

*А.Н. Попов*

## **Сравнительный анализ вопросов предварительного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних в действующем и новом уголовно-процессуальном законе России**

Ни новый УПК РФ от 22 ноября 2001 г., ни действующий УПК РСФСР не решили правильно вопрос о том, к какой возрастной категории применяются требования главы, касающейся производства по делам о преступлениях несовершеннолетних. По смыслу обоих законов, эта глава распространяется только на лиц, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет. В отношении уже совершеннолетних лиц, но совершивших преступления до восемнадцати лет, данная глава, следовательно, тоже должна применяться. Это представляется в корне неправильным, так как все особенности производства применимы не к взрослым, а к детям. Это обеспечивает право на защиту несовершеннолетнего, предотвращает травмирование его психики и т.п.

С учетом вышеизложенного, думается, что ст. 420 УПК РФ следует изложить в следующей редакции:

«1. Требования настоящей главы применяются по уголовным делам в отношении лиц, не достигших к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет.

2. Производство по уголовному делу о преступлении, совершенном лицом, не достигшим к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет, осуществляется в общем порядке, установленном частями второй и третьей настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой.

3. Производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним лицом, достигшим к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет, осуществляется в общем порядке, установленном частями второй и третьей настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными статьей 421<sup>1</sup> настоящей главы».

Для всестороннего, полного и объективно-го исследования всех обстоятельств преступления, совершенного несовершеннолетним лицом, достигшим к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет, чтобы учесть его несовершеннолетие в момент совершения преступления, думается, необходимо в новый УПК РФ включить ст. 421<sup>1</sup> следующего содержания:

### **«Статья 421<sup>1</sup>. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о преступлениях несовершеннолетних лиц, достигших к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет**

При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним лицом, достигшим к моменту возбуждения уголовного дела возраста восемнадцати лет, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса, устанавливаются все обстоятельства, указанные в статье 421 настоящего Кодекса».

Приводимый в литературе и в обобщениях судебно-следственной практики перечень вопросов, подлежащих доказыванию, относящихся к условиям жизни и воспитания несовершеннолетнего, является примерным и не исчерпывающим. По конкретному уголовному делу вскрыть действительные причины и условия, способствующие совершению преступления, можно только на основе глубокого и всестороннего выяснения и анализа всех этих данных. В УПК РФ данное обстоятельство (условия жизни и воспитания) также подлежит обязательному установлению по всем делам несовершеннолетних (ст. 421 УПК РФ), однако ни в действующем, ни в новом уголовно-процессуальном законе России мы не найдем конкретных или примерного перечня условий жизни и воспитания, а последнее на практике часто приводит к тому, что они попросту не устанавливаются либо устанавливаются далеко не все из вышеназванных.

Так, например, изучение уголовных дел за 1997–2001 гг. показывает, что следователи с целью установления условий жизни и воспитания проводили допросы родителей – в 74,0% всех дел, других родственников – в 16,0%, педагогов несовершеннолетнего – в 16,0%, представителей администрации учебного заведения, где учился несовершеннолетний, – в 4,0%, соучастников в преступлении – в 65,0%, друзей несовершеннолетнего – в 52,0%, врачей, лечивших несовершеннолетнего обвиняемого, – в 2,0%. В 30,0% изученных материа-

лов уголовных дел отчетливо видно, что ряд вышеуказанных обстоятельств – материально-бытовые условия семьи, наличие у несовершеннолетнего имущества, самостоятельного заработка; характеристики родителей (или лиц их заменяющих) – образование, профессия, места работы; моральные качества; отношение друг к другу и детям; выполнение обязанностей по их воспитанию; отношение детей к родителям – не был установлен.

На необходимость установления условий жизни и воспитания несовершеннолетних неоднократно указывали и указывают высшие судебные органы, но следственная практика все еще идет по пути игнорирования руководящих предписаний закона и судебных разъяснений. Как думается, специфика исследования условий жизни и воспитания требует широкого использования помощи на предварительном расследовании в целях их познания такой категории специалистов, как социальные работники.

