедшем, усилить надзор за подростком, а также создать законному представителю возможность для осуществления своих прав и обязанностей.

Несовершеннолетний вызывается через законных представителей только в том случае, если к моменту вызова он не достиг возраста восемнадцати лет. Данный порядок применяется также и в отношении несовершеннолетних, эмансипированных в соответствии со ст. 27 ГК РФ.

Сообщение о вызове несовершеннолетнего адресуется, лицу, которое является его законным, представителем, или администрации специального учреждения, если несовершеннолетний в нем находится. Повестка вручается по общим правилам ст. 188 УПК РФ. Кроме общих сведений, повестка должна содержать указание на обязанность законного представителя обеспечить явку вызываемого и последствия неявки без уважительных причин подростка, а также законного представителя, если он вызывается этой же повесткой¹.

Вызов несовершеннолетних, содержащихся под стражей, осуществляется через администрацию следственного изолятора, которая обеспечивает доставку подозреваемых или обвиняемых по вызовам уполномоченных лиц².

В соответствии с пп. 8.1, 8.2, 21.1 Пекинских правил право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной огласки или из-за ущерба репутации. В принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя. Материалы дел несовершеннолетних правонарушителей должны храниться строго конфиденциально и не должны передаваться третьим лицам. Доступ к таким материалам должен быть ограничен кругом лиц, непосредственно занимающимся разбором данного дела, или других лиц, имеющих соответствующие полномочия.

Нормативное закрепление рассматриваемого требования обусловлено тем, что подростки болезненно реагируют на причинение ущерба их репутации. Придание широкой огласке сведений о существовании уголовного дела в отношении несовершеннолетнего может причинить ему тяжелую психологическую травму, что существенно затруднит его дальнейшую социальную адаптацию.

¹ См., например: Рыжаков А. П. Порядок вызова несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Комментарий к статье 424 УПК РФ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы: утв. Приказом Минюста Рос. Федерации от 14 октября 2005 г. № 189 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

§ 2.3. Участие в судопроизводстве законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего и представителей по договору

Необходимость законного представительства несовершеннолетних обусловлена тем, что им трудно самостоятельно реализовать предоставленные права в силу того, что их личность находится еще в состоянии становления, развития, они не обладают достаточным жизненным опытом, не могут в должной мере осознавать характер и значение возникающей для них опасности незаконного и необоснованного уголовного преследования. Цель участия законных представителей в уголовном судопроизводстве сводится к замещению отсутствующей у несовершеннолетнего уголовно-процессуальной дееспособности, а содержание законного представительства заключается в защите прав и законных интересов несовершеннолетнего¹.

В соответствии с УПК РФ, если в судопроизводстве участвует несовершеннолетний потерпевший, то привлекаются такие лица как законные представители или представители. Полагаем, что у несовершеннолетнего потерпевшего должно быть право и на законных представителей, и на представителей по договору, он не должен выбирать между ними.

Согласно Семейному кодексу РФ, законное представительство в отношении ребенка возникает либо на факте происхождения ребенка от конкретных лиц, либо на факте устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей. При этом перечни законных представителей в п. 12 ст. 5 УПК РФ и обозначенный семейным законодательством не совпадают.

Считаем, что норма УПК РФ, определяющая понятие «законный представитель» должна основываться на нормах материальной отрасли права, регулирующей законное представительство, т. е. на основе СК РФ. Нами предлагается следующая редакция п. 12 ст. 5 УПК РФ: «законные представители несовершеннолетнего – родители и лица их заменяющие, наделенные правом защиты прав и интересов ребенка в соответствии с семейным законодательством РФ».

Закрепляя институт законного представительства в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, законодатель оставляет нерешенными следующие вопросы: соотношение статусов несовершеннолетнего потерпевшего и его законных представителей; статус законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе.

По своему правовому положению законный представитель отличается от других субъектов судопроизводства. Это связано с его законодательной зависимостью от представляемого путем закрепления обязанностей по реализации прав и интересов представляемого, в том числе и права на за-

¹ Шадрин В. С., Аракелян К. А. Проблемы законного представительства несовершеннолетних, в отношении которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела // Криминалист. 2010. № 2 (7). С. 30.

щиту. Заметим, что эта зависимость не является односторонней. Представляемые несовершеннолетние также являются зависимыми от своих представителей, поскольку «осуществление прав ребенка связано с поведением его законных представителей»¹.

Разделяя взгляды Конвенции ООН о правах ребенка, считаем, что ребенок самостоятелен, целью же родителей является помощь в определении им своего поведения, а не навязывание своего мнения. Также законный представитель несовершеннолетнего должен действовать не вместо и даже не наряду, а совместно с несовершеннолетним.

По нашему мнению, концепция самостоятельности ребенка при реализации предоставленных ему прав должна найти свое отражение во всех нормативных актах, регулирующих правоотношения с его участием. В отношении же несовершеннолетних потерпевших полномочия законных представителей должны определяться в зависимости от возраста и психической зрелости ребенка. Наличие, пусть и небольшого, количества случаев, когда законный представитель допускается в судопроизводства позже, чем в нем появляется несовершеннолетний потерпевший, является недопустимым. Отсутствие законного представителя влечет негативные последствия для ребенка, поскольку он не может полностью реализовать свои права и законные интересы.

Законодателю также необходимо урегулировать возможные спорные моменты, связанные с участием законных представителей в судопроизводстве: вопрос о допуске в процесс нескольких законных представителей; порядок разрешения конфликтов между законными представителями; действия в случае наличия противоречий между интересами представляемого и представителя.

Анализируя права, обязанности и гарантии, предоставляемые законным представителям, нужно отметить следующее. Поскольку представитель – фигура производная от представляемого, то весь объем прав, предоставляемый потерпевшему, должен быть сохранен и за представителем. Осуществление представителем предоставленных ему прав должно ставиться в зависимость от уголовно-процессуальной дееспособности потерпевшего. Кроме того, законодатель должен устранить такой технический недостаток, как использование в статьях УПК РФ то термина «законный представитель», то «представитель», при этом, то в единственном числе, то во множественном.

Понятно, что исходя из тех задач, которые стоят перед законным представителем, он должен быть наделен специфическими правами, гарантирующими защиту прав и интересов представляемого.

¹ Иванова Ю. В. О государственной политике в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних // Адвокат. 2009. № 6. С. 6-7.

Для полной реализации своего права на защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего, по нашему мнению, законному представителю должно быть предоставлено право требовать отстранения от участия в уголовном деле должностного лица, ведущего судопроизводство, а также педагога, психолога и другого законного представителя, в случае, если они своими действиями причиняют вред физическому и психическому здоровью несовершеннолетнего потерпевшего, его нравственному развитию.

В качестве гарантий реализации прав законными представителями несовершеннолетнего потерпевшего должны выступать закрепленные в УПК РФ обязанности должностных лиц, осуществляющих судопроизводство по реализации прав законных представителей, а также возможность законных представителей заявлять ходатайства и жалобы.

Обязанности законных представителей можно разделить на две группы. Первая группа обязанностей – это обязанности, вытекающие из самого факта представительства. Главной чертой представительства является то, что его осуществление является обязанностью представителя, нарушение или недобросовестное исполнение которой должно повлечь определенную ответственность. Вторая группа обязанностей законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего – это обязанности процессуальные, они вытекают из обязанности представлять интересы ребенка и возникают в силу того, что лицо, вступая в процесс, становится участником четко регламентированной процедуры.

Таким образом, законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего является лицом, призванным осуществлять помощь ребенку, содержание и объем данной помощи должны ставиться в зависимость от объема дееспособности несовершеннолетнего потерпевшего.

Мы, в целом, солидарны со следующей формулировкой соответствующей нормы УПК РФ:

«Статья 45.1. Законные представители несовершеннолетнего потерпевшего

1. Для содействия в осуществлении самостоятельных действий, направленных на реализацию и защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего с учетом его уголовно-процессуальной дееспособности к обязательному участию в деле привлекаются законные представители несовершеннолетнего.

2. Законный представитель допускается к участию в уголовном деле путем подачи заявления или на основании решения дознавателя, следователя или суда с момента появления оснований признания несовершеннолетнего потерпевшим. О допуске законного представителя к участию в уголовном деле выносится постановление. При допуске к участию в уголовном деле ему разъясняются права, предусмотренные настоящим Кодексом. Законному представителю может быть отказано в допуске к участию в

деле только по основаниям, предусмотренным частями 8 и 9 настоящей статьи.

3. При наличии нескольких законных представителей, желающих участвовать в уголовном деле, все они допускаются к участию в уголовном деле и наделяются равным объемом прав. Осуществление процессуальных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего возможно либо с участием всех допущенных законных представителей, либо с участием хотя бы одного. Споры между законными представителями решаются по их взаимному согласию исходя из интересов несовершеннолетнего потерпевшего и с учетом мнения несовершеннолетнего потерпевшего, достигшего 10 лет. Законные представители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

4. Законный представитель, осуществляя предоставленные ему права, должен исходить из интересов несовершеннолетнего потерпевшего, не допускать причинение физического, психического вреда, нравственного ущерба его здоровью и развитию.

5. Законный представитель имеет те же права, что предусмотрены для потерпевшего. Законный представитель реализует предоставленные ему права с учетом положений действующего УПК РФ, определяющих дееспособность несовершеннолетних потерпевших.

6. Законный представитель вправе:

1) с разрешения следователя, дознавателя, суда непосредственно участвовать в следственном действии с участием несовершеннолетнего потерпевшего, в случае, если по заключению специалиста в области возрастной психологии и педагогики участие законного представителя не оказывает негативное влияние на несовершеннолетнего потерпевшего;

2) наблюдать за проведением следственного действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего, если имеется техническая возможность наблюдения, исключающего аудиовизуальный контакт, в случае если по заключению специалиста в области возрастной психологии и педагогики участие законного представителя может оказать негативное влияние на несовершеннолетнего потерпевшего, а также в случае, если на участие в следственном действии не получено разрешение следователя, дознавателя, суда;

3) по окончании следственного действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего знакомиться с протоколом следственного действия, дополнять, подавать замечания, заявлять о допущенных нарушениях прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего;

4) знакомиться с аудио и видеозаписями проведенных следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего и делать заявления, замечания, которые подлежат занесению в протокол;

5) в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего 10-летнего возраста, ходатайствовать о замене допроса на дачу письменного заключения специалиста в области возрастной психологии и педагогики по результатам его работы с данным несовершеннолетним потерпевшим;

6) ходатайствовать о привлечении в производство по уголовному делу других специалистов в области возрастной психологии и педагогики;

7) подавать ходатайство об отстранении от участия в уголовном деле дознавателя, следователя, судью, а также специалиста в области возрастной психологии и педагогики, другого законного представителя, в случае если данные лица своими действиями причиняют вред физическому и психическому здоровью несовершеннолетнего потерпевшего, его нравственному развитию.

7. Законный представитель обязан:

1) не разглашать данные предварительного расследования;

2) обеспечить явку для участия в следственных действиях несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте до 14 лет;

3) являться по вызову дознавателя, следователя и суда;

4) являться для участия в следственных действиях с участием несовершеннолетнего потерпевшего либо передать данное полномочие другим законным представителям;

5) знакомиться с протоколами следственных действий, участником которых был несовершеннолетний потерпевший;

6) знакомиться с материалами уголовного дела по его окончании.

8. Законный представитель должен быть отстранен от участия в уголовном деле, если:

1) его действия (бездействие) наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего;

2) систематически без уважительных причин не выполняет обязанностей, возложенных на него пунктами 3-6 части 7 настоящей статьи;

3) между интересами законного представителя и несовершеннолетнего потерпевшего имеются противоречия;

4) этого требует несовершеннолетний потерпевший, достигший возраста 15 лет.

9. Дознаватель, следователь, судья выносят постановление об отстранении законного представителя от участия в уголовном деле по ходатайству другого законного представителя, органов опеки и попечительства, несовершеннолетнего потерпевшего, достигшего возраста 14 лет. Дознаватель, следователь, судья вправе вынести постановление об отстранении законного представителя от участия в уголовном деле при отсутствии ходатайства, если имеются основания, предусмотренные пунктами 1-3 части 8 настоящей статьи с обязательным привлечением к участию других законных представителей, или уведомлением других допущенных к участию законных представителей. Если в результате отстранения не остается ни од-

ного допущенного к участию законного представителя дознаватель, следователь, судья обеспечивают участие в процессе в качестве представителя несовершеннолетнего потерпевшего адвоката».

В качестве еще одной гарантии, предоставляемой несовершеннолетнему потерпевшему в уголовном процессе, является участие в судопроизводстве на его стороне представителя по договору. Заметим, что на сегодня данная гарантия используется далеко не так интенсивно, как это необходимо.

Для более интенсивного и эффективного использования рассматриваемой гарантии, предоставленной законом несовершеннолетнему потерпевшему, необходимо решить следующие спорные вопросы: кто может являться представителем; по чьей инициативе появляется данное лицо; цель участия представителя и объем его прав.

В соответствии с Кодексом представителем несовершеннолетнего потерпевшего может быть адвокат, исключение — дела, частного обвинения, здесь представителем может быть близкий родственник или иное лицо (ч. 1 ст. 45 УПК РФ). По нашему мнению, допуск в качестве представителей потерпевшего только адвокатов существенно сужает такую конституционную гарантию, как право на получение квалифицированной юридической помощи.

Конституционный Суд РФ в своих определениях неоднократно отмечал, что «конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя трактовать как обязанность пользоваться только помощью адвоката»¹.

Несмотря на то, что Конституционный Суд неоднократно выносил определения², выявляя свое отношение к формулировке ч. 1 ст. 45 УПК РФ, считаем, что все же необходимо внести изменения в указанную норму, чтобы раз и навсегда устранить возможное разноречивое ее толкование.

Возвращаясь к суждению, высказанному в отношении несовершеннолетних обвиняемых и их права на получение лучшей юридической помощи, которую, по мнению исследователей, могут предоставить только адвокаты, нужно отметить следующее. Для несовершеннолетних потерпевшего и обвиняемого УПК РФ предусмотрел участие адвоката в процес-

¹ По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г. М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 5 декабря 2003 г. № 447-0 // Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2004. № 10.

² По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 5 февраля 2004 г. № 25-0 // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2004. № 6.

се, при этом по отношению к обвиняемому адвокат выступает в роли защитника, а по отношению к потерпевшему в роли представителя. Поскольку функции защитника и функции представителя не совпадают, то и нормы, регулирующие деятельность адвоката, сильно отличаются в зависимости от того, кем он является и чьи интересы представляет.

Рассмотрим, какие же отличия в статусе защитника и представителя несовершеннолетнего обвиняемого и потерпевшего существуют на сегодня.

