

Some problems of regulation of similar criminal-procedural relations on the legislation of Ukraine and the Republic of Belarus

Некоторые проблемы регламентации сходных уголовно-процессуальных отношений по законодательству Украины и Республики Беларусь

Nazar Maliarchuk, Andrei Samko

Key words:

criminal trial, minor, legal representative, private prosecution, prejudice.

Ключевые слова:

уголовный процесс, несовершеннолетний, законный представитель, частное обвинение, преюдиция.

Постановка проблемы. В условиях построения правового государства должен быть решен вопрос о соотношении прав и интересов отдельной личности и государства, разграничение сфер их возможного вмешательства в дела друг друга, в том числе и в рамках уголовной процессуальной деятельности. Особенно острый характер эта проблема приобретает при необходимости уголовно-правовой защиты прав граждан от преступных посягательств, это же касается и преступлений частного обвинения. Именно в этой сфере действия государства в лице его правоохранительных и судебных органов должны происходить исключительно на основании сотрудничества личности и государства, основанном на взаимоуважении прав и интересов друг друга. Поэтому отношение к преступлениям частного обвинения является своеобразным показателем существования и развития правового государства в обществе.

Изложение основного материала. Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) в статье 3 дает определение термина «несовершеннолетний» в таком контексте: несовершеннолетний – малолетнее лицо, а также ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет¹.

Следует обратить внимание на положения статьи 491 УПК Украины относительно участия законного представителя, педагога, психолога или врача в допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. В части первой предусмотрено, что несовершеннолетний, не достигший шестнадцатилетнего возраста, или если несовершеннолетний признан умственно отсталым, на его допросе по решению следователя, прокурора, следственного судьи, суда или по ходатайству защитника обеспечивается участие законного представителя, педагога или психолога, а в случае необходимости – врача. Позиция законодателя, по нашему мнению, непонятна, и является не последовательной, поскольку при допросе малолетнего или несовершеннолетнего лица в уголовном производстве в соответствии со ст. 226 УПК Украины устанавливается обязательный порядок привлечения законного представителя, педагога или психолога и только предусматривается право выбора по привлечению врача. Следует отметить, что положения статьи 226 УПК Украины применяются при проведении допроса независимо от их возраста и процессуального статуса малолетнего или несовершеннолетнего². При таких условиях непонятно указания возрастного ценза в ст. 491 УПК Украины касаясь привлечения педагога, психолога или врача, а тем более еще и по инициативе следователя, прокурора, следователя судьи, суда или по ходатайству защитника подозреваемого или обвиняемого. Следует также отметить, что, не последовательной является позиция законодателя касаясь положения ч. 2 статьи 226 УПК Украины, которая должна выполняться в любом случае. Необходимо обратить внимание и на то, что сама статья содержит термин «особенности» допроса малолетнего или несовершеннолетнего лица, а значит они являются обязательными к выполнению, а статьи 491 УПК Украины относятся к главе 38 пункт 1 под названием «Общие правила уголовного производства в

¹ Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін.]; редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило. – Т. 1. – Х. : Право, 2013. – С. 567-569.

отношении несовершеннолетних». Таким образом, в любом случае рассмотренные статьи, как минимум, должны быть согласованы между собой, а установление в ч. 1 ст. 491 Украины возраста кажется нецелесообразным, основываясь и учитывая положения ст. 226 УПК Украины.

Следует отметить последовательность белорусского законодателя при решении аналогичного вопроса. Так, согласно ч. 1 ст. 221 УПК Республики Беларусь при допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля в возрасте до 14 лет педагог или психолог участвуют обязательно, а в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет – по усмотрению следователя, лица, производящего дознание, а согласно ч. 1 ст. 435 УПК Республики Беларусь при допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого участие педагога или психолога является обязательным вне зависимости от его возраста. Однако стоит отметить, что в ч. 1 ст. 221 УПК Республики Беларусь не указан прокурор, а он также может осуществлять допрос данных лиц при производстве предварительного следствия самостоятельно, что, как представляется, необходимо отразить в тексте данной нормы.

Одной из проблем, по поводу которой хотелось бы остановиться более подробно, является возраст несовершеннолетнего лица, пострадавшего от преступлений частного обвинения, по достижении которого он способен самостоятельно осуществлять преследование по рассматриваемой категории уголовных дел либо отказаться от него. В особенности, когда принятое им решение противоречит позиции его законных представителей.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) формулируя круг лиц, правомочных возбудить уголовное дело частного обвинения, называет пострадавшего от преступления, его законного представителя, либо представителя, а также представителя юридического лица (ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 426 УПК). Однако, возраст, по достижении которого данное право может быть реализовано лицом, уголовно-процессуальный закон не конкретизирует. Понятие «несовершеннолетний» также не раскрывается в УПК (ст. 6 УПК). Данная дефиниция содержится в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК), определяющем несовершеннолетнего как «лицо, которое на день совершения преступления не достигло возраста восемнадцати лет» (ч. 8 ст. 4 УК). Указанный возраст используется также в названии главы 45 УПК, регламентирующей порядок производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами в возрасте до 18 лет.