В научной литературе, в комментариях к УПК выделяются различные условия жизни и воспитания: материально-бытовые условия семьи; моральные, профессиональные качества родителей, их образование; условия учебы; поведение несовершеннолетних; ближайшее бытовое окружение и т.п. Представляется, что термин «условия жизни и воспитания» в законе необходимо заменить на термин «социальное окружение, оказавшее решающее влияние на несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого)», поскольку последний точнее отражает социальную среду, которая оказывает решающее влияние на несовершеннолетнего преступника. В структуре данного окружения необходимо выделить: семью (ее материально-бытовое, культурное, психофизическое состояние), других близких родственников; коллег по учебе или работе, по общественной деятельности, друзей, их нравственный облик, характер их взаимоотношений с обвиняемым, подозреваемым, их негативное (или позитивное) влияние на обвиняемого, подозреваемого и т.п.

Всесторонне полное познание всех указанных элементов социального окружения будет иметь большое значение для выяснения причин и условий совершения преступления, решения вопроса о выборе меры пресечения; для выбора меры уголовно-правового характера к несовершеннолетнему.

В ст. 421 УПК РФ уже нет такого обстоятельства, на которое необходимо обратить «особое внимание», как «наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников». Дума-

ется, что законодатель правильно сделал, убрав его. Оно излишне, так как оно входит в общий предмет доказывания (в ст. 68 УПК РСФСР и ст. 73 УПК РФ). Необходимо устанавливать всех соучастников преступления по всем делам, вне зависимости от возраста обвиняемого, подозреваемого.

УПК РФ от 22 ноября 2001 г. уже не указывает причины и условия, способствовавшие совершению преступления, среди «обстоятельств, подлежащих установлению по делам о преступлениях несовершеннолетних», что представляется совершенно правильным, поскольку нет нужды дублировать данное положение в ст. 392 УПК РСФСР и в ст. 421 УПК РФ, поскольку оно записано в ст. 68 действующего УПК и в ч. 2 ст. 73 УПК РФ среди обстоятельств, входящих в общий предмет доказывания.

Отрадно, что законодатель отказался от такой неудачной фразы, как «обратить особое внимание». В ст. 421 УПК РФ эти обстоятельства устанавливаются, «... наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса...».

Ни в действующем УПК РСФСР, ни в УПК РФ не находят конкретизации **особенности личности несовершеннолетнего** (за исключением такого личностного состояния, как уровень психического развития, в п. 2 ч. 1 ст. 421 УПК РФ). Поэтому крайне важно для уголовно-процессуального доказывания и применения мер уголовно-правового характера указать в законе конкретные свойства личности несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), подлежащие доказыванию.

Думается, что при определении объема (или глубины) исследования личности несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого необходимо исходить из того, что для ресоциализирующего, восстанавливающего и карательно-воспитательного воздействия на последнего необходимо выявлять его наиболее устойчивые личностные процессы и состояния, которые будут неизбежно проявляться в большей степени, чем другие в реинтеграционном процессе, а таковыми являются: волевые качества, эмоции, мотивация, социальные установки и ценностные ориентации, а также характер и способности.

К числу наиболее существенных процессуальных особенностей производства по делам несовершеннолетних действующий УПК относит ограничение возможности задержания несовершеннолетних, а также избрание такой меры пресечения, как заключение под стражу. Обе меры процессуального принуждения

допускаются в исключительных случаях при наличии соответствующих оснований только тогда, когда это вызывается тяжестью совершенного преступления (ст. 393 УПК).

По делам о преступлениях несовершеннолетних, несмотря на названное ограничение закона, задержание подозреваемых и заключение их под стражу в качестве меры пресечения применяются довольно часто. Исследование выявило, что положение закона об исключительности задержания и ареста несовершеннолетних не всегда единообразно толкуется следователями и прокурорами.