Во-первых, в отличие от несовершеннолетнего обвиняемого, права которого охраняют и законные представители, и адвокат-защитник, защищать интересы жертвы может либо законный представитель, либо адвокат-представитель. Во-вторых, в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ по определению или постановлению суда в качестве защитника обвиняемого наряду с адвокатом может быть допущено иное лицо, т.е. получается, что защищать интересы несовершеннолетнего обвиняемого может «тройственный союз»: законные представители, адвокат-защитник и иное лицо, допущенное в качестве защитника. В отношении же потерпевшего правило о допуске иных лиц в качестве представителей не предусмотрено вообще. В-третьих, участие представителя-адвоката по делам, где потерпевшим является несовершеннолетний, не обязательно, тогда как по делам, где несовершеннолетним является обвиняемый, защитник обязателен во всех случаях. В-четвертых, услуги адвоката для жертвы всегда платные, в отличие от обвиняемого.

Однако если предусмотреть обязательное участие представителя-адвоката в случае, когда потерпевшим является несовершеннолетний, то возникает дилемма: если в деле одновременно участвуют и законные представители и адвокат, то как должны разрешаться конфликты между ними в случае несовпадения мнений? С одной стороны, законные представители являются теми лицами, которые наделены самостоятельностью в вопросе определения интересов ребенка, с другой стороны, если привлечение адвоката сделать обязательным по инициативе дознавателя, следователя и суда, то адвокат в соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»¹ должен честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, т. е. он становится самостоятельным в вопросе определения интересов несовершеннолетнего потерпевшего.

Абсурдность ситуации очевидна, поскольку представители, как законный, так и назначенный, имея равный объем прав, производный от прав потерпевшего, между собой оказываются в противостоянии, а юридического инструментария для его разрешения предусмотреть невозможно.

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон Рос. Федерации от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Исходя из этого, считаем, что представитель-адвокат должен появляться в процессе, занимая место законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего в следующих исключительных случаях:

- 1) несовершеннолетний потерпевший относится к категории детей, оставшихся без попечения родителей;
- 2) об этом ходатайствует несовершеннолетний потерпевший, достигший возраста 15 лет;
- 3) все законные представители отстранены от участия в уголовном деле;
- 4) законные представители несовершеннолетнего потерпевшего являются подозреваемыми или обвиняемыми по данному уголовному делу;
- 5) законные представители являются близкими родственниками, супругом, гражданским ответчиком подозреваемого или обвиняемого по данному уголовному делу.

Во всех остальных случаях участие представителя не должно быть обязательным, а представитель не обязательно должен быть адвокатом: потерпевший и его законные представители вправе сами выбрать лицо, которое, по их мнению, окажет им квалифицированную юридическую помощь.

В отношении прав представителя по договору считаем, что его процессуальные права являются производными от прав представляемого, поэтому не требуется их перечисление в отдельной статье, достаточно ссылки на закрепленные ст. 42 УПК РФ права потерпевшего. Однако, поскольку представитель появляется по воле представляемого, то ситуация, существующая сегодня, когда потерпевший и представитель действуют параллельно, и представитель фактически независим в своих действиях от представляемого, является недопустимой. В УПК РФ необходимо закрепить общее правило, согласно которому объем правомочий представителя по договору определяется представляемым.

Глава 3. Несовершеннолетний потерпевший как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения в контексте ювенальной юстиции

§ 3.1. Некоторые процессуальные проблемы и гарантии возмещения несовершеннолетнему потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Особенности наделения несовершеннолетнего уголовно-процессуальным статусом потерпевшего

В Российской Федерации в качестве одного из приоритетных положений, определяющих вектор и содержание деятельности всех правоохранительных органов, провозглашено обеспечение каждому человеку и гражданину охраны его прав и свобод, а также защиты от посягательства на его жизнь и здоровье, честь и достоинство, свободу и имущество. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства также является обеспечение защиты прав и свобод лиц, пострадавших от преступлений. Указанные требования закона в полной мере распространяются и на взрослых, и на несовершеннолетних потерпевших.

Расследование преступлений в отношении несовершеннолетних является одним из приоритетных направлений работы СК России, с момента основания ведомства Председатель СК России Александр Бастрыкин поставил перед подчиненными задачу оперативно реагировать, а также тщательнейшим образом проверять и расследовать все факты нарушения прав детей¹.

Несмотря на информацию из официальных источников о сокращении в нашей стране в последние годы количества регистрируемых преступлений (так, например, в январе-сентябре 2017 г. их число уменьшилось на 6,9 % по отношению к аналогичному периоду прошлого года)², вместе с тем многие специалисты отмечают, что доля тяжких и особо тяжких преступлений не сокращается и по-прежнему составляет одну четвертую часть всего массива преступлений.

К сожалению, число несовершеннолетних потерпевших ежегодно достигает более 14 тысяч. В 2014 году количество пострадавших от преступлений детей в возрасте до 10 лет составило более 3600. По фактам убийств детей возбуждено 677 уголовных дел. В суды направлены более 8 тысяч уголовных дел о преступлениях против несовершеннолетних. С января по март 2015 года расследовано более 4 тысяч преступлений против несовершеннолетних (88 убийств, 344 изнасилования, 1101 факт на-

¹ Официальный сайт Следственного комитета Рос. Федерации. URL: sledcom.ru.

² Официальный сайт Министерства внутренних дел Рос. Федерации. URL: mvd.ru.

сильственных действий сексуального характера), по ним были признаны потерпевшими 4185 детей.

При этом большинство преступлений совершено против половой свободы и неприкосновенности. Только в I квартале 2015 года расследовано 2679 преступлений данной категории. Не случайно Следственным комитетом России совместно с Общественной палатой подготовлен проект Федерального закона «О потерпевших от преступлений», в котором отдельная глава посвящена особенностям защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, потерпевших от преступлений¹.

В настоящее время приходится констатировать, что не решенным до конца остается ряд общих вопросов обеспечения прав несовершеннолетних потерпевших, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также проблемы реального возмещения подростку вреда, причиненного общественно опасным деянием, восстановления нарушенных преступлением прав несовершеннолетнего потерпевшего. Между тем разрешение данных проблем, на наш взгляд, напрямую связано с представлением о реализации в уголовном судопроизводстве такой нравственной категории, как справедливость.

К сожалению, действующее уголовно-процессуальное законодательство и практика его применения правоохранительными органами по делам, по которым в качестве пострадавших выступают несовершеннолетние, недостаточно ориентированы на принятие всех максимально возможных процессуальных и оперативно-розыскных мер по возмещению ущерба. Более того, возмещение вреда, причиненного преступлением, не зафиксировано в качестве одной из основных задач, разрешаемых органами предварительного расследования при производстве по уголовному делу.

В контексте рассматриваемых проблем следует заметить, что в уголовном законодательстве России добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате общественно опасного деяния, законодателем размещено на последнем месте в числе обстоятельств, смягчающих наказание (см. п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В Конституции РФ использовано понятие «компенсация», предполагающее частичное или в полном объеме возмещение причиненного ущерба, вознаграждение за причиненный моральный вред, помощь в восстановлении психического и физического здоровья, в социальной реабилитации и реституции.

По правилам действующего УПК РФ в ходе уголовного судопроизводства указанные вопросы разрешаются главным образом посредством заявления и разрешения по существу гражданского иска. Однако, на наш взгляд, по уголовным делам, по которым в качестве потерпевших выступают несовершеннолетние, нельзя ограничиваться только данным спосо-

¹ Официальный сайт Следственного комитета Рос. Федерации. URL: sledcom.ru.

бом, необходимо сочетание всех форм компенсации, что, кстати, в полной мере соответствовало бы международным стандартам, определяющим содержание такой деятельности.

Так, например, неотложные материальные затраты потерпевшего, вызванные необходимостью устранения последствий преступления (напр., затраты на получение медицинской помощи), необходимо уже в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства уголовного дела компенсировать из федерального бюджета или специально учрежденного фонда. Впоследствии после рассмотрения дела судом выделенные пострадавшему финансовые средства целесообразно в рамках регрессного иска взыскать с виновного или лиц, которые в соответствии с гражданским законодательством несут материальную ответственность за вред, причиненный виновным¹.

В свете рассматриваемых проблем интерес представляет такой способ возмещения вреда, причиненного подростку преступлением, как реституция. Проблемы ее реализации неоднократно привлекали внимание ученых-процессуалистов и практических работников². Это обусловлено уже тем, что посредством реституции, в отличие от иных форм возмещения ущерба, обеспечивается достаточно оперативное восстановление и компенсирование материальных благ, утраченных потерпевшим в результате преступления.

В переводе с латинского понятие «реституция» означает восстановление, перевод в первоначальное, и исходное состояние³. Содержание данного правового института достаточно популярно закреплено и раскрыто в международных правовых актах.

Так, в соответствии со ст. 8 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью «при соответствующих обстоятельствах правонарушители или третьи страны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую

¹ Схожие предложения неоднократно высказывали другие авторы на страницах юридических изданий и в электронных средствах массовой информации. См., напр.: Трунов И. Л. Проблемы закрепления и реализации прав потерпевших в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]. URL: www.trunov.com/content.php?act=showcont&id=10074.

² См., напр.: Александров С. А. Реституция в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 5; Азаров В. А., Супрун С. В. Охрана имущественных интересов личности в сферах оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Омск: Омская академия МВД России, 2001; Николук В. В., Дочия Р. М., Шаламов В. Г. Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием: учебно-практическое пособие. М.: Профессиональный союз адвокатов России, 2002; Герасименко А. С. Реализация института реституции в уголовно-процессуальном праве // Бизнес в законе. 2008. № 2. С. 172-173.

³ См.: Большая советская энциклопедия. 2-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1958. Т. 36. С. 414.

реституцию жертвам, их семьям или иждивенцам. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплату за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах»¹.

Таким образом, можно констатировать, что согласно нормам международного права реституция предполагает наряду с натуральным возмещением вреда также и денежные компенсационные выплаты лицу, пострадавшему от преступления. В отечественном уголовном судопроизводстве применение реституции фактически сводится лишь к возвращению потерпевшему предметов и ценностей, утраченных им в результате совершенного общественно опасного деяния.

В определенной степени, по всей видимости, это обусловлено тем, что даже среди ученых-процессуалистов нет единого мнения относительно содержания реституции в уголовном судопроизводстве. Так, в частности, ряд авторов утверждают, что в рамках рассматриваемого правового института потерпевшему подлежат возврату только вещественные доказательства, в качестве которых выступают материальные ценности, похищенные в результате преступления².

Противники данной точки зрения справедливо указывают, что подобный подход неполно отображает правовую сущность реституции и не обеспечивает разрешения задачи полного возмещения вреда, причиненного преступлением. По мнению сторонников этой группы, реституция предполагает не только возврат непосредственно похищенных предметов и материальных ценностей, но и возвращение потерпевшему иных схожих предметов того же вида, рода и качества³.

Разрешение данного вопроса, на наш взгляд, возможно через призму содержания уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих при реализации института реституции.

¹ См.: Правовые и социальные проблемы защиты жертв преступлений: сб. научных трудов и нормативных материалов. М., 1997. С. 70.

² См., напр.: Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1977. С. 20; Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978. С. 62; Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа, 1989. С. 152-153; Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. М., 1990. С. 146.

³ См., напр.: Зинатуллин З. З. Уголовно-правовая реституция как форма возмещения причиненного преступлением материального ущерба // Правоведение. 1972. № 2. С. 47-49; Александров С. А. Правовые гарантии возмещения вреда в уголовном процессе. Горький, 1976. С. 23; Понарин В. Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. Воронеж, 1978. С. 23; Финогенов А. Г. Предмет доказывания при производстве по гражданскому иску в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 123-125; Подкаура Г. А. Реституция в стадии предварительного расследования уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1998. С. 43-45.

Так, в частности, согласно чч. 4 и 4.1 ст. 82 УПК РФ дознаватель, следователь или судья в случаях, предусмотренных пп. 1 и 2 ч. 2 ст. 82 УПК РФ, вправе возвратить приобщенные к уголовному делу в качестве вещественных доказательств предметы (товары, продукцию, имущество) их законному владельцу, если это возможно без ущерба для доказывания.

В связи с этим названные должностные лица свое решение оформляют посредством составления соответствующего постановления и передают вещественные доказательства потерпевшим. В данном случае все указанные участники уголовного судопроизводства являются субъектами уголовно-процессуальных правоотношений, так как реализуют свои полномочия, регламентированные уголовно-процессуальным законом.

В тех случаях, когда в рамках уголовного дела обвиняемый, подозреваемый или иные лица, несущие ответственность за вред, причиненный преступлением, по своей инициативе предпринимают меры по компенсации имущества и ценностей, утраченных в результате противоправных действий, субъектами правоотношений также становятся и эти лица, обеспечивающие указанную компенсацию.

Уголовно-процессуальные правоотношения здесь имеют место в связи с тем, что должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, путем производства следственных действий (например, допроса) фиксируют факт возмещения вреда потерпевшему, отсутствие у него к виновному каких-либо претензий материального характера. Таким образом, вновь указанные участники уголовного судопроизводства реализуют свои полномочия, регламентированные нормами уголовно-процессуального закона.

Представляется, что при производстве по уголовному делу, по которому потерпевшим является несовершеннолетний, в вопросах реализации института реституции дознаватель, следователь и суд должны занимать не пассивную и выжидательную позицию, а, напротив, активную и наступательную. В связи с этим законодателю необходимо в полной мере использовать зарубежный опыт демократических развитых стран и рекомендации мирового сообщества по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан (особенно если это касается детей), пострадавших от преступлений.

Возмещение вреда потерпевшему уходит своими корнями далеко в историю российского уголовно-процессуального права, представляя собой «особое средство восстановления справедливости, в том числе и в виде наказания за совершенное деяние»¹. Множество авторов, полагают, что вышеуказанная мера должна быть основным видом наказания, но стоит заметить, что эта мера абсолютно не содержит в себе карательной направленности, которой обладают все остальные виды наказаний, а является мерой

¹ Безлепкина Б. Т. Уголовный процесс России. М.: Проспект, 2013. С. 54.

компенсационного или даже восстановительного характера, тем самым становясь иной уголовно-правовой мерой, весьма значительно отличающейся от наказания.

Мы согласны с мнением А. М. Беляковой, которая утверждает, что указанная мера должна быть первостепенной, базисной, важнейшей, а также, законодательно установленной, обязанностью лица, причинившего вред потерпевшему, которая будет доминировать над всеми остальными его обязанностями, и исполнение которой, в свою очередь, обязательно должно быть гарантировано в лице государства¹. Но нельзя достичь восстановления социальной справедливости в обществе только назначением наказания виновному. Потерпевшее лицо должно получить вполне адекватную материальную и помимо неё также моральную компенсацию абсолютно во всех случаях совершения преступления. Таким образом, по мнению Б. Т. Безлепкина, неразрывная связь вышеуказанной меры с наказанием, применение ее совместно с наказанием, дает основание полагать, что возмещение вреда потерпевшему лицу является мерой, которая призывает помочь достижению поставленных целей уголовного наказания, то есть является вспомогательной мерой, одним из видов иных мер уголовно-правового характера².