Таким образом, пусть и опосредованно, уголовно-процессуальное законодательство понимает несовершеннолетнего как лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста. В то же время речь в ч. 8 ст. 4 УК идет именно о лице, совершившем общественно опасное деяние, а не о пострадавшем лице. Возраст, с достижением которого у последнего возникает право на уголовное преследование, ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательства не конкретизируют.

Вместе с тем, гражданское и семейное законодательство Республики Беларусь более подробно определяют само понятие несовершеннолетнего лица и объем его прав. Так, ч. 2 ст. 1 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка» (далее – Закон) устанавливает, что «под ребенком понимается физическое лицо до достижения им возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), если по закону оно раньше не приобрело гражданскую дееспособность в полном объеме».

Гражданский кодекс Республики Беларусь называет несовершеннолетним лицо в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а малолетним – не достигшим четырнадцатилетнего возраста (ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 27), наделяя их определенным кругом прав и обязанностей, ряд которых они могут осуществлять самостоятельно. Часть 2 ст. 189 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье закрепляет право ребенка на самостоятельную защиту своих прав и законных интересов посредством обращения в комиссии по делам несовершеннолетних, органы опеки и попечительства, прокуратуру, а с четырнадцати лет – в суд. Аналогичная норма содержится в ч. 3 ст. 13 Закона.

Для реализации данного права ребенок в возрасте четырнадцати лет и старше имеет право на получение юридической помощи для осуществления и защиты своих прав и свобод, в том числе, и право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, других организациях и в отношении с должностными лицами и гражданами без согласия родителей и попечителей (ч. 1 ст. 13 Закона).

Таким образом, исходя из анализа регламентации прав несовершеннолетних в гражданском и семейном законодательстве, можно сделать вывод об их способности самостоятельно обращаться в суд с четы-

надцатилетнего возраста с целью защиты своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Представляется, что в данном случае, речь идет о гражданской и гражданско-процессуальной дееспособности несовершеннолетнего. В свою очередь, вполне закономерно является вопрос о возможности проецирования ее на сферу уголовно-процессуальных отношений. На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, хотя бы в силу того, что лицо в возрасте 14 лет не подлежит даже уголовной ответственности за заведомо ложный донос о совершении преступления.

Следует отметить, что в теории уголовного процесса достаточно широко обсуждается вопрос непосредственно о понятии такой категории как уголовно-процессуальная дееспособность, а также ее критериях. В среде ученых нет единства позиций по данному вопросу, однако, в основном, мнения процессуалистов сходятся в том, что реализация процессуальных прав пострадавшего зависит от его возраста, психического и физического состояния³. Не ставя перед собой задачи анализа уголовно-процессуальной дееспособности в целом, в контексте данной статьи остановимся лишь на одном из ее критериев – возрасте лица, пострадавшего от преступления.

В научной литературе по данному вопросу ведется многолетняя дискуссия, представленная достаточно широким спектром мнений, обобщив которые, можно выделить две основные позиции:

- право возбуждения уголовного преследования по делам частного обвинения должно возникать у лица по достижении им шестнадцатилетнего возраста (Н.А. Неклюдов, М.А. Чельцов, С.И. Катькало, В.З. Лукашевич, В.В. Дорошков, Е.Ф. Тензина и др.);
- реализация права на частное уголовное преследование и примирение наступает с достижением совершеннолетия, т.е. с восемнадцати лет (Л.Я. Таубер, И.Я. Фойницкий, А.В. Сумачев, А.Г. Мазалов, Е.В. Топильская, Н.В. Солонникова и др.).

В качестве основного аргумента сторонники наделяния лишь совершеннолетнего лица правом уголовного преследования и примирения по делам частного обвинения приводят тот факт, что указанный вид уголовно-процессуальной деятельности обладает определенной спецификой.

Так, Л.Я. Таубер по этому поводу пишет: «малолетний, т.е. не достигший 17-летнего возраста, не может принести жалобу лично. Его в этом праве заменяет родитель, опекун или попечитель»⁴.

