

ПАШИН С.А.
член Независимого экспертно-правового совета,
профессор Московского института экономики, политики и права,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации,
федеральный судья в отставке.

Экспертное заключение на проект Закона Республики Узбекистан «О ювенальной юстиции»¹

Проект Закона Республики Узбекистан «О ювенальной юстиции» посвящен важнейшему вопросу, традиционно находящемуся в центре внимания международного сообщества, а именно мерам по защите интересов и обеспечению благополучия несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом.

Специальные рекомендательные нормы, касающиеся судопроизводства в отношении несовершеннолетних и содержания их под стражей закреплены: в Конвенции о правах ребенка, принятой и открытой для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генеральной ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г.; в Руководящих принципах ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских руководящих принципах); в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правилах); в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными (одобрены Экономическим и социальным советом в его резолюциях от 31 июля 1957 г. и от 13 мая 1977 г.), а также в иных источниках международного права. Среди этих последних выделяются документы регионального характера, в частности Рекомендации Комитета министров Совета Европы, например, Рекомендация № R (2003) 20 касательно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних.

Авторы законопроекта, с одной стороны, сознательно ограничивают область применения предлагаемых норм обращением с несовершеннолетними правонарушителями, преступившими запреты уголовного или административного законодательства, оставляя за рамками более обширное поле девиантного (отклоняющегося) поведения подростков. С другой стороны, традиционная тематика ювенальной юстиции расширяется в законопроекте, вбирая в себя нормы, касающиеся защиты прав несовершеннолетних потерпевших и свидетелей.

В целом законопроект (ст. 1, 4 и др.) соответствует заложенным в Пекинские правила идеям относительно целей правосудия в отношении несовершеннолетних: «Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетних и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями

¹ Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Представительства Freedom House в Республике Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, могут не совпадать с позицией Freedom House и отражают авторскую точку зрения.

личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения» (п. 5.1 Пекинских правил).

Несмотря на тщательность изложения норм и высокое качество рецензируемого законопроекта, он не свободен от ряда недостатков, на которые необходимо обратить внимание разработчиков.

1. Проект данного закона, безусловно, является комплексным правовым актом, содержащим нормы различных отраслей законодательства. Так и должно быть, когда речь идет о ювенальной юстиции.

Однако сказанное не исключает точного разграничения предметов регулирования внутри законопроекта. Представляется, что в целом ряде случаев происходит смешение уголовно-процессуальных и административно-процессуальных норм, а иногда допускаются умолчания, оставляющие широкое поле для догадок.

Например, согласно законопроекту, ювенальный суд занимается уголовными делами и делами об административных правонарушениях несовершеннолетних (ст. 2, 9, 35 и др.). Между тем по буквальному смыслу ч. 1 ст. 11 прокурор не вправе применять меры воспитательного характера при совершении подростком административного проступка: ведь речь в статье идет лишь о санкции в виде лишения свободы, то есть об уголовном наказании, но не административном взыскании. В части 2 статьи 11 употребляется термин «правонарушение», но в части 3 опять-таки сказано о прекращении уголовного дела, но не производства по делу об административном правонарушении. Такие же разночтения наблюдаются и в статье 14, которая сначала говорит о мерах, вызванных «правонарушением», а завершается частью о последствиях преступления («деяния, наказуемого лишением свободы»).

Статья 18 регламентирует особенности задержания несовершеннолетнего в рамках уголовного и административного процессов. Статья 21 проекта говорит уже о «задержании и приводе». Имеются определенные сомнения в том, что уместно (хотя бы с точки зрения сроков удержания в неволе) суммарно регламентировать правовое положение несовершеннолетнего при применении к нему столь различных превентивных мер, таких как задержание по УПК, задержание по КоАО, привод. Данные соображения относятся также к последующим статьям (25, 27 и др.) законопроекта, где регламентируются процессуальные действия с участием несовершеннолетних, порядок предоставления им квалифицированной юридической помощи. Нужно точно указать, касаются ли эти правила только «подозреваемых, обвиняемых» в терминологии уголовно-процессуального законодательства либо также подростков, привлекаемых к административной ответственности.

Имеется поле для догадок и разночтений также в содержании статей 39-47, где попеременно говорится то о судебном производстве по делам о «правонарушениях» несовершеннолетних, то о рассмотрении уголовных дел и применении уголовных наказаний. Было бы уместно разграничить эти процедуры и установить особенности применения к подросткам мер административного взыскания.

По смыслу ст. 54 исполнительное производство по делам несовершеннолетних предполагает исполнение административных взысканий, однако глава 7 проекта не содержит специального параграфа, посвященного соответствующим особенностям и процедурам.