В то же время Д. А. Иванов считает, что действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит в себе определенные правовые нормы, регулирующие правоотношения между различными субъектами по вопросам возмещения вреда, причиненного преступлением. Однако здесь же необходимо отметить, что данные нормы разрозненны и не описывают четкую структуру процесса восстановления нарушенных прав потерпевших и возмещения вреда, причиненного преступлением. Имеющиеся законодательные нормы нуждаются в существенных дополнениях, изменениях и разъяснениях для создания условий, направленных на возмещение (компенсацию) вреда, причиненного преступлением³.

Нельзя не согласиться с утверждением Е. Н. Карабановой и К. В. Цепелева о том, что проблема добровольного возмещения вреда, причиненного преступлением, приобретает особую остроту на стадии исполнения уголовного наказания. Тому есть объективная причина – отсутствие материальных возможностей у обвиняемого, что обусловлено безработицей или низким уровнем дохода. Не секрет, что исправительные учреждения не способны полноценно обеспечивать лиц, отбывающих лишение свободы, трудовой занятостью ввиду отсутствия или недостаточного количества ра-

¹ Белякова А. М. Возмещение причиненного вреда. М.: МГУ, 1985. С. 82.

² Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. М.: Проспект, 2013. С. 56.

³ Иванов Д. А. К вопросу о возмещении морального вреда юридическому лицу, потерпевшему от преступления (в сравнении с опытом стран постсоветского пространства) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2015. № 2. С. 15-18.

бочих мест и, соответственно, стабильным и достаточным заработком. Оставаясь на свободе, осужденные также испытывают сложности с трудоустройством, поскольку судимость зачастую является своего рода «клеймом». В дополнение к объективным есть и внутренние, психологические причины: несбывшиеся надежды избежать наказания, ненависть к потерпевшему, уверенность в несправедливости назначенного наказания и др.¹

В законодательстве также необходимо предусмотреть некие поощряющие нормы, которые будут направлены на стимулирование добровольного возмещения причиненного преступлением вреда, (например, неприменение реального вида наказания, в случае полного возмещения вреда в течение определенного судом времени). Неустановление каких-либо преференциальных положений, применяемых при добровольном возмещении вреда виновным лицом, приводит к тому, что виновные не имеют ни малейшего желания возмещать причиненный ими вред, у них нет к этому определенной заинтересованности. Так, например, данные опроса ста осужденных по вопросу возмещения вреда свидетельствуют о том, что «...возместить причиненный потерпевшим ущерб в полном объеме и без чьей либо помощи были в состоянии шестьдесят процентов опрошенных». Однако они не сделали этого вполне сознательно. О возможности возместить ущерб с помощью своих родственников или знакомых заявили шестнадцать процентов осужденных. Остальные указали на отсутствие такой возможности, но отметили, что если бы у них эта возможность была, они бы все равно ущерб не возместили. Наиболее распространенной причиной не возмещения, причиненного преступлением, вреда виновным лицом является то, что назначенное наказание без применения положений ст. 62 УК РФ, как правило, не превышает три четверти максимально предусмотренного срока. Наступление правовых последствий, подобных добровольному возмещению вреда, достижимо и при наличии иных обстоятельств. Обстоятельства, предусмотренные п. «к» ч.1 ст. 61 УК РФ в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, в сравнении с другими, в том числе и указанными в п. «и», должны влечь за собой более формализованные или же преференциальные последствия и этот факт является абсолютно бесспорным. А. М. Белякова подчеркивает, что в действующем законодательстве отсутствует жесткая и в то же время тесная связь возможности применения поощрительных мер, сопряженная с обязательным возмещением причиненного вреда². Так, при применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, условного осуждения законодателем не устанавливается обязательное условие их применения только в случаях возмещения причиненного преступлением вреда.

¹ Карабанова Е. Н., Цепелев К. В. Стимулирование обвиняемого к возмещению причиненного преступлением вреда: проблемы и перспективы // Рос. юстиция. 2016. № 5. С. 24-27.

² Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда. М.: МГУ, 1985. С. 84.

Конституция РФ, УК РФ, УПК РФ провозглашают приоритет интересов личности, тем более пострадавших от последствий совершенного преступления. Так, ст. 52 Конституции РФ провозглашает «Права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим компенсацию причиненного ущерба». Положение этой нормы говорит о том, что государство берет на себя обязательство обеспечить компенсацию вреда, тем самым выступая гарантом возмещения вреда потерпевшему. С другой стороны, приходится констатировать факт, что вышеуказанная норма Конституции является неработающей и которая постоянно нарушается самим государством.

Одним из принципов уголовного процесса установлена в качестве основного назначения уголовного судопроизводства защита права лиц, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). На самом деле уголовное судопроизводство сориентировано в целом на защиту прав и интересов виновного в совершенном преступлении лица, нежели самого потерпевшего.

В соответствии со ст. 1 Конституции РФ Россия является правовым государством. Государство будет являться правовым не только в случае установления в своем законодательстве преимущества интересов и прав личности, но и помимо этого гарантированного самим государством, вполне реального, а также действенного механизма обеспечения защиты данных прав и интересов личности. Нормативно-правовые акты РФ декларируют охрану и защиту прав и интересов личности, но, стоит заметить, что несовершенный или же не доведенный до конца механизм их действия, а в некоторых ситуациях полное отсутствие данного механизма, приводят к незащищенности и негарантированности осуществления этих прав и интересов. Одной из ключевых и базовых задач правового государства должно быть восстановление нарушенных прав потерпевшего лица и компенсация ему причиненного вреда вследствие совершения преступления. Стоит полагать, что в отсутствие действенного механизма государственного обеспечения компенсации, причиненного преступлением, вреда добиться скорейшего и полного возмещения не удастся, тем более, что в большинстве своем преступники являются малообеспеченными, неплатежеспособными, асоциальными лицами. В этом же случае, государство обязано решить возникший вопрос по компенсации причиненного вреда одним своим гражданином перед другим. В специальном докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации отмечается, что «При неспособности государства обеспечить потерпевшему возмещение вреда лицом, этот вред причинившим, возместить его должно само государство»¹.

¹ Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений: доклад Уполномоченного по правам человека в Рос. Федерации от 27 мая 2014 г. // Рос. газ. 2014. 4 июня.

Для решения вопроса возмещения причиненного преступлением вреда потерпевшему, большинство авторов считают также целесообразным создание специализированного Фонда помощи жертвам преступлений, основная цель которого состояла бы в восстановлении социальной справедливости посредством предоставления жертвам преступлений неких компенсаций или компенсационных выплат, которые будут соответствовать причиненному преступлением вреду. В результате данный Фонд будет выступать определенным гарантом того, что потерпевшему будет возмещен вред, причиненный преступлением даже в случае неустановления виновного лица, совершившего преступление, а также в случае причинения вреда деяниями невменяемых лиц.¹ Как было правильно отмечено К. А. Синкиным и С. В. Денек, «...финансировать фонд не должны честные налогоплательщики, которые никогда не совершали преступлений, что все тяготы существования фонда помощи жертвам преступлений должно полностью ложиться на лицах, совершивших преступления». Отсюда следует полагать, что бюджет этого Фонда должен формироваться из сумм штрафов, налагаемых за совершение правонарушений, доходов от преступной деятельности, из средств, вырученных за реализацию конфискованного имущества, благотворительных взносов и иных источников. А. П. Рыжаков считает, что в случае установления виновного лица, своего рода причинителя вреда, выплаченные суммы должны взыскиваться с него в регрессном порядке².

Представляются следующие процессуальные акты, уже на основании которых должны производиться выплаты:

- 1) в случае установления лица – причинителя вреда – обвинительный приговор суда;
- 2) в случае причинения вреда лицом, не являющимся субъектом преступления – постановление суда;
- 3) в случае неустановления виновного лица – постановление органов предварительного расследования по истечении срока, отведенного на расследование уголовного дела.

В связи с этим, предлагаемая А. В. Суслиным схема возмещения вреда Фондом «...уже на этапе установления доказанности факта его причинения – независимо от того, привлечен ли к уголовной ответственности виновный или нет»³ – выглядит спорной.

Во-первых, само виновное лицо должно приложить все усилия для самостоятельного добровольного или же принудительного возмещения

¹ Володина Л. М. Уголовный процесс: учебное пособие. Красноярск: СЮИ МВД России, 2006. С. 126.

² Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М.: Норма, 2011. С. 103.

³ См.: Суслин А. В. Уголовно-правовые средства обеспечения возмещения вреда потерпевшим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 5.

вреда, это, в свою очередь, будет косвенно свидетельствовать о его раскаянии в совершенном преступлении и т. п., что необходимо для применения поощрительных и иных мер (освобождения от реального отбывания наказания и т. п.).

Во-вторых, на основании ст. 49 Конституции РФ исключительно только вступивший в законную силу приговор суда доказывает виновность лица в совершении преступления, а, значит, и в причинении вреда. В-третьих, небольшой процент потерпевших после им причиненного вреда теряют интерес к делу, что также ведет к проблемам по расследованию дела.

Возмещение причиненного преступлением вреда регулируется в уголовном законе ст. 104.3 УК РФ, что представляется абсолютно правильным решением законодателя в связи с тем, что по своей природе отношения, возникающие по поводу совершения запрещенных уголовным законом деяний, носят сами по себе материально-правовой характер.

Бесспорно, только положительно оценивая введение вышеуказанной нормы в УК РФ, стоит отметить ряд моментов, которые требуют некоего осмысления.

1) Возмещение вреда, причиненного преступлением, потерпевшему лицу законодателем поставлено в зависимость от конфискации имущества, можно сказать, что она скоординирована законодателем как производная от конфискации мера¹. Следуя из положений статьи 104.3 УК РФ можно сделать соответствующий вывод, что эта статья регламентирует возможность возмещения вреда только при наличии у виновного лица имущества, которое может быть впоследствии конфисковано. Если же данное имущество у виновного лица отсутствует, то потерпевшее лицо вынуждено требовать сатисфакции путем подачи гражданского иска, механизм которого в настоящее время в силу многих обстоятельств является не удовлетворяющим интересы потерпевших. Стоит полагать, что возмещение вреда причиненного преступлением в уголовном законе должно закрепляться как самостоятельная мера уголовно-процессуального воздействия. О самостоятельности вышеуказанной меры свидетельствует цель, которую она преследует – это, естественно, компенсация нарушенных в результате совершенного преступления, прав потерпевшего. Таким образом, как отмечает В. П. Божьев, нынешний статус данной меры как производный от конфискации представляется абсолютно неверным².

2) В статье 104.3 УК РФ отмечается сужение границ действия нормы права. В ней указывается, что потерпевший, имеющий право на возмещение вреда, обязательно должен быть законным владельцем имущества, на

¹ Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М.: Норма, 2011. С. 103.

² Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. М.: Высшее образование, 2014. С. 77.

которое посягало виновное лицо. В противном случае потерпевшее лицо не может по положениям указанной нормы претендовать на ее применение и возмещение причиненного преступлением вреда.

3) В декабре 2008 г. законодатель заменил слово «ущерб» словом «вред» в тексте нормы ст. 104.3 УК РФ, в то время как в названии данной статьи оставил слово «ущерб». Полагается, что таким образом содержание нормы стало более широким, нежели его название.

По данным статистики, ежегодно каждый десятый житель России становится жертвой того или иного преступления и в соответствии с установленным порядком признается «потерпевшим»¹. Для возможности возмещения причиненного вреда потерпевшему лицу был создан институт возмещения вреда, у которого есть свой механизм, благодаря которому осуществляется данная деятельность по восстановлению справедливости. Для этого и были разработаны и введены в действие определенные способы возмещения вреда, которые активно функционируют в настоящее время.

Мы согласны с мнением А. П. Рыжакова и считаем, что способы возмещения вреда, их сущность и направленность можно рассматривать с двух позиций:

- 1) с позиции гражданского права;
- 2) со стороны уголовного и уголовно-процессуального права².

Для начала рассмотрим способы с первой позиции. В гражданском праве принцип полного возмещения вреда потерпевшему лицу уточняется в правилах, которые определяют способы его возмещения. Закон же предусматривает два способа возмещения вреда:

- во-первых, возмещение его в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т. п.);
- во-вторых, возмещение причиненных убытков.

Возмещение вреда в натуре, как вытекает из содержания ст. 1082 ГК, возможно только в тех случаях, когда причиненный вред выражен в виде уничтожения или повреждения чужого имущества. Использование того или иного способа возмещения вреда зависит не только от желания самого потерпевшего или лица, которым был причинен вред, но и от других обстоятельств, которые в последующем оценивает суд. Отдавая решение данного вопроса на усмотрение суда, закон ограничивает это усмотрение указанием на то, что суд должен действовать «в соответствии с обстоятельствами дела». При взыскании с лица, причинившего вред, убытков судом учитывается не только реальный ущерб в имуществе, но и упущенная выгода. Соглашаясь с мнением А. М. Беляковой, можно сказать о том, что в граждан-

¹ См.: Сайт МВД России [Электронный ресурс]. URL: https://mvd.ru/upload/site1/document_file/sb_1468.pdf (дата обращения: 25 октября 2016 г.).

² Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М.: Норма, 2011. С. 92.

ском праве вопрос о возмещении вреда потерпевшему лицу и о способах возмещения вреда занимает также одно из ведущих мест, как и в уголовно-процессуальном праве, но, в свою очередь, больше опирается на гражданские иски граждан¹.

Л. М. Володина справедливо отмечает, что если же взглянуть со стороны уголовно-процессуального права, то уголовный процесс призван обеспечить права и свободы не только лиц, в отношении которых ведется производство по уголовному делу, но и в отношении потерпевших. И, соответственно, это обеспечение осуществляется определенными способами возмещения вреда. Содержанием в данном случае являются конкретные действия участников уголовного процесса: потерпевший, гражданский ответчик и обвиняемый².

Гражданский иск является часто встречающимся способом возмещения имущественного вреда в уголовном судопроизводстве. Также что касается правового статуса участников уголовного судопроизводства и иных вопросов, связанных с гражданским иском по уголовному делу, то они очень подробно регламентированы и расписаны законодательством Российской Федерации.