Социологический опрос следователей Красноярского края, Томской области, проведенный в 1999–2001 г., выявил следующую картину: на вопрос «Что Вы понимаете под исключительными случаями заключения под стражу несовершеннолетних?» ответ «когда совершено одно из тяжких преступлений, перечень которых дан в уголовном законе» дали 28,2% опрошенных; «когда совершено одно из преступлений, за которые лицо может быть арестовано по мотивам одной лишь опасности этого преступления» – 12,5%; «повторно совершено общественно опасное деяние, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет» – 29,2%; «существует реальная (доказанная) опасность противоправного поведения несовершеннолетнего, и его надлежащее поведение не может быть обеспечено другими мерами пресечения» – 70,8%; «установлены обстоятельства, отрицательно характеризующие личность несовершеннолетнего обвиняемого, свидетельствующие о его стойкой антиобщественной направленности» – 29,1%. Процент тех, кто считает, что исключительность случаев обусловлена возможностью противоправного поведения несовершеннолетнего и неэффективностью других мер пресечения, резко возрос по сравнению с периодом 1990–1995 гг.

Как представляется, термин «исключительность» применения ареста и задержания вообще необходимо убрать из правил об особенностях производства по делам о преступлениях несовершеннолетних. Применение ареста само по себе явление исключительное и необходимо тогда, когда менее суровые меры пресечения не достигают должного эффекта. Понятие исключительности в законе не раскрывается, поэтому на практике оно порой (в 15,0% изученных дел) неправильно трактуется прокурорами как требование смягчения участи несовершеннолетнего при любых условиях, что приводит к необоснованным отказам в даче санкции на арест.

В ст. 423 нового УПК РФ о задержании и заключении под стражу несовершеннолетних уже не указано, что эти меры применяются в исключительных случаях, и это, на мой взгляд, представляется совершенно правильным. В ч. 1 ст. 108 УПК РФ сказано об исключительной природе ареста в отношении всех подозреваемых и обвиняемых: «Заключение под стражу ... применяется ... в отношении подозреваемого или обвиняемого ... при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения».

Однако другая новелла УПК РФ от 22 ноября 2001 г. не вызывает одобрения. Речь идет о сокращении круга дел о преступлениях, в ходе производства по которым можно применить арест. В соответствии с ч. 2 ст. 108 УПК РФ такая возможность есть по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, в исключительных случаях – по делам о преступлениях средней тяжести. О критериях исключительности для применения данной меры к несовершеннолетним новый УПК ничего не говорит.

Думается, что законодатель необоснованно ограничивает возможности следователей применять эту самую эффективную и строгую меру пресечения в случаях, когда другими способами ненадлежащее поведение несовершеннолетнего пресечь нельзя. Тем самым будет создано препятствие для достижения целей мер пресечения. Необходимо убрать данное ограничение для применения мер пресечения к несовершеннолетним из нового УПК РФ.

По делам о преступлениях несовершеннолетних, согласно ч. 3 ст. 96 УПК, при решении вопроса о санкции на арест прокурор обязан не только тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, но и лично допросить подозреваемого или обвиняемого. Данное правило закрепляет дополнительную гарантию законности и обоснованности заключения под стражу несовершеннолетних.

В новом УПК РФ такой гарантии для несовершеннолетних нет. Заключение под стражу применяется только по судебному решению. Судья не обязан допрашивать несовершеннолетнего при решении этого вопроса. Думается, что это явный недостаток нового УПК РФ. Следует, на взгляд автора, дополнить ч. 5 ст. 108 УПК РФ и изложить эту часть в следующей редакции: «В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор либо по его поручению лицо,

возбудившее ходатайство, обосновывает его, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. При решении вопроса о применении заключения под стражу судья обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу и в необходимых случаях лично допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого – во всех случаях».

В соответствии со ст. 394 УПК к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым может быть применена мера пресечения в виде отдачи под присмотр родителей, опекунов, попечителей. В практике предварительного следствия несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) отдают под присмотр родителей крайне редко. По изученным материалам 450 уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних данная мера пресечения использовалась в 1,0% случаев.

Объясняется это не только тем, что процедура избрания названной меры пресечения в сравнении с подпиской о невыезде усложнена. Значительное число подростков, привлекающихся к уголовной ответственности, воспитывается в неблагополучных семьях, и отдавать их под присмотр просто некому.