2. Из законопроекта не вытекает, что будут создаваться специальные ювенальные суды, поскольку данный орган определяется в ст. 2 как специализированный судья (состав суда);

эти должностные лица должны письменно уведомлять «председателя соответствующего суда» о приостановлении или отложении разбирательства дела (ст. 44).

Между тем специализированные на делах несовершеннолетних судьи несут на себе отпечаток подходов, направленных не на «благополучие» подсудимых, а на их исправление и перевоспитание, на достижение задач устрашения окружающих («общей превенции»). Этим судьям могут председателем соответствующего суда поручаться и другие уголовные дела, где на скамье подсудимых находятся взрослые лица. Специализация судей может рассматриваться как первый переходный этап на пути к организационному обособлению системы ювенальной юстиции, созданию самостоятельной системы ювенальных судов.

Вызывает определенное беспокойство также отнесение центров социально-правовой помощи несовершеннолетним к системе органов внутренних дел (ст. 2).

Не очень понятно, каким образом в систему ювенальной юстиции будут включены «адвокатские формирования» (ст. 5), и что в этом случае будет означать «предварительная государственная аттестация». Было бы неправильным отказывать адвокатам, не прошедшим такую аттестацию, в праве представлять интересы несовершеннолетних в суде и на досудебных стадиях процесса.

3. В законопроекте сочувственно упоминается восстановительная юстиция (ст. 2) и даже провозглашается ее приоритетное значение (ст. 4).

Между тем восстановительное правосудие, как показывает экспериментальная практика производства по делам несовершеннолетних в городах Москве, Санкт-Петербурге, Перми, Дзержинске и других местах Российской Федерации, требует вовлечения в процесс предварительного расследования и судебного разбирательства профессиональных посредников (медиаторов), обеспечивающих примирительные встречи между правонарушителем и жертвой его проступка (преступления). В пункте b части V Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (98) 1 говорится: «Государства должны устанавливать механизмы, которые... позволяли бы прерывать судебные разбирательства для применения процедур медиации».

Создание законопроекта о ювенальной юстиции - это подходящий повод для того, чтобы узаконить такие практики и способствовать их распространению; кстати, имеющие высшее юридическое образование медиаторы могут использоваться как кадровый резерв для назначения ювенальных судей и других должностных лиц ювенальной юстиции.

4. Применение прокурором досудебных мер воспитательного характера (ст. 11 и др.) - это смелая и нетривиальная идея, связанная с передачей органу уголовного преследования, в сущности, судебных по своей правовой природе функций. Интересно, что в статье 13 провозглашается, что «досудебные» меры вправе применять не только прокурор, но и суд. Такие разночтения затрудняют понимание института, вводимого авторами законопроекта.

К сожалению, в законопроекте не учитывается позиция потерпевшего, его согласие с примирением и способом возмещения причиненного ему вреда при решении вопроса о дальнейшей судьбе его жалобы. Нет указания на процедуру принятия соответствующего решения прокурором. Вероятно, правильно было бы принимать решения о досудебных мерах воспитательного характера не иначе как в результате заслушивания заинтересованных лиц в квазисудебном заседании. Это же касается и ситуации, предусмотренной статьей 29 проекта.

5. Имеется также ряд частных замечаний и соображений.

Так, не очень понятно отнесение к числу основных принципов ювенальной юстиции положения об активном взаимодействии с несовершеннолетними (ст. 4).

Очевидно, в статье 8 имеется упущение: правонарушителю, достигшему 18-летнего возраста в момент производства по его делу, может быть назначено только уголовное наказание, а взрослому, обвиняемому в подростковом преступлении, - также и воспитательная мера. Кроме того, нужно рассмотреть вопрос о применимости к совершеннолетним лицам некоторых мер воспитательного воздействия.

Часть 2 статьи 14 изложена крайне неопределенно, предоставляя судье при выборе мер воздействия на несовершеннолетнего широчайшее и потому опасное усмотрение.

Право хранить молчание принадлежит задержанному и до встречи с адвокатом, и после нее (ст. 19).

В свете положений статьи 25 нужно отметить, что устанавливается чрезвычайно строгий порядок допроса несовершеннолетнего, предполагающий обязательное присутствие его законного представителя; между тем даже самые добросовестные попытки обеспечить его явку на допрос порою могут оказаться безуспешными. Законного представителя (а порою и адвоката-защитника) нельзя обязать ознакомиться с протоколом допроса и изложить в нем свои замечания, которых, кстати, может не оказаться. Запрет повторных допросов несовершеннолетнего слишком категоричен, тем паче что установленными определенными обстоятельства может счесть только суд; даже если следователю кажется, что какой-либо факт уже установлен, допрос обвиняемого может опровергнуть такое заблуждение.