На данный период времени самым главным вопросом по поводу гражданского иска в теоретической дискуссии выступает вопрос о границах действия гражданского иска в уголовном процессе. Как подчеркивают М. Л. Захаров, Р. З. Лившиц, Ю. Я. Цедербаум, закон не содержит определенных конкретных норм о пределах действия иска³. В данном случае наиболее частое расхождение точек зрения возникает по вопросу связанным с границами предмета гражданского иска, охватывается ли последним имущественный ущерб, состоящий из неполученных потерпевшим доходов⁴.

Термин «реституция» в переводе с латинского означает восстановление, привод в первоначальное, исходное состояние⁵. Для гражданского и международного права реституция является наиболее характерной в отличие от уголовно-процессуального права. В последней деятельности реституция приобретает определенные особенности, которые ставят роль уголовного процесса как «обслуживающую» уголовное право процедуру. Как подчеркивает А. М. Белякова, в уголовном судопроизводстве реституция означает восстановление материального положения потерпевшего, путем

¹ Белякова А. М. Возмещение причиненного вреда. М.: МГУ, 1985. С. 85.

² Володина Л. М. Уголовный процесс. Красноярск: СЮИ МВД России, 2006. С. 128.

³ Захаров М. Л., Лившиц Р. З., Цедербаум Ю. Я. Возмещение вреда. М., 1988. С. 91.

⁴ Рыжаков А. П. Уголовный процесс: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2013. С. 83.

⁵ Володина Л. М. Уголовный процесс: учебное пособие. Красноярск: СЮИ МВД России, 2006. С. 130.

возврата ему вещей или иных материальных ценностей, которые были непосредственно утрачены в результате преступления¹.

Законодательством РФ не были установлены требования к процедуре проведения и оформления реституции, но, как правило, такое действие должно быть отражено соответствующим постановлением и протоколом.

Что касается добровольного возмещения вреда, то оно традиционно рассматривается учеными и профессорами как составная часть одного из условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим (статьи 75, 76 УК РФ). Значение вышеуказанного способа стоит разобрать и рассмотреть несколько в ином аспекте. Во-первых, таким способом значительно расширяются возможности виновного лица в избрании более конкретных путей возмещения вреда. Во-вторых, добровольное возмещение вреда может применяться на досудебном производстве².

Как отмечает А. П. Рыжаков, добровольное возмещение вреда влечет за собой определенные правовые последствия, тем самым является юридическим фактом. Правовые последствия действий обвиняемого по добровольному возмещению вреда, с точки зрения влияния их на восстановление нарушенных прав потерпевшего, завуалированы, потому что не упорядочены на законодательном уровне³.

Таким образом, наиболее распространенным способом возмещения вреда, причиненного преступлением, является гражданский иск, носящий традиционный характер. К минусам гражданского иска в уголовном процессе можно отнести относительно «позднее» восстановление нарушенных прав потерпевшего: гражданский иск разрешается исключительно с приговором суда. В отличие от гражданского иска уголовно-процессуальная реституция осуществляется на досудебном производстве. Она представляет собой возврат имущества, которое было утрачено в результате совершения преступления, в натуральном порядке. При этом возврату подлежит именно то имущество, которое было утрачено. Этим уголовно-процессуальная реституция и отличается от добровольного возмещения вреда, причиненного преступлением. Преимуществом данного способа возмещения вреда в оказании помощи потерпевшему в наиболее короткие после совершения преступления сроки, что способствует более полному заглаживанию страданий человека, предупреждает ухудшение состояния потерпевшего лица. Необходимым условием является принятие потерпевшим помощи от правонарушителя. Этот факт обязательно должен быть отражен в заявлении потерпевшего, которое, в свою очередь, становится юридическим фактом,

¹ Белякова А. М. Возмещение причиненного вреда. М.: МГУ, 1985. С. 88.

² Титова В. Н. Возмещение вреда, причиненного преступлением // Законность. 2013. № 12. С. 29.

³ Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М.: Норма, 2011. С. 104.

обязывающим лицо, ведущее расследование, принять определенное решение как относительно исковых требований потерпевшего лица о возмещении морального вреда, так и о прекращении уголовного дела.

Уже на протяжении долгих лет институт возмещения вреда вполне успешно осуществляет свои функции по реабилитации граждан, пострадавших от преступных деяний, и возмещении им причиненного вреда.

А. В. Верещагина определяет ряд критериев, определяющий эффективность действия механизма обеспечения возмещения вреда, который в свою очередь включает в себя:

а) уголовно-процессуальная реституция, то есть восстановление в уголовном деле материального положения лица, пострадавшего от преступления, посредством возвращения ему в порядке, указанном в законе, вещественных доказательств, а при необходимости предметов того же рода или уплаты их стоимости, если это возможно без ущерба для производства по делу;

б) добровольное возмещение причиненного ущерба виновным лицом или иной способ заглаживания вреда как условие освобождения от уголовной ответственности;

в) гражданский иск в уголовном процессе – заявленное при производстве по уголовному делу требование физического или юридического лица о возмещении имущественного и морального вреда, причиненного преступлением, к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого лица¹.

Сущность механизма уголовно-процессуального возмещения вреда, в первую очередь, состоит в его направленности на достижение цели уголовного судопроизводства.

По мнению Л. М. Володиной, имеет место необоснованное сужение назначения уголовного судопроизводства, поскольку остается открытым вопрос о защите интересов общества и государства, которым преступлениями также причиняется ущерб².

Отсюда следует вывод, что в законе необходимо более четко сформулировать цели и задачи уголовного судопроизводства.

Помимо этого, механизм уголовно-процессуального регулирования призван обеспечить реализацию уголовного правоотношения. Это означает, что:

1) преступление раскрыто, и преступник привлечен к уголовной ответственности;

2) были восстановлены нарушенные права потерпевшего лица и возмещен причиненный ему ущерб.

¹ Верещагина А. В. Определение размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 151.

² Володина Л. М., Володина А. Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М.: Юрлитинформ, 2010.

При этом защита прав и свобод человека и гражданина, как отмечает А. М. Белякова, обеспечивается посредством действия специального механизма, являющегося самостоятельной составляющей механизма уголовно-процессуального регулирования и возмещения вреда. Механизм защиты прав и свобод личности «работает» только в узком круге уголовно-процессуальных отношений, возникающих в сфере охраны прав участников уголовного судопроизводства¹.

По нашему мнению, исходя из задач механизма защиты прав личности в уголовном судопроизводстве, можно выделить следующие направления его деятельности:

- 1) восстановление прав потерпевшего лица, которые были нарушены вследствие совершения преступления;
- 2) защита прав подозреваемых и обвиняемых лиц в совершении преступлений;
- 3) восстановление прав и свобод лиц, незаконно или необоснованно подвергнутых уголовному преследованию;
- 4) защита прав и законных интересов иных участников уголовно-процессуальной деятельности.

Самостоятельность каждого направления вытекает из:

- а) специфики, поставленной перед ним задачи;
- б) особенностей субъектного состава правоотношения, являющегося предметом правового регулирования;
- в) содержания уголовно-процессуальных гарантий прав личности, которые, в свою очередь, включают в себя: принципы уголовного судопроизводства, гарантии субъективных прав и обязанностей участников уголовного процесса, а также форму уголовно-процессуальной деятельности.

Специфичными для механизма обеспечения возмещения вреда, являются средства решения обеспечения возмещения вреда². А. П. Рыжаков определяет способ возмещения вреда, причиненного преступлением, можно определить как установленный процессуальным законом порядок защиты нарушенного преступлением права потерпевшего³.

Анализ норм Конституции Российской Федерации, законодательства, общепризнанных принципов и норм международного права, правовых предписаний Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека, а также позиции Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации позволил выделить следующие критерии механизма обеспечения возмещения вреда уголовном судопроизводстве, которые мы рассмотрим более подробно.

¹ Белякова А. М. Возмещение причиненного вреда. М.: МГУ, 1985. С. 90.

² Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М.: Норма, 2011. С. 105.

³ Там же. С. 106.

Во-первых, это равный доступ реабилитированных к реализации права на возмещение вреда.

Соблюдение данного конституционного принципа равенства, который гарантирует защиту от всех форм ущемления при осуществлении прав и свобод, представляет, помимо всего иного, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания.

Во-вторых, своевременность или же разумный срок возмещения вреда реабилитированным лицам.

Одним из основных факторов, определяющих действенность восстановления нарушенных прав, по мнению В. П. Божьева, является своевременность защиты прав участвующих в деле лиц¹. Это значит, что, если рассмотрение и разрешение дела судом осуществляется в разумный срок, то правосудие следует считать отвечающим требованиям справедливости.

В-третьих, полнота и адекватность возмещения вреда.

Другими словами, правоприменитель должен обладать всеми необходимыми правовыми и организационными возможностями для наиболее полного, учитывающего все возможные потери, возмещения вреда реабилитированному лицу.

В-четвертых, независимость и самостоятельность должностных лиц, принимающих решение о возмещении вреда.

Данное требование должно обеспечиваться с двух сторон:

1) финансовой независимостью должностного лица, принимающего решение о возмещении, причиненного преступлением, вреда реабилитированному;

2) его непредвзятым отношением к реабилитированному лицу.

В-пятых, правовая стабильность решения о возмещении вреда и реальность его исполнения.

Как отмечает Л. М. Володина, актуальность правовой определенности подчеркивалась неоднократно в правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, так как данное равенство может быть обеспечено только при условии одинакового понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями².

В-шестых, возможность участия реабилитированного лица и его защитника в процессе разрешения вопроса о возмещении вреда.

Данное положение происходит из состязательного характера уголовного процесса и предполагает достижение согласованной процедуры воз-

¹ Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. М.: Высшее образование, 2014. С. 79.

² Володина Л. М., Володина А. Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М.: Юрлитинформ, 2010.

мещения вреда, причиненного преступлением, реабилитированному лицу. Для этого должны существовать определенные механизмы активного участия граждан в решении вопросов, которые связаны и с определением размера подлежащего возмещению вреда и с принятием соответствующего решения компетентным органом, а также исполнителем данного органа¹.

В связи с этим, уголовно-процессуальный порядок возмещения вреда предусматривает следующие формы участия в нём реабилитированного лица:

1) предъявление требования о возмещении имущественного вреда в определенном размере (ч. 2 ст. 135 УПК).

Эта форма участия реабилитированного лица должна обеспечиваться правилом о том, что принимаемое компетентным должностным лицом решение по результатам рассмотрения заявленных реабилитированным требований, исходя из содержания ст. 7 УПК должно быть законным, обоснованным и мотивированным²;

2) участие реабилитированного лица в судебном заседании при разрешении требования о возмещении вреда в определенном порядке, установленном ст. 399 УПК РФ для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора (ч. 5 ст. 135 УПК).

Судебное заседание предполагает возможность активного отстаивания участниками уголовного судопроизводства своих прав и законных интересов перед судом и именно поэтому в УПК РФ установлен единственный судебный порядок разрешения требований о возмещении вреда в последовательности, установленной ст. 399 УПК РФ;

3) возможность обжалования принятого решения о возмещении вреда, в порядке, установленном главами 43-45 УПК РФ (ст. 137 УПК РФ).

Это право определяет предоставление всем заинтересованным лицам возможности добиваться исправления допущенных ошибок и создание в этих целях процедур проверки законности и обоснованности принимаемых решений.

Право каждого гражданина пользоваться помощью защитника служит гарантией осуществления конституционных прав. Закон назначает первоначальный, но далеко не конечный момент осуществления лицом права на помощь защитника, поэтому право, как правильно отмечает В. П. Божьев, должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса, в том числе при решении вопросов связанных с возмещением вреда реабилитированному лицу³.

И, наконец, в-седьмых, упрощенность процедуры возмещения вреда.

¹ Захаров М. Л., Лившиц Р. З., Цедербаум Ю. Я. Возмещение вреда. М., 1988. С. 94.

² Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. М.: Высшее образование, 2014. С. 78.

³ Там же.

Л. М. Володина отмечает, что в целях скорейшего возмещения вреда лицам, незаконно или необоснованно подвергнутым уголовному преследованию, уголовно-процессуальный закон создал для реабилитированных упрощенный режим правовой защиты, который освобождает их от ноши доказывания оснований и размера возмещения вреда, а также предоставляющий возможность обжалования принятых об этом решений в случае несогласия с ними¹.

Однако практика применения механизма возмещения вреда позволяет выделить и недостатки, способствующие неудовлетворительной работе по обеспечению возмещения имущественного вреда. Отчасти они связаны с недостатками правоприменительной деятельности.

- следует отметить и отсутствие своевременного планирования мероприятий по розыску имущества и денежных средств, на которые может быть обращено взыскание при проверке сообщений и заявлений о преступлении;

- не всегда своевременно принимаются меры по установлению наличия вкладов обвиняемого в тех или иных финансово-кредитных учреждениях, наличия ценных бумаг; не учитывается, что имущество может быть отдано на хранение в ломбард или передано другим лицам; не принимается мер к проверке наличия договоров страхования имущества и других документов такого рода;

- практически повсеместно следователями не используется должным образом право, предоставленное ст. 54 УПК РФ, по признанию лица, преступлением которого причинен ущерб, гражданским ответчиком по уголовному делу, хотя это также является одной из форм обеспечения возмещения вреда;

- при расследовании уголовных дел лицам, совершившим преступление, следователями не разъясняется требование ч. 1 ст. 62 УК Российской Федерации, которое является стимулом к добровольному возмещению причиненного потерпевшему вреда.

Подводя итог всему вышесказанному, стоит сказать, что механизм обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, представляет собой основанную на конституционных и уголовно-процессуальных началах защиты прав и свобод личности и направленную на восстановление нарушенных прав потерпевшего систему уголовно-процессуальных гарантий обеспечения его права на возмещение причиненного преступлением вреда, включающую в себя правовую регламентацию статуса участников уголовного судопроизводства, в том числе полномочия властных субъектов по проверке и контролю законности и обоснованности процессуальных действий, способы возмещения вреда и меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением. Следует говорить имен-

¹ Володина Л. М. Указ. соч. С. 130.

но о комплексном реформировании действующих предписаний как уголовно-процессуального права, так и смежных правовых отраслей.

Возмещение вреда, причиненного преступлением, потерпевшему лицу является одной из основных задач в уголовном процессе, которая, в свою очередь, является функциональным назначением правоохранительных органов, призванных полно, объективно и всесторонне исследовать все обстоятельства уголовного дела, установить лицо, совершившее преступление, доказать его виновность, обеспечить возможное возмещение ущерба. Но реализовать вышесказанное, а в частности, возмещение, причиненного преступлением, вреда со стороны виновного лица потерпевшему не всегда удается, что свидетельствует о несовершенстве работы уголовно-процессуальных механизмов. Вследствие чего было бы весьма целесообразным принятия соответствующих мер законодательными органами власти по устранению пробелов в законодательстве, что значительно привело бы к улучшению работы института возмещения вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе.