Думается, что данная мера пресечения излишня. Это связано не только с ее низкой эффективностью. Главным образом, как представляется, такая мера излишня, поскольку «присмотр» за несовершеннолетним является ничем иным, как частью функции родителей и иных законных представителей по воспитанию и содержанию детей, и входит в число обязанностей законного представителя. Обязанность обеспечивать любое надлежащее правомерное поведение (в том числе и явку в органы следствия и суда) возложена на законных представителей законом. Обеспечивать воздержание несовершеннолетнего от деятельности, указанной в ст. 89, – это всего лишь частный случай общей указанной обязанности.

Поэтому думается, что в законе необходимо исключить отдачу под присмотр законным представителям и оставить данную меру пресечения для администрации закрытых детских учреждений.

Надо отметить, что законодатель оставил данную меру пресечения в УПК РФ. Ст. 105 УПК РФ посвящена данной мере пресечения. Положительным моментом и новеллой УПК РФ от 22 ноября 2001 г. представляется только увеличение денежного взыскания за невыполнение обязательств «присматривающими лица-

ми». Кроме того, если сравнивать личное поручительство и присмотр за несовершеннолетними в новом УПК РФ, мы приходим к выводу, что законодатель их практически отождествляет, поскольку и при первой, и при второй мере пресечения обеспечение надлежащего поведения обвиняемого, подозреваемого поручается лицам, «заслуживающим доверие».

В соответствии со ст. 395 УПК вызов несовершеннолетнего обвиняемого к следователю должен производиться, по общему правилу, через его родителей или других законных представителей. Иной способ вызова допускается лишь в случае, когда это обусловлено обстоятельствами дела. Несовершеннолетний, находящийся под стражей, вызывается через администрацию места заключения.

Однако данная норма действующего УПК не учитывает возможности отсутствия родителей у несовершеннолетнего и его проживание у лица, воспитывающего его и не назначенного надлежащим образом его опекуном или попечителем и являющегося его близким родственником. Очевидно, что в вышеуказанных целях недопущения психотравмирующего воздействия на несовершеннолетнего необходимо в ст. 395 УПК сделать оговорку о порядке вызова несовершеннолетнего через данных близких родственников.

Во-вторых, использованные в ст. 395 УПК оценочные предписания «как правило» и «когда это вызывается обстоятельствами дела» вряд ли ориентируют следственную практику на единообразное понимание закона. Если законодатель исходит из того, что информированность родителей (возможно, отрицательно характеризующихся) о совершении их сыном или дочерью преступления причинит вред интересам расследования либо интересам самого несовершеннолетнего, об этом, видимо, и надо прямо сказать в соответствующей статье закона.

Нуждается в уточнении и понятие «иной порядок», использованное в ст. 395 УПК РСФСР. В ст. 145 УПК установлен общий порядок вызова обвиняемого на допрос. Он охватывает все возможные способы его вызова к следователю. Вероятно, предпочтительнее, с точки зрения уяснения закона и единообразного его применения, понятие «иной порядок» заменить отсылочной нормой, предусматривающей распространение общего порядка вызова в орган предварительного расследования обвиняемых на дела о преступлениях несовершеннолетних в случаях, когда у несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого родители отсутствуют или они отрицательно характеризуются, либо другие сведения

## Сравнительный анализ вопросов предварительного расследования по делам...

дают основания полагать, что вызов несовершеннолетнего к следователю через родителей и иных законных представителей может идти в ущерб интересам расследования дела, самого несовершеннолетнего. Отсутствие в законе указания на конкретные случаи применения «иного порядка» на практике приводит к нарушению общего правила вызова.

Новый УПК РФ в этой части более категоричен. Ст. 424 УПК РФ про иной порядок вы-

зова УПК вообще не указывает ничего и устанавливает общее правило: «Вызов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого ... производится через его законных представителей, а если несовершеннолетний содержится в специализированном учреждении для несовершеннолетних – через администрацию этого учреждения». При этом совершенно не учитываются те обстоятельства, при которых необходим как раз общий порядок вызова.