В ст. 31 или последующих статьях необходимо установить предельные сроки содержания под стражей несовершеннолетнего, числящегося за судом. Нужно уточнить также, входит ли в срок содержания под стражей несовершеннолетнего обвиняемого время ознакомления его с материалами дела.

Содержание статей 2 и 35 проекта оставляют сомнение в вопросе о том, является ли «суд надлежащей юрисдикции» ювенальным судом.

В результате проведения социального обследования (ст. 36) создается новое доказательство - очевидно, отчет социального работника об условиях жизни и воспитания подростка. У этого доказательства, похожего на «иной документ», имеются, по крайней мере, две важных особенности: во-первых, оно является результатом исследовательских действий должностного лица, не являющегося чиновником органов следствия и суда, то есть производным доказательством (hearsay); во-вторых, проверка достоверности изложенных в отчете сведений затруднена, ибо часть источников информации не подлежит оглашению. Все это требует исправления уголовно-процессуального законодательства, изменения норм доказательственного права.

Представляется, что вводимое статьей 38 понятие «медицинское освидетельствование» размывает четкие правила назначения судебных экспертиз, которые могут быть не только стационарными, но и амбулаторными, осуществляться в судебном здании. Надо иметь в виду также, что формулировка статьи предполагает вовлечение суда в персональный отбор специалистов-медиков, что очень затруднительно.

Статьей 39 суду дается много дискреционной власти, что противоречит принципам состязательности и правовой определенности.

Статья 41 устанавливает обязательность закрытых судебных заседаний по делам о преступлениях несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних. Таким образом, не менее 15% всех уголовных дел будут слушаться в закрытом режиме, что не только

нежелательно, но и противоречит статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ставит под сомнение адекватность всей судебной системы международно-признанным принципам правосудия. Что нужно действительно предусмотреть - так это запрет для средств массовой информации называть несовершеннолетних обвиняемых и потерпевших в публикациях.

Статья 47 допускает применение к осужденному несовершеннолетнему меры наказания в виде лишения свободы только «за особо тяжкие или неоднократно совершенные особо тяжкие» преступления. Здесь целесообразно использовать дополнительный критерий, введенный подпунктом «с» пункта 17.1 Пекинских правил, где речь идет не просто о серьезном, но «серьезном деянии с применением насилия против другого лица».

Меры защиты несовершеннолетних потерпевших и свидетелей могут включать наряду с упомянутыми в ст. 50 проекта и процессуальные средства: удаление подсудимого на время допроса несовершеннолетнего потерпевшего; сокрытие личности несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего (так называемые «безликие свидетели», участие которых признается правомерным международными органами по защите прав человека при условии, что обвинительный приговор не будет основан преимущественно на их показаниях).

Требование обязательного освидетельствования несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля (ст. 51) неоправданно, чревато унижением их чести и достоинства, запугиванием. Никакой практической необходимости в таком решении нет.

Часть 6 статьи 51 предусматривает буквально революционную норму о праве несовершеннолетнего пострадавшего на бесплатную помощь адвоката. Следует, однако, уточнить, в каких случаях несовершеннолетний истец (в гражданском процессе, о котором также идет речь в статье, нет потерпевших) вправе рассчитывать на такую помощь. С точки зрения законодательного процесса эта норма способна затруднить прохождение законопроекта или отсрочить его принятие из-за нежелания правительства ассигновать бюджетные средства, которых всегда не хватает, на такие цели.

Статья 52 возлагает на суд обязанность, которая превращает его из беспристрастного арбитра между сторонами в обвинителя, стоящего на одной доске с прокурором.

Видимо, несовершеннолетний и его родители вправе также возбуждать перед судом ходатайство о прекращении пребывания подростка в специализированном воспитательном учреждении, вне зависимости от позиции комиссии по делам несовершеннолетних (статья 64).

В статье 85 не указывается конкретных сроков, за нарушение которых возможно возложение ответственности, а говорится лишь о «первоочередности» рассмотрения обращений подростков.

6. Принятие законопроекта требует одновременного внесения изменений и дополнений в УПК, КоАО и другие законодательные акты. Соответствующие поправки целесообразно включить в один пакет с проектом Закона «О ювенальной юстиции».

Позвольте выразить надежду, что приведенные выше соображения и рекомендации будут способствовать дальнейшему развитию законодательства Республики Узбекистан в направлении совершенствования гарантий прав личности в соответствии со стандартами международного сообщества.

Апрель 2009 г.