В качестве отправного момента, в частности, необходимо рассматривать положения, зафиксированные в разделе «Жертвы преступлений» (глава «Доступ к правосудию и справедливое обращение») Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. (Резолюция 40/34), где прописано следующее:

«К несовершеннолетним потерпевшим следует относиться с состраданием и уважать их достоинство. Они имеют право на ... скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб.

В случаях, когда это необходимо, следует создать и укрепить судебные механизмы, с тем чтобы обеспечить несовершеннолетним потерпевшим возможность получать компенсации с помощью официальных или неофициальных процедур, которые носили бы оперативный характер, являлись бы справедливыми, недорогостоящими и доступными. Жертв, стремящихся получить компенсацию с помощью таких механизмов, следует информировать об их правах»¹.

Во исполнение указанных положений Декларации Организация Объединенных Наций рекомендовала всем государствам-членам ООН осуществить ряд организационно-правовых мероприятий, а именно:

- принять и реализовать положения, содержащиеся в Декларации, в своих национальных системах правосудия;
- принять законодательство, упрощающее доступ жертв преступлений к механизмам правосудия с целью получения компенсации и реституции;

¹ Арчаков М. Ю. Уголовно-процессуальные гарантии обеспечения реализации прав несовершеннолетних потерпевших [Электронный ресурс]. URL: http://lawrussia.ru/texts/legal_574/doc574a781x770.htm.

- рассмотреть методы оказания помощи, включая адекватную компенсацию пострадавшим за причиненный фактический ущерб или вред;
- обеспечить информирование жертв преступлений об их правах и возможностях в отношении компенсации со стороны правонарушителя;
- в тех случаях, когда существуют неофициальные механизмы для урегулирования конфликтов или были созданы новые механизмы, обеспечить, чтобы пожелания и чувства жертв преступлений полностью принимались во внимание и чтобы исход урегулирования конфликта был бы благоприятен для жертвы, по крайней мере, в той же степени, что и при использовании официальной системы¹.

С учетом изложенных обстоятельств, представляется недостаточно обоснованной позиция авторов, определяющих реституцию в уголовном судопроизводстве лишь как восстановление материального положения потерпевшего от преступления путем возвращения ему вещей или иных материальных ценностей, непосредственно утраченных в результате преступления².

По уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении подростков, под реституцией следует понимать возврат потерпевшему (его законному представителю) непосредственно похищенного имущества (обладающего статусом вещественного доказательства по уголовному делу), а также возмещение причиненного преступлением материального ущерба (вреда) в натуральном и стоимостном (в виде определенной денежной суммы) эквивалентах³.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, выделяя такого участника, как несовершеннолетний потерпевший, данное понятие не раскрывает. Такая позиция законодателя является на первый взгляд верной, поскольку в определении «несовершеннолетний потерпевший» главным является термин «потерпевший», тогда как «несовершеннолетний» лишь уточняет конкретного субъекта судопроизводства. Однако, учитывая, что главный признак ребенка как специального субъекта – это возрастные границы, в рамках которых он существует в данном статусе, а также то, что правовой статус ребенка вытекает из правового статуса человека и гражданина с учетом возрастных ограничений, то указание на возрастной критерий должно подчеркивать особенность правового положения данного участника. Поэтому, по нашему мнению, в УПК РФ необходимо включить норму, раскрывающую понятие «несовершеннолетний потерпевший».

В статье 42 УПК РФ понятие «потерпевший» раскрывается следующим образом: потерпевшим является физическое лицо, которому преступ-

¹ Там же.

² См., напр.: Зинатуллин З. З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. С. 20.

³ Схожие предложения высказывали и иные авторы. См., напр.: Подкаура Г. А. Указ. соч. С. 44.

лением причинен физический, имущественный, моральный вред. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда¹.

Понятие потерпевшего следует рассматривать как комплексное правовое понятие, выступающее в двух аспектах: материально (уголовно)-правовом и процессуально-правовом. Определение потерпевшего в материальном смысле употребляется авторами, исследующими вопросы теории уголовного права, отмечая, что фигура потерпевшего необходима для определения рамок уголовной ответственности.

Понятие потерпевшего в процессуальном смысле связано с вынесением соответствующего акта и служит предпосылкой к наделению данного лица комплексом процессуальных прав, с помощью которых он сможет доказать, что преступлением ему был причинен непосредственный вред, а также сможет оказать влияние на ход процесса, в частности, в целях выявления и назначения наказания виновному.

В своем постановлении Верховный Суд РФ отмечает, что «правовой статус лица как потерпевшего лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им»².

Действующий УПК РФ не содержит никаких указаний о том, когда лицо должно признаваться потерпевшим и наделяться соответствующими правами. Можно только предположить, исходя из буквального анализа ч. 1 ст. 42 УПК РФ, что лицо наделяется процессуальными правами только после того, как будет установлено, что причинен вред.

Большинство исследователей еще в ходе обсуждения проектов УПК РФ отстаивали точку зрения, согласно которой вступление потерпевшего в уголовное судопроизводство важно на самых первых стадиях процесса, только тогда он сможет не только защитить свои нарушенные интересы, но и способствовать достижению истины, решению других целей и задач правосудия³. Однако достижению данных целей препятствует смешение материального и процессуального понятий потерпевшего. На практике оно приводит к тому, что должностные лица, ведущие производство по делу, затягивают признание лица потерпевшим, ссылаясь на ст. 42 УПК РФ и на то, что причинение вреда еще не вполне достоверно установлено, тем самым потерпевшего фактически отстраняют от участия в предварительном следствии.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2010. № 9.

³ Уголовный процесс: учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. М.: Норма, 2009. С. 70-71.

Кроме того, следует отметить еще одну проблему, существующую на практике: общая норма для должностных лиц, ведущих производство по делу, о необходимости разъяснять всем участникам уголовного процесса их правовой статус, а равно и обязанность обеспечивать последним возможность осуществления их прав закреплена в ч. 1 ст. 11 УПК РФ. Однако, по оценкам практических работников, копия постановления о признании лица потерпевшим, в котором содержится перечень его прав, в большинстве случаев потерпевшему не вручается или вручается только после просьбы (ходатайства) об этом¹.

Для устранения негативной следственной практики необходимо изменить нормы УПК РФ, определяющие понятие и условия признания лица потерпевшим, а также расширить предоставленных ему прав. Так, право потерпевшего знать о предъявленном обвиняемому обвинении выглядит неубедительным в свете того, что закон не предусматривает обязанности должностных лиц уведомить его об этом².

Анализируя существующее определение понятия потерпевшего, исследователи обращают внимание еще на ряд спорных моментов, в частности, на использование в нем такой материально-правовой категории как «преступление». Для решения данной проблемы предлагаются два подхода: изменить само понятие «потерпевший» либо указать на иные условия признания потерпевшим: ввести формальные условия признания, при которых следователь не должен производить оценку доказательств совершения преступления и причинения им вреда.

Существует и позиция, согласно которой, статусом потерпевшего лицо наделяется с момента подачи им заявления. Однако, на наш взгляд, заявление не может служить полной заменой постановления о признании потерпевшим. Его подача может лишь являться альтернативным вариантом вхождения лица в процесс. Наиболее логичной и убедительной представляется точка зрения о том, что для признания потерпевшим и для возбуждения уголовного дела устанавливаются одни и те же основания, а поэтому эти два решения должны совпадать.

Однако считаем нецелесообразным смешение двух процессуальных действий – возбуждения дела и признания лица потерпевшим, поскольку пока не будет принято решения о возбуждении уголовного дела, говорить о процессуальном статусе участников процесса преждевременно. На наш взгляд, фиксирование процессуального признания прав потерпевшего должно происходить путем вынесения соответствующего постановления после возбуждения уголовного дела. Если же ранее лицом было подано заявление о причинении ему преступлением вреда, то статус потерпевшего

¹ Мельников В. Ю. Безопасность и защита прав и свобод потерпевших // Рос. юстиция. 2010. № 2. С. 39-42.

² Леви А., Давыдова Е. Положение потерпевшего в уголовном процессе: нужна конкретизация // Законность. 2009. № 2. С. 37-40.

данное лицо должно приобретать с момента подачи заявления, и в постановлении о признании потерпевшим данный факт должен быть отражен.

Еще одним спорным вопросом при определении понятия «потерпевший» является вопрос о том, подлежит ли признанию потерпевшим тот, против кого было совершено неоконченное преступление (приготовление) или покушение на преступление. Одни исследователи дают отрицательный ответ, мотивируя его тем, что покушение или приготовление к преступлению не причиняют вредных последствий. Другие же считают, что человек должен признаваться потерпевшим независимо от того, было ли доведено преступление до конца, причинен реальный вред или нет¹.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении дает ответ на этот вопрос следующим образом: «если совершенное преступление являлось неоконченным (приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению или покушение на преступление), суду при решении вопроса о признании лица потерпевшим следует установить, в чем выразился причиненный ему вред. При этом не исключается возможность причинения такому лицу морального вреда в случаях, когда неоконченное преступление было направлено против конкретного лица»².

Все отмеченные недостатки и возможные пути их устранения имеют прямое отношение к несовершеннолетнему потерпевшему, поскольку, как уже было отмечено, понятие «несовершеннолетний потерпевший» является производным от понятия «потерпевший», а при формулировании процессуального определения возрастной критерий значения не имеет.

По нашему мнению, в УПК РФ необходимо закрепить не только процессуальное, но и материальное понятие потерпевшего, поскольку оно раскрывает значение термина, а применительно к несовершеннолетнему подчеркивает необходимость наделения его особым процессуальным статусом.

Формулируя материальное определение «несовершеннолетний потерпевший», нужно отметить, что термин «несовершеннолетний» встречается во многих нормативных актах, поскольку данные лица являются участниками различных правоотношений. Однако далеко не все правовые акты содержат разъяснение данного понятия, не является исключением и УПК РФ.

Если обратиться к международным актам, то там понятие несовершеннолетнего раскрывается через термин «ребенок». Так, ст. 1 Конвенции

¹ Леви А., Давыдова Е. Указ. соч. С. 37.

² О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2010. № 9.

ООН о правах ребенка¹ закрепляет: ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимого к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

В соответствии со статьей 2.2 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних «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»².

Трактуя нормы УПК РФ, можно заключить, что несовершеннолетним потерпевшим является лицо только до достижения 18 лет. Такое решение законодателя согласуется с нормами других законодательных актов, в частности со ст. 1 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации» и ст. 54 Семейного кодекса РФ.

Однако заметим, что УПК РФ, определяя дополнительные гарантии для несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых), имеющих целью компенсацию возрастной незащищенности и обеспечение защиты прав и законных интересов, распространяет, данные гарантии и на совершеннолетних лиц, в том случае если преступление они совершили до достижения 18 лет. В отношении же потерпевших УПК РФ такого правила не предусматривает. Поэтому, мы считаем, что для уравнивания прав потерпевшего и обвиняемого необходимо законодательное закрепление нормы, согласно которой, к потерпевшим достигшим возраста 18 лет, но на момент совершения преступления против них являвшимся несовершеннолетними, по аналогии со ст. 420 УПК РФ, применялись бы особые правила судопроизводства.

Поскольку нами исследуется правовое положение несовершеннолетнего потерпевшего, которым может быть только физическое лицо, то нам необходимо определить материальное понятие потерпевшего физического лица и несовершеннолетнего потерпевшего, которое, по нашему мнению, должно найти свое закрепление в ст. 5 УПК РФ: Потерпевший – физическое лицо, чьи права, свободы и законные интересы нарушены путем причинения физического, морального или имущественного вреда, а также угрозы его причинения в результате совершения оконченного или неоконченного преступления.

Несовершеннолетний потерпевший – физическое лицо, которому на момент причинения преступлением вреда или угрозы его причинения не

¹ Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

² Минимальные стандартные правила организации объединенных наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): приняты 29 ноября 1985 г. // Советская юстиция. 1991. № 12-14.

исполнилось 18 лет. Лицо, которому не исполнилось 18 лет и против которого совершено преступление, является особым участником уголовного судопроизводства в силу своих ограниченных возрастом возможностей.

Считаем, что потерпевшим должно признаваться лицо, которое либо самостоятельно или через своих представителей подало заявление о причинении ему вреда деянием, запрещенным уголовным законом, либо в отношении которого имеются основания полагать, что таким деянием ему причинен, либо в отношении которого имеются основания полагать, что вред мог бы быть ему причинен, если бы совершение запрещенного уголовным законом деяния было окончено. Постановление о признании потерпевшим должно выноситься вместе с постановлением о возбуждении уголовного дела. Если же в момент возбуждения уголовного дела основания для признания потерпевшим отсутствуют, такое постановление должно выноситься немедленно по установлению таких оснований.

Более четкое закрепление оснований и момента появления потерпевшего физического лица в процессе позволит лицу своевременно воспользоваться предоставленными правами и защитить свои интересы, независимо от его возраста.

§ 3.2. Возрастные границы и их влияние на определение объема уголовно-процессуальной дееспособности несовершеннолетнего в контексте ювенальной юстиции

Наиболее сложным и дискуссионным в настоящее время представляется вопрос об определении возрастных границ и их влиянии на определение объема уголовно-процессуальной дееспособности несовершеннолетнего при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних и с их участием.

Несовершеннолетними в соответствии с УК РФ признаются лица, которым ко времени совершения преступления **исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет**. В настоящее время верхняя возрастная планка, по достижению которой лицо становится полностью дееспособным в нашей стране, не вызывает споров и устанавливается в 18 лет, что вполне соответствует требованиям международных Конвенций. Вместе с тем, в отношении нижней границы единого мнения у исследователей нет.

Предоставление несовершеннолетнему уголовной процессуальной дееспособности с достижением совершеннолетия наиболее полно содействует защите его прав и законных интересов и, тем самым, отрицает существование частичной дееспособности ранее 18 лет. Существует и мнение, согласно которого несовершеннолетнего признают частично дееспособным с 14 лет, проводя аналогию с возрастом, начиная с которого, лицо

может быть привлечено к уголовной ответственности, а также положениями действующего ГК РФ¹.

В отношении несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых УК РФ устанавливает возраст, а именно с 14 лет. Многие исследователи сходятся в том, что до указанного возраста ни потерпевшие, ни иные участники уголовного судопроизводства свидетели уголовно-процессуальной дееспособностью не обладают. Встаёт закономерный вопрос о том, с какого возраста несовершеннолетний может быть допрошен в качестве свидетеля, либо потерпевшего. По мнению Н. И. Порубова, несовершеннолетний может быть допрошен в качестве свидетеля или потерпевшего независимо от возраста, если предмет допроса ему по возрасту доступен и ребёнок не является умственно отсталым². Е. И. Цымбал считает, что «значимые для дела показания могут быть получены у здоровых детей старше 3 лет и детей с дебильностью средней тяжести старше 5-6 лет. Однако для этого необходимо создание специальных условий при проведении допроса и привлечение психологов, имеющих необходимую подготовку»³. Согласно данным М. М. Мамайчука, следует, что самый ранний возраст ребёнка, участвующего в судебно-следственных действиях – 2 года⁴.

Для того чтобы определить допустимые возрастные границы объема дееспособности малолетних и несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, необходимо обратиться к специальной литературе, посвященной их возрастным возможностям, а именно к детской психологии.

Следует отметить, что одной из трудностей при определении возрастных границ и объема дееспособности несовершеннолетних является то, что практически отсутствуют исследования, посвященные изучению поведения детей в кризисных ситуациях, каковой является совершение против них преступления. Соответственно, возрастные потенциалы ребенка могут быть только условной основой для наделения его конкретными правами, поскольку в силу нахождения в кризисной ситуации реальные возможности зачастую ограничены.

По аналогии с гражданским законодательством (ГК РФ) целесообразно выделять в уголовном законодательстве три категории несовершеннолетних: малолетние (возраст – до 6 лет); несовершеннолетние в возрасте

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Порубов Н. И. Особенности детского возраста. М., 2012. С. 140.

³ Цымбал Е. И. Проблемы правового регулирования использования психологических познаний при проведении следственных действий с участием несовершеннолетних // Психолого-криминалистические проблемы раскрытия преступлений: тезисы научно-практической конференции. М., 2011. С. 122.

⁴ Мамайчук И. И. Экспертиза личности в судебно-следственной практике: учебное пособие. СПб., 2014. С. 136.

от 6 до 14 лет; несовершеннолетние, обладающие частичной дееспособностью в возрасте от 14 до 18 лет¹.

По результатам ряда исследований дети, ставшие жертвами преступлений в возрасте 4-11 лет, способны правильно воспринимать внешнюю, фактическую сторону события преступления. Что же касается содержательной стороны произошедшего, то способность к ее пониманию зависит от осведомленности ребенка в сфере совершившихся действий, а у детей в возрасте 10-11 лет еще и от их осведомленности в вопросах, касающихся ситуации правонарушения и соответствующих социальных норм.

Что же касается возможности воспроизвести воспринятую информацию, то ряд исследователей отрицают возможность получения показаний от детей дошкольного возраста. Они связывают это с недостаточной сформированностью у них механизмов долговременной памяти, их склонностью к фантазированию. Другие же исследователи считают, что все названное не ограничивает способность ребенка давать показания, однако требуется проведение специальной экспертизы, направленной на оценку достоверности детских показаний, кроме того, такая экспертиза могла бы объяснить неточности и расхождения в показаниях ребенка, появляющиеся при повторных допросах².

Ближе к 10 годам ребенок может выстроить логические схемы произошедшего, обладает определенными правовыми знаниями, то уже можно говорить о необходимости допуска ребенка в процесс и наделения его определенными правами. Данная необходимость вызвана также тем, что у ребенка идет активное формирование правосознания путем правовой социализации и необходимо данный процесс поддержать³.

Развитие правосознания ребенка – жертвы преступления очень тесно связано с развитием посткриминального периода, а именно отношением к нему и к произошедшей ситуации взрослых, как со стороны ближайшего окружения, так и посторонних. Представляется, что именно возраст 10-11 лет, должен являться тем рубежом, начиная с которого ребенка, ставшего жертвой преступления, нужно не ограждать от произошедшего, а учить участвовать в правовой ситуации, преодолевать ее и достигать определенную цель.

В связи с этим целесообразно введение в УПК РФ понятия «малолетний», указывающее на беспомощное состояние несовершеннолетнего. При этом можно предложить следующее законодательное определение этого понятия: «Малолетними в статьях Общей и Особенной части Уголовного кодекса признаются лица, не достигшие ко времени совершения

¹ Киршин В., Багаутдинов Ф. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против несовершеннолетних // Законность. 2010. № 4. С. 33.

² Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: учебник для вузов. М.: Проспект, 2010. С. 285.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. I. М.: Проспект, 2009. С. 200-209.

преступления четырнадцатилетнего возраста». В результате такого нововведения возрастная группа «лица, не достигшие 12 лет», как особая категория, будет автоматически отнесена к категории «малолетний»¹.

Психологические исследования доказывают, что с возрастом усиливается степень включенности подростков в трудные жизненные ситуации. Это выражается в принятии большей ответственности за происходящее и оказывает существенное влияние на специфику поведения, направленного на преодоление кризисной ситуации.

Можно выделить следующие факторы, влияющие на возможность давать показания в подростковом возрасте (до 14-15 лет). Первый – личностный: недостаточная сформированность мотивационной сферы; несформированность собственных морально-нравственных критериев; недостаточная способность к прогнозированию своих действий; наличие признаков повышенной внушаемости. Вторым фактор – ситуационный (посткриминальный), а именно условия развития посткриминальной ситуации: наличие воздействия или прямого давления со стороны окружающих; одобрение или порицание значимых лиц; наличие или отсутствие социальной поддержки.

Построение процессуальных отношений с детьми в возрасте 13-14 лет должно строиться на ином уровне, чем с дошкольниками и младшими школьниками. Во-первых, поскольку они уже способны осознать смысл следственных действий и механизм судопроизводства, то им обязательно должны разъясняться значения конкретных следственных действий, их цель, а также цель и смысл всей процессуальной процедуры, возможности защиты своих прав. Во-вторых, исходя из того, что дальнейшее развитие ребенка в этом возрасте связано с тем, как сейчас относятся к нему и оценивают его взрослые, то само отношение к ребенку в ходе судопроизводства должно строиться на основе модели равноправного сотрудничества, уважения его как самостоятельной личности, его «взрослого» потенциала. В-третьих, учитывая его эмоциональную нестабильность, ранимость, зависимость от взрослых и ту важную роль, которую они играют в жизни ребенка данного возраста, в процессе обязательно должны участвовать взрослые, которым ребенок доверяет или те, кто может добиться его доверия².

Опираясь на ГК РФ, можно уточнить и провести аналогию по этим категориям несовершеннолетних. По возрасту гражданское законодательство выделяет три группы несовершеннолетних: малолетние (возраст – до 6 лет); несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет; несовершеннолетние

¹ Потапова И. В. Некоторые проблемы дифференциации уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 128-131.

² Абрамова Г. С. Возрастная психология: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Юрайт, 2010. С. 538.

в возрасте от 14 до 18 лет. Малолетние в возрасте до 6 лет являются полностью недееспособными в силу абсолютной незрелости психики; малолетние в возрасте от 6 до 14 лет, обладают неполной дееспособностью; несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, наделены также неполной дееспособностью (но она шире по объему прав и обязанностей) либо обладают полной дееспособностью. Речь идет о несовершеннолетних, объявленных полностью дееспособными в порядке эмансипации либо вступивших в брак до достижения 18-летнего возраста (ст. 21, 27 ГК РФ, ст. 13 СК РФ¹, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»²).

Поэтому последнюю категорию с учётом положений ст. 21 и 27 ГК РФ, правильно делить на несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 и от 16 до 18 лет.

Гражданское законодательство устанавливает правило, согласно которому малолетние лица (до 6 лет и от 6 до 14 лет) освобождаются от имущественной ответственности как по сделкам, так и за причиненный ими вред. Ответственность по сделкам малолетнего лица и за причиненный им вред несут его родители, усыновители, опекуны, если не докажут, что вред причинен либо обязательство нарушено не по их вине.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, согласно ст. 26, 1074 ГК РФ, самостоятельно несут ответственность и по сделкам, и за причиненный вред. Самостоятельно несут ответственность и несовершеннолетние, которые в момент причинения вреда либо неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по сделке, а также в момент разрешения спора судом обладали полной дееспособностью³.

Поэтому в отношении 14-18-летних должны действовать те же правила, что и в отношении взрослых лиц. Однако участие взрослых, определяемых самим ребенком, должно быть обязательным. Что же касается специалистов в области педагогики и психологии, то их участие возможно только, если против этого лицо не возражает или, наоборот, желает их присутствия на следственных действиях.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 29 декабря 1995 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 января 2010 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Жилиева С. К. Нормативное закрепление гражданско-правовой ответственности несовершеннолетних // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства, уголовного и гражданского права. ГИБДД как субъект правоотношений: сборник статей. Орел: ОрЮИ МВД России имени В. В. Лукьянова, 2015. С. 41-46.

О целесообразности выделять в уголовном законодательстве три категории несовершеннолетних: малолетние (возраст – до 7 лет); несовершеннолетние в возрасте от 7 до 14 лет; несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет писал ряд исследователей¹, ещё до внесения определённых изменений в редакцию УПК РФ. Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве», вступившим в силу с 1 января 2015 г. в статье 191 УПК РФ «Особенности проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего» устанавливается, что: «...при проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля ... указанные следственные действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности – более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет – более одного часа, а в общей сложности – более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет – более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день. При производстве указанных следственных действий вправе присутствовать законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля».

При проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего обязательно участие психолога.

Применение видеозаписи или киносъемки обязательно в ходе следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, за исключением случаев, если несовершеннолетний потерпевший или свидетель либо его законный представитель против этого возражает. Материалы видеозаписи или киносъемки хранятся при уголовном деле.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о наделении уголовно-процессуальной дееспособностью ранее установленного возраста (аналогия: ГК РФ, ст. 21, 27). Такой институт присущ гражданскому праву и направлен на устранение несоответствий статусов несовершеннолетнего, таких, как состояние в браке и невозможность совершения сделок, а также занятие предпринимательской или трудовой деятельностью и невозможность совершения сделок и ответственности за свои обязательства.

¹ Киршин В., Багаутдинов Ф. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против несовершеннолетних // Законность. 2010. № 4 . С. 33.

Отметим, что в США физическое лицо подлежит уголовной ответственности за некоторые преступления по достижении возраста 7 лет, но в полном объеме уголовная ответственность наступает для лиц старше 14 лет. В некоторых штатах минимальный возраст уголовной ответственности установлен с 10 (Луизиана), 13 (Иллинойс), 14 (Миннесота), 15 (Техас), 16 (Нью-Йорк) лет. Обязательным признаком субъекта – физического лица – является его вменяемость. Как и в Англии, уголовное право США фактически презюмирует вменяемость лица, достигшего возраста уголовной ответственности, а состояние невменяемости определяется по «правилам Макнотена». В отдельных штатах эти правила дополнены доктриной «непреодолимого импульса» (*irresistible impulse*), вызванного психическим заболеванием или дефектом психики, лишившими лицо возможности контролировать свое поведение¹.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 декабря 1940 г. была установлена уголовная ответственность с 12-летнего возраста, наряду с рядом уже существовавших составов, за действия, могущие вызвать крушение поезда. Возраст, с которого вменялись все остальные преступления, был установлен лишь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1942 г., – 14 лет. Президиум Верховного Совета СССР разъяснил также, что уголовная ответственность несовершеннолетних наступает в отношении как умышленных, так и неосторожных преступлений².

В советской юридической литературе предпринимались попытки объяснить усиление мер уголовной репрессии по отношению к несовершеннолетним. Так, профессор П. П. Пионтковский писал: «...установление уголовной ответственности за ряд преступлений, начиная с 12-летнего возраста, видимо, было продиктовано желанием указать несовершеннолетним, что советская власть предъявляет серьезные требования к своим подрастающим гражданам»³.

Вместе с тем, усиление уголовных мер без значительного улучшения воспитательной работы с подростками не способствовало сокращению преступности. Законом был отброшен весь накопленный ранее опыт мер воспитательного характера, основанный на положениях первых декретов. Возможно, что на установление уголовной ответственности с 12 лет, скорее всего, повлияла господствующая в то время концепция принуждения как универсального средства борьбы с преступностью⁴.

¹ Ferguson R.W. Readings on Concepts of Criminal Law. Minneapolis-St. Paul, 1975. P. 543. Цит. по: Петров А. В. Преступление по уголовному праву США [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Крюкова Н. И. История развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ Там же.

В Уголовном уложении 1903 года возраст наступления уголовной ответственности определён в десять лет, был регламентирован порядок отбывания несовершеннолетними наказания, а для малолетних преступников предусматривалась возможность «отбывания наказания послушником в монастыре».

Похожее правило вполне целесообразно ввести и в отечественном законодательстве. Наше мнение сводится к снижению возраста уголовной ответственности. Приблизительно с 10 лет несовершеннолетний вполне способен осознавать смысл и последствия своих действий, поэтому уже с этого возраста должен нести ответственность, либо собственно, уголовную, либо эквивалентную ей (режимное учреждение специального типа для малолетних преступников). Ввиду вышеизложенного следует внести поправки в УК РФ, снижающие возраст уголовной ответственности несовершеннолетних. Примером может послужить названная выше норма Уголовного уложения 1903 года, предусматривавшего возраст наступления уголовной ответственности в десять лет, где также одним из оснований освобождения от уголовной ответственности была признана неспособность несовершеннолетнего «понимать свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками». Регламентировать порядок отбывания несовершеннолетними наказания, а для малолетних преступников предусмотреть возможность отбывания наказания в специализированном детском исправительном учреждении¹.

Таким образом, отсутствие в УПК РФ норм о правоспособности и дееспособности несовершеннолетнего не позволяет сегодня на практике разрешить ряд важных вопросов правоприменения. Первым шагом к решению данных вопросов должно стать закрепление в УПК РФ понятия уголовно-процессуальной правоспособности и дееспособности несовершеннолетнего, в том числе несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего. Законодатель должен наделить участников уголовного судопроизводства правами и обязанностями исходя из тех факторов, который оказывают влияние на их дееспособность, в частности возраста. Исходя из психических возможностей несовершеннолетних, а также сравнительного анализа УПК РФ с другими документами (ГК РФ, ТК РФ, УК РФ), возрастные границы, определяющие тот или иной объем дееспособности несовершеннолетнего, на наш взгляд, должны быть следующими: до 6 лет, от 6 до 14 лет, от 14 до 16 лет и от 16 до 18 лет. Вместе с тем, следует отметить, что данные границы являются условными, и в силу физических и психических недостатков, а также психического состояния по заключению экспертов объем дееспособности может быть снижен исходя из реальных возрастных возможностей ребенка.

¹ См.: Гришин А. В., Ермаков С. В. Указ. соч.

§ 3.3. Правовые гарантии производства по уголовному делу с участием несовершеннолетнего потерпевшего

Положение, согласно которому «несовершеннолетние, в силу возрастных особенностей, нуждаются в дополнительной правовой защите, может начать действовать только через систему гарантий, специально установленных для несовершеннолетних. Бесспорно и то, что для несовершеннолетних должны оставаться в силе и гарантии, предусмотренные для взрослых. Строгое соблюдение норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве, служит важной гарантией реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного ему ущерба¹.

На сегодняшний день многочисленные публикации сторонников введения ювенального судопроизводства призывают органы законодательной власти РФ вносить скорейшие изменения в действующее законодательство. Проблемы совершенствования уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних должны стать одним из приоритетных направлений российской уголовно-процессуальной политики².

Юридические (правовые) гарантии – это совокупность правовых норм, определяющих объем прав, свобод и обязанностей граждан и устанавливающих способы их охраны от различных нарушений и средства реализации.

Под гарантиями в уголовном процессе понимаются установленные законом средства и способы, содействующие успешному осуществлению правосудия, защите прав и законных интересов личности. Под процессуальными гарантиями конкретного участника процесса исследователи предлагают понимать предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок (режим) вовлечения гражданина в уголовный процесс, совокупность прав, а также деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда по их реализации.

Считаем, что в отношении несовершеннолетних потерпевших в УПК РФ необходимо закрепить правовые гарантии, связанные с созданием особой процедуры судопроизводства и с участием в процессе специальных участников.

¹ О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного суда Рос. Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2010. № 9.

² Марковичева Е. В. Российское ювенальное судопроизводство: проблемы и перспективы совершенствования: монография. Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2010. С. 4.

Прежде чем перейти к детальному разбору предложенной классификации, необходимо отметить, что потерпевший в уголовном процессе является в определенном смысле «зависимым» лицом, и его поведение ограничено с одной стороны – рамками уголовной процедуры, а с другой – деятельностью органов и должностных лиц, ведущих производство по делу¹. Только часть предоставленных прав потерпевший может осуществлять самостоятельно.

Анализируя нормы УПК РФ, можно отметить, что об обязанностях должностных лиц по отношению к потерпевшему упоминается только однократно, а именно ст. 11 УПК РФ налагает на должностных лиц обязанности разъяснить потерпевшему его права и обязанности и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Таким образом, законодатель ограничился закреплением общего положения, а не детализацией обязанностей по каждому конкретному праву потерпевшего.

Итак, перейдем к рассмотрению правовых гарантий, которые должны быть предоставлены несовершеннолетнему потерпевшему.

Первая группа правовых норм, закрепляющих гарантии для несовершеннолетних потерпевших, должна содержать особую процедуру уголовного процесса, участником которого невольно стал ребенок. Считаем, что уголовный процесс, участником которого является несовершеннолетний, должен строиться на одинаковых принципах, независимо от процессуального статуса ребенка. Требуется законодательно закрепить общие принципы функционирования уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних, целью которого являлось бы щадящее отношение к несовершеннолетнему и всецелая охрана его прав и интересов. Однако, поскольку процессуальный статус налагает определенную специфику на участие лица в процессе, то одновременно с общими принципами должны быть выработаны специальные правила уголовной процедуры применительно к отдельным категориям несовершеннолетних участников.

Нами предлагается закрепить в УПК РФ в качестве основополагающего начала требование об установлении повышенной охраны несовершеннолетних по сравнению с взрослыми участниками. Большинство принципов, закрепляемых в главе 50 УПК РФ, должны быть направлены на минимизацию негативного воздействия со стороны судопроизводства.

К таким принципам можно отнести следующие: профессионализм лиц, ведущих производство; привлечение к участию в процессе специалистов в области детской психологии и педагогики; обеспечение конфиденциальности и безопасности процесса; установление особых правил проведения следственных и иных процессуальных действий с участием несо-

¹ Ховалкин Е. С. Проблемы представительства интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 406.

вершеннолетних. Отдельно следует выделить принцип оказания психологической помощи несовершеннолетним участникам процесса.

Претворение в жизнь принципа оказания психологической помощи несовершеннолетним потерпевшим, по нашему мнению, должно идти двумя путями: это обеспечение психологической поддержки в ходе проведения процессуальных действий и работа специалистов-психологов с ребенком-жертвой, имеющая целью уменьшение отрицательного влияния пережитой ребенком травмы на его дальнейшее развитие, предотвращение отклонений в поведении, облегчение реадaptации в обществе¹. К сожалению, до настоящего времени остаются нерешенными следующие вопросы, связанные с участием специалиста: что за специалист должен участвовать в процессе: педагог или психолог; когда он должен участвовать; цель и задачи, выполняемые данным специалистом в процессе; процессуальный статус данного специалиста.

В отношении первого вопроса, полностью соглашаемся с мнением, что «будет наиболее удачной замена в УПК термина «педагог» на термин «специалист в области возрастной психологии и педагогики». Под таким специалистом следует понимать лицо, обладающее специальными познаниями в области педагогики и психологии несовершеннолетних, владеющее профессиональными навыками работы с детьми соответствующей возрастной группы и имеющее опыт такой деятельности».

Отвечая на второй вопрос, присоединяемся к исследователям, отстаивающим точку зрения обязательного участия специалиста при проведении любого следственного действия с участием несовершеннолетнего.

Вопрос о целях и задачах, выполняемых специалистом в процессе, тесно связан с определением процессуального статуса данного лица. Считаем, что функции, которые выполняет психолог (педагог) в уголовном судопроизводстве, не исчерпываются задачами, для решения которых ст. 58 УПК РФ предусматривает возможность привлечения специалиста. При производстве следственных действий, специалист призван оказывать техническую помощь в отношении неживых объектов, в то время как психолог (педагог) должен оказывать методическую помощь, направленную на установление контакта с несовершеннолетним и получение истинной информации об интересующих фактах. Кроме того, задачей психолога (педагога) должно также являться исключение при проведении следственного действия психотравмирующих факторов, способных отрицательно сказаться на здоровье несовершеннолетнего либо создающих для него моральный или психологический дискомфорт.

¹ Уголовно-правовая защита прав несовершеннолетних потерпевших [Электронный ресурс] / Прокуратура Республики Башкортостан. Уфа, 2011-2012. URL: http://www.bashprok.ru/the_prosecutor_explained/9143.php (дата обращения: 23 марта 2012 г.).

Психолог (педагог), являясь по своей сути специалистом, при этом должен быть наделен особым процессуальным статусом, отражающим как общие, так и специальные задачи, стоящие перед ним в уголовном судопроизводстве, а также возникающие из них права и обязанности. Нами также выносятся на защиту предложение о включении в УПК РФ нормы, регламентирующее процессуальное положение данного специалиста:

«Статья 58.1. Специалист в области возрастной психологии и педагогики

1. Специалист в области возрастной психологии и педагогики – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в следственных действиях с участием несовершеннолетнего в порядке, установленном настоящим Кодексом, с целью:

1) получения от несовершеннолетнего лица полных и объективных сведений об обстоятельствах уголовного дела путем установления контакта с несовершеннолетним и оказания методической помощи дознавателю, следователю и суду в проведении следственных действий с участием несовершеннолетнего;

2) защиты прав и интересов несовершеннолетнего лица путем дачи методических указаний по проведению следственных действий с участием несовершеннолетнего, участие в их проведении с целью контроля выполнения указаний и оказания помощи несовершеннолетнему для предупреждения возникновения психотравмирующих ситуаций.

2. Основания вызова специалиста в области возрастной психологии и педагогики определяется статьями действующего УПК РФ.

3. Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист в области, возрастной психологии и педагогики, дознаватель, следователь или суд удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные настоящей статьей.

4. Специалист в области возрастной психологии и педагогики вправе:

1) до начала следственного действия знакомиться с материалами дела, согласовывать с лицом, проводящим следственное действие, место, порядок и ход его проведения, давать методические указания по его проведению;

2) ходатайствовать до проведения следственного действия о свидании с несовершеннолетним лицом с целью дальнейшего согласования и дачи лицу, проводящему следственное действие, методических указаний по его проведению;

3) до начала следственного действия беседовать с законными представителями и представителями несовершеннолетнего с целью дачи за-

ключения о возможности их непосредственного участия в проведении следственного действия;

4) ходатайствовать в отношении несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, не достигших 10-летнего возраста, о замене допроса на дачу письменного заключения (с приложением аудио-видео носителей) по результатам последующей работы специалиста с данным несовершеннолетним;

5) в ходе проведения следственного действия оказывать помощь несовершеннолетнему в уточнении формулировок вопросов и ответов;

6) в ходе проведения следственного действия делать замечания и останавливать лицо, проводящее его, для предупреждения возникновения ситуации, психотравмирующей несовершеннолетнего, что подлежит отражению в протоколе следственного действия;

7) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол;

8) ходатайствовать о привлечении в производство по уголовному делу других специалистов в области возрастной психологии и педагогики;

9) давать заключения в пределах своей компетенции;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда, ограничивающие его права.

5. Обязанности специалиста в области возрастной психологии и педагогики устанавливаются частью 4 статьи 58 УПК РФ.

6. С целью обеспечения принципов конфиденциальности, безопасности и психологической помощи к участию в следственных действиях с одним и тем же несовершеннолетним привлекается один и тот же специалист в области возрастной психологии и педагогики. Данный специалист может быть назначен экспертом для производства судебной экспертизы и дачи заключения. Специалист в области возрастной психологии и педагогики, участвующий в следственных действиях с целью оказания помощи несовершеннолетнему потерпевшему, обязан предложить свои услуги по оказанию психологической помощи данному потерпевшему и за пределами судопроизводства».

Следующим принципом, направленным на минимизацию негативного воздействия уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних участников, является профессионализм лиц, ведущих производство по делу. Понятно, что наилучшим воплощением принципа профессионализма явилось бы создание специализированных следственных и судебных органов в рамках ювенальной юстиции.

Последним принципом, направленным на минимизацию влияния процесса на несовершеннолетних, является установление особых правил

по проведению следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних.

УПК РФ практически не регулирует порядок проведения следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего. Даже разработка общих норм проведения следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших представляется весьма затруднительным. Это связано с тем, что помимо широкого возрастного диапазона на особенности проведения следственных действий будут оказывать влияние вид преступления, совершенного против несовершеннолетнего, степень психической травмы, уровень развития несовершеннолетнего и другие обстоятельства. Поэтому, на наш взгляд, законодатель должен ограничиться такими внешними атрибутами следственного действия, как продолжительность, повторяемость и место его проведения. Во всем остальном лицо, проводящее следственное действие с участием несовершеннолетнего потерпевшего, должно руководствоваться обязательными указаниями специалиста по возрастной психологии и педагогике.

Правило ст. 187 УПК РФ устанавливающей право проводить непрерывно допрос потерпевшего 4 часа и продолжить его после перерыва, явно не соответствуют гигиене здоровья ребенка и его охране, как не соответствует и тот, факт, что в отношении продолжительности и повторяемости других следственных действий законодатель вообще умалчивает.

Считаем, что законодательное закрепление продолжительности следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших должно исходить из психических возможностей ребенка удерживать внимание и активно использовать мыслительный потенциал.

Повторяемость следственных действий является, с одной стороны, необходимостью для производства дела, и нацелена на выявление фактических обстоятельств дела. С другой стороны, для потерпевшего, и особенно несовершеннолетнего, повторяемость выступает негативным фактором, поскольку заставляет его вернуться вновь к психически травмирующим событиям. Считаем, что законодатель должен закрепить в УПК РФ положения о повторяемости следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего, руководствуясь принципом: чем меньше возраст потерпевшего, тем меньшее количество раз он участвует в одном и том же следственном действии.

В то же время для достижения целей уголовного судопроизводства, которые неизбежно входят в противоречия с интересами несовершеннолетних в результате закрепления принципа минимизации участия ребенка в следственных действиях, требуется введение обязательного применения аудио- и видеофиксирования следственных действий с участием несовершеннолетнего.

В качестве еще одной особенности проведения следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего можно назвать место

его проведения. Казенное помещение и формализованная процедура не только не способствуют получению правдивой и точной информации от ребенка, но и причиняют ребенку психические страдания.

Исходя из всего вышеизложенного, следует сказать о том, что в УПК РФ необходимо закрепить нормы устанавливающие общие правила проведения всех следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего.

Мы солидарны со следующей редакцией соответствующей нормы:

«Статья 425.1. Проведение следственных действий, участником которых является несовершеннолетний потерпевший

1. Дознаватель, следователь, основываясь на заключении специалиста в области возрастной психологии и педагогики, вправе проводить следственные действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего в месте постоянного нахождения несовершеннолетнего или в месте, специально оборудованном для психологической (педагогической) работы с детьми.

2. Продолжительность следственного действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего определяется в зависимости от возраста несовершеннолетнего и рекомендаций специалиста в области возрастной психологии и педагогики. Следственное действие не может длиться без перерыва более:

1) 25 минут для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте до 6 лет;

2) 35 минут для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте от 6 до 10 лет;

3) 45 минут для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте от 10 до 15 лет;

4) 1 час 20 минут для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте от 15 до 18 лет.

3. В течение дня возможно проведение только одного следственного действия. Общая продолжительность следственного действия в течение дня не должна превышать двукратное время, установленное для соответствующей возрастной группы.

4. Повторное проведение следственного действия допускается в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, достигшего 15 лет. В отношении несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте до 15 лет возможность повторного проведения следственного действия определяется дознавателем, следователем, судом на основании заключения специалиста в области возрастной психологии и педагогики.

5. Следственное действие с участием несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего 15 лет, обязательно сопровождается аудио и (или) видеозаписью».

Таким образом, отсутствие в действующем УПК РФ достаточных гарантий, предоставляемых несовершеннолетним в целях уменьшения их виктимизации от уголовной процедуры, является недопустимым, и грубо нарушает право ребенка на особую защиту и внимание со стороны общества. Сегодня требуется разработать специальную главу УПК РФ, регламентирующую особенности судопроизводства с участием несовершеннолетних участников. Применительно к несовершеннолетним потерпевшим в данной главе должны найти свое закрепление следующие принципы ведения процесса: оказание психологической помощи ребенку; профессионализм лиц, ведущих производство по делу; конфиденциальность процесса; безопасность процесса для физического и психического здоровья ребенка путем установления особых правил проведения следственных действий.

Заключение

Государственная политика в сфере борьбы с преступностью (уголовная политика) всегда была одним из приоритетных направлений уголовно-правовых исследований.

Так, по мнению В. Н. Кудрявцева, понятие и содержание юридической политики (в первую очередь уголовной политики) включают в себя:

- определение видов общественных отношений, подлежащих правовому регулированию;
- определение методов правового регулирования соответствующих общественных отношений;
- разработку оптимальных систем организации правотворческой и правоприменительной деятельности;
- планирование основных направлений законодательной и правоприменительной деятельности на текущую и долгосрочную перспективу;
- определение содержания и методов правового воспитания населения и повышение его правовой культуры.

Уголовную политику в теории уголовного и уголовно-процессуального права можно рассматривать с нескольких позиций: как комплекс теоретических знаний, как область практической деятельности государства посредством органов государственной власти.

Уголовная политика как направление науки представляет собой систему доктринальных взглядов, способствующую раскрытию основных понятий и механизмов воздействия в сфере общественных отношений, регулируемых уголовным законодательством, выработке наиболее эффективных стратегий, методик и способов противодействия преступности на основе анализа социальных, экономических, политических и других факторов влияния, выявления причин и условий преступной деятельности, а также путем координирования научных разработок, направленных на совершенствование отправления уголовного правосудия.

Уголовная политика как область практической деятельности государства – социально обусловленная, основанная на использовании совокупности стратегических и тактических методов и приемов деятельности государства, направленная на устранение причин и условий преступности, предупреждение преступлений, а также защиту человека, общества и государства от преступных посягательств¹.

Уголовно-процессуальная политика в свою очередь представляет более узкую стезю государственной деятельности — деятельность органов государственной власти и должностных лиц по определению приоритетов в правовом регулировании уголовного судопроизводства, созданию эф-

¹ Дрыга В. А. Понятие уголовной политики // Рос. юридический журнал. 2017 № 3. С. 84.

фективного механизма уголовно–процессуального регулирования и его совершенствованию, обеспечению надлежащего выполнения участниками уголовного судопроизводства возложенных на них функций и реализации назначения уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Таким образом, рассмотрев понятие уголовно-процессуальной политики, необходимо отметить, что регулирование общественных отношений в сфере уголовного права осуществляется императивными нормами уголовного законодательства. Если для определения деяния как преступного используются теоретические основы уголовного права при неукоснительном следовании нормам Уголовного кодекса Российской Федерации, то деятельность органов принуждения при этом регламентируется законодательными процессуальными предписаниями, в частности, Уголовно-процессуального кодекса РФ и Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Помимо этого, существует множество иных законодательных и иных нормативных правовых актов, регламентирующих процесс уголовно-правового понуждения.

Российская Федерация осуществляет уголовно-процессуальную политику при условии соблюдения не только внутреннего массива законодательства, но и международных норм права, в частности, общих положений о правах и свободах человека, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.)¹, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенная в г. Риме 4 ноября 1950 г.² В числе специальных международных актов, применительных к отдельным категориям граждан, Минимальные стандартные Правила обращения с заключенными, принятые в г. Женеве 30 августа 1955 г. и многие другие.

Как и любые другие общественные отношения, уголовно-правовая политика содержит субъектный состав. К субъектному составу необходимо отнести участников уголовно-политической деятельности, которые в различной форме, с различным объемом полномочий и сферой осуществления деятельности, установленной законом, осуществляют функции предупреждения и устранения преступности. Кроме того, они анализируют существующее положение в государстве, уровень преступности в зависимости от регионов Российской Федерации, а также по видам совершенных преступных деяний.

Субъектный состав уголовно-правовой политики можно условно разделить на несколько видов в зависимости от осуществляемого вида деятельности. Так, существуют органы государственной власти, наделенные властными полномочиями по созданию, формированию и принятию выс-

¹ Рос. газ. 1995. № 67.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

ших нормативно-правовых актов в государстве – Совет Федерации РФ. Именно данный орган, используя аналитические, статистические и иные данные о преступных деяниях, а также рекомендации иных государственных органов принимает уголовный закон и вносит изменения в его положения. В уголовном праве такое участие в уголовно-процессуальной политике государства можно проанализировать криминализацией (декриминализацией) общественно опасных деяний, то есть отнесением общественно опасных деяний в категории преступлений путем его внесения новых статей в Особенную часть Уголовного кодекса и наоборот.

Другой категорией субъектного состава уголовно-процессуальной политики являются органы государственной власти, наделенные полномочиями по применению таких законодательных норм на практике, контролю за соблюдением действующего законодательства, предупреждению преступных проявлений. Такими органами являются, прежде всего, органы Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности, таможенной службы и другие правоохранительные органы.

Особое место в уголовно-процессуальной политики занимают органы судебной системы РФ, которые непосредственно осуществляют реализацию уголовно-процессуальной политики в части постановления приговора и назначения вида и меры наказания.

Также в числе отдельных участников уголовно-процессуальной политики можно назвать прокуратуру Российской Федерации, которая выступает в роли наблюдателя, то есть осуществляет прокурорский надзор за правильным и точным исполнением законов, а также, в силу статьи 8 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 31 декабря 2017 г.) «О прокуратуре Российской Федерации»¹, Указ Президента РФ от 18 апреля 1996 г. № 567 (ред. от 7 декабря 2016 г.) «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»² координируют деятельность правоохранительных органов, анализируют показатели преступности в государстве и вырабатывают основные направления борьбы с преступностью.

Российское законодательство до судебной реформы 1861-1864 годов не имело единого нормативно-правового акта, содержащего правила уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Проведенная во второй половине XIX века реформа позволила сделать большой шаг в сторону гуманизации уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних.

В истории формирования института уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в России особое место занимает создание специализированных судов, в деятельности которых центром внимания

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1958.

является личность несовершеннолетнего правонарушителя. «Ювенальная юстиция» в России, на наш взгляд, должна сводиться лишь к специализации судей по делам несовершеннолетних, но не должно включать в себя систему специализированных правоохранительных органов.

Принятие в 2001 г. УПК РФ привело применительно к производству по уголовным делам в отношении несовершеннолетних к закреплению принципов охранительной ориентации, социальной насыщенности, воспитательного воздействия и индивидуализации уголовного процесса; к поиску оптимальных решений проблем, связанных с отправлением и организацией правосудия в отношении несовершеннолетних.

Сравнительный анализ соответствующих положений УПК РСФСР и нового уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации показал, что значительное количество правил, которые отнесены к производству по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, заимствовано из уголовно-процессуального закона РСФСР.

Нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (глава 50 «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних») и положения, закрепленные в других статьях, были основаны на общепризнанных международно-правовых стандартах и требованиях, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Однако нельзя не отметить, что производство дознания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних – это прямое отступление от требований международного сообщества о должной квалификации работников, осуществляющих производство по делам несовершеннолетних, снижение уровня процессуальных гарантий соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних.

Целесообразно по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, производить расследование только в форме предварительного следствия. Это будет гарантировать полную реализацию назначения уголовного судопроизводства путем обеспечения прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Орган дознания по уголовным делам данной категории должен руководствоваться правилами ст. 157 УПК РФ.

Кроме того, в настоящее время все чаще ставятся вопросы о создании ювенальной юстиции с целью приведения производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних к общепризнанным мировым стандартам. При этом как справедливо отмечается в юридической литературе «в большинстве публикаций о ювенальной юстиции речь идет о создании специальных судов по делам семьи и несовершеннолетних. Между тем проблема гораздо шире. Большое значение для создания основ ювенальной юстиции имеет стадия предварительного следствия по делам о

преступлениях несовершеннолетних». В связи с этим особо необходимо рассмотреть вопросы, связанные с созданием системы ювенальной юстиции в стадии предварительного расследования.

Первостепенную роль в производстве по делам данной категории играют тактические аспекты допроса несовершеннолетних совершивших преступление. Они зависят от складывающейся следственной (судопроизводственной) ситуации. В том случае, когда в совокупности доказательств имеются пробелы, основной акцент должен быть сделан на применение методов, основанных на эмоциональном воздействии. При наличии достаточно обоснованной и изобличающей несовершеннолетнего совокупности доказательств целесообразнее и эффективнее применять тактические приемы, основанные на логическом воздействии. Причем, тактические приемы чаще должны применяться не изолированно, а комплексно.

Подытоживая все это, можно сказать лишь одно: «общество, не заботящееся о своих детях, не может иметь своего будущего»¹.

Несмотря на принятый массив законодательства Российской Федерации для реализации уголовно-процессуальной политики в отношении преступлений в сфере экономической деятельности, на сегодняшний день только принятием нормативно-правовых предписаний достичь значительных результатов по борьбе с преступностью в указанной сфере не представляется возможным.

Для совершенствования уголовно-процессуальной политики необходимо принятие ряда мер:

- обеспечение актуальности уголовного законодательства существующим криминальным угрозам и ведущим тенденциям в развитии преступности путем постоянного мониторинга совершаемых общественно опасных деяний для своевременного их включения в статьи Уголовного кодекса РФ и признание тем самым указанных деяний преступлениями, поддерживать действующее уголовно-процессуальное законодательство в актуальном состоянии, обеспечить отсутствие пробелов в праве и исключить производство следственных и иных видов деятельности по аналогии закона;

- достичь качественного улучшения реального состояния преступности, в первую очередь путем снижения объема и уровня организованной, рецидивной, террористической и насильственной преступности, а также преступности несовершеннолетних посредством внедрения на практике положений Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»;

¹ См.: Пишикина Н. Система предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: история и современность [Электронный ресурс]. URL: www.narcom.ru/ideas/socio/149.html.

- привести в полное соответствие уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации и практики его применения конституционным и международно-правовым стандартам прав человека;

- гарантировать права и законные интересы лиц, потерпевших от преступлений, обеспечив их безопасность и создав условия для полной реализации прав человека на доступ к правосудию, справедливый суд и компенсацию причиненного преступлением вреда;

- преобразовать систему уголовно-правовых последствий совершения преступлений с учетом необходимости одновременного решения карательных, восстановительных, социальных и иных задач.

Для реализации целей, указанных в предыдущем абзаце, в первую очередь, необходимо выполнить следующие задачи:

1) детализировать критерии отграничения преступлений в сфере экономической деятельности от иных правонарушений, в первую очередь от административных правонарушений дополнительными критериями, кроме суммы ущерба от совершенного правонарушения. Минимизировать объемы усмотрения правоприменителя в решении вопроса об отграничении преступлений от неправомерных деяний;

2) конкретизировать содержание и укрепить юридическое значение нормативной категоризации преступлений, посредством которой установить особые правила расследования и судопроизводства для преступлений в сфере экономической деятельности, привлекать в обязательном порядке специалистов в сфере экономики и финансов для проведения соответствующих экспертиз;

3) в соответствии с принципом обеспечения права человека на безопасность совершенствовать систему обстоятельств, исключающих преступность деяний, с целью активизации антикриминальной активности граждан;

4) обеспечить оптимальный баланс карательных, восстановительных и предупредительных средств уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования, комплексное применение которых будет способствовать достижению целей уголовной политики, разработать концепцию совмещения уголовного наказания, ужесточить вид и меру ответственности за преступления в сфере экономики при причинении крупного и особо крупного размера ущерба, исключить при наступлении такого размера ущерба внести в статью 73 УК РФ положения, ограничивающие применение условного осуждения для лиц, совершивших преступление в сфере экономической деятельности в особо крупном размере;

5) согласовать предусмотренную законодательством систему мер уголовно-правового и уголовно-процессуального характера с системой правоограничений и запретов, установленных для лиц, совершивших преступления, в финансовом и налоговом законодательстве законодательстве, в случае совершения преступлений в сфере экономической деятельности

должностными лицами в обязательном порядке применять к субъектам преступления ограничение права занятия определенных должностей в дальнейшем, лишение должностных чинов, рангов, наград и пенсионного обеспечения (перевод на общую систему назначения страховой пенсии);

б) внедрить уголовно-процессуальные конструкции, создающие основу для решения задач обязательной компенсации причиненного ущерба лицами, совершившими преступление в сфере экономической деятельности.

Уголовно-процессуальная политика реализуется посредством деятельности институтов гражданского общества, правоохранительных органов, а также других государственных органов, осуществляющих борьбу с преступностью.

Но следует иметь в виду, что возможности уголовного и уголовно-процессуального права в борьбе с преступностью объективно ограничены. Это объясняется тем, что применение уголовного наказания само по себе не устраняет причин и условий, порождающих правонарушения. Поэтому в борьбе с преступностью особое внимание должно уделяться предупреждению правонарушений, устранению причин и условий, их порождающих, а также осуществлению мер социально-экономического, нравственно-правового и культурно-воспитательного характера. Важную роль при этом играет повышение материального благополучия людей, рост их культурного уровня, повышение нравственного и духовного потенциала общества.

Профилактика и предупреждение преступлений и иных правонарушений – наиболее гуманный, а следовательно, и самый целесообразный способ борьбы с ними. Они не позволяют допустить того вреда, который мог бы быть нанесен личности, обществу и государству совершением преступления, обеспечивают возможность с наименьшими издержками положительно влиять на людей, склонных к совершению правонарушений. Поэтому концепция современной уголовной политики должна определять условия, содержание и порядок действий органов публичной власти по обеспечению социальной обоснованности и эффективного законодательства по предупреждению преступности и практики его применения. Корректировка концепции отечественной уголовной политики должна осуществляться с учетом следующих положений.

Содержание уголовно-правовой политики образуют такие элементы, как: разработка доктрины применения мер уголовно-правового воздействия для решения политических задач; определение концепции уголовно-правовой борьбы с преступностью; криминализация-декриминализация деяний; наказуемость преступлений в законе и практической действительности; оценка эффективности уголовно-правовых установлений в системе мер правового воздействия.

В основе уголовно-правовой доктрины находится доктрина правового социального государства. Его построение – перспективная цель, в дос-

тижении которой позитивную роль призвана сыграть уголовно-правовая политика.

При анализе темы научной работы было раскрыто понятие уголовно-процессуальной политики государства, раскрыты основные его элементы, участники таких общественных отношений. Участников указанного правового института можно выделить правотворческие и правоприменительные. Правотворческие осуществляют свою деятельность, создавая нормативно-правовые предписания для повышения эффективности реализации уголовно-процессуальной деятельности, правоприменительные, в свою очередь, применяют указанные нормативно-правовые предписания на практике, осуществляя свою деятельность в пределах своей компетенции.

Учебное пособие

Авторский коллектив:

кандидат юридических наук, доцент

Гришин Андрей Владимирович;

доктор юридических наук, доцент

Марковичева Елена Викторовна;

кандидат юридических наук

Семёнов Евгений Алексеевич;

кандидат юридических наук

Ветрова Оксана Александровна;

кандидат юридических наук, доцент

Чаплыгина Виктория Николаевна;

кандидат юридических наук

Морозова Наталия Владимировна;

доктор юридических наук, доцент

Синенко Сергей Андреевич

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ, ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ, ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

Свидетельство о государственной аккредитации

Рег. № 2660 от 02.08.2017 г.

Подписано в печать 30.11.2018 г. Формат 60х90¹/₁₆.

Усл. печ. л. 9,94. Тираж 31 экз. Заказ № 130.

Орловский юридический институт МВД России имени В. В. Лукьянова.

302027, г. Орел, ул. Игнатова, 2.