С.В. Познышев, поддерживая указанную точку зрения, полагал, что несовершеннолетний в силу своего возраста не может рассматриваться в качестве стороны в процессе: «...подача жалобы... делает жалобщика стороной в процессе, логически надо заключить, что подавать жалобу <...> может лишь тот, кто сам может выступить в процессе как сторона, т.е. лица дееспособные, достигшие, по крайней мере 17 лет»⁵. Поддерживали данную точку зрения и представители науки уголовного процесса советского периода. Так, А. Мазалов считал, что «если потерпевший несовершеннолетний или лицо, которое по своим физическим или психическим недостаткам не может само защищать свои интересы, дело может быть возбуждено по жалобе его законного представителя»⁶.

Возбудить в суде дело частного обвинения вызывает затруднения и у совершеннолетних лиц, не имеющих отношения к юриспруденции. Это обусловлено, в частности, предъявляемыми законодательством требованиями к содержанию самого заявления: необходимость указывать квалификацию преступного деяния, представить доказательства виновности лица и т.д.

Кроме того, шестнадцатилетнее лицо, в последующем, должно еще и поддерживать обвинение в судебном заседании, что также будет весьма и весьма затруднительно для лиц этого возраста. Тем более, в том случае, когда позиция законных представителей несовершеннолетнего противоречит его собственной, а он не имеет еще достаточного источника средств для оплаты профессиональной юридической помощи. Обязанность же лица нести ответственность за совершение преступления с шестнадцатилетнего возраста, по мнению сторонников указанного подхода, не корреспондирует его способности осу-

³ Тензина Е.Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.Ф. Тензина. – Ижевск, 2004. – 195 с.

⁴ Таубер Л.Я. Преступления, преследуемые только по заявлению потерпевшего и реформа уголовного законодательства в России / Л.Я. Таубер. – СПб, 1905.

⁵ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. – М., 1912.

⁶ Мазалов А. Особенности производства по делам частного обвинения / А. Мазалов // Социалистическая законность. – 1971. – № 10.

ществлять уголовное преследование по делам частного обвинения. Так, А.В. Сумачев указывает на необходимость учитывать и то обстоятельство, что соблюдение уголовно-правового запрета представляется более простым, чем возможность реализации правомочия на инициирование уголовного преследования в частном порядке, либо отказа от такового⁷.

Представляется, что указанная точка зрения является далеко не бесспорной. Действительно, составление заявления в суд по делу частного обвинения может вызвать определенные трудности у лица, не связанного с юриспруденцией, о чем уже не раз указывалось в литературе. Вместе с тем, несовершеннолетний в указанной ситуации оказывается более защищенным по сравнению с совершеннолетним лицом, пострадавшим от преступлений данной группы. Так, в силу требований ч. 1 ст. 28 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» несовершеннолетним в их интересах, их родителям (опекунам, попечителям) – в интересах детей юридическая помощь оказывается за счет средств коллегий адвокатов. В этой связи несовершеннолетний, не имеющий достаточного источника дохода, может рассчитывать на помощь профессионального юриста в защите своих нарушенных преступлением прав и законных интересов. Поэтому тезис о сложности реализации права на уголовное преследование по делам частного обвинения, исходя из анализа действующего законодательства Республики Беларусь, представляется недостаточно обоснованным.

На наш взгляд, верной представляется позиция ученых, полагающих, что достижение шестнадцатилетнего возраста, является необходимым условием достижения уголовно-процессуальной дееспособности по делам частного обвинения. Обусловлено это тем, шестнадцатилетний возраст – возраст, с которого по общему правилу наступает уголовная ответственность. Так, Е.Ф. Тензина по данному поводу пишет: «учитывая взаимосвязь и взаимообусловленность уголовно-процессуальных и уголовно-правовых отношений <...> именно по достижении 16 лет большинство граждан наделяются процессуальными правами подозреваемых и обвиняемых и могут сами эти права осуществлять... отсюда возраст наступления уголовно-процессуальной дееспособности для всех участников уголовного процесса, независимо от статуса, должен быть одним: как для потерпевшего, так и для обвиняемого»⁸. Сторонники указанного подхода мотивируют свою позицию тем обстоятельством, что если лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, способно нести уголовную ответственность за совершенное преступление, то оно должно обладать и правом решения вопроса о привлечении к ответственности лица, нарушившего его права.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что при производстве по уголовным делам частного обвинения право на инициирование уголовного преследования, как и право на отказ от него, должны возникать у лица, достигшего шестнадцатилетнего возраста, что следует отразить в нормах УПК, регламентирующих данный вид производства. Вопрос об уголовно-процессуальной дееспособности в целом является весьма теоретически значимым, однако для его разработки необходимо проводить отдельное исследование на монографическом уровне.

Следующим, на что обращаем внимание, это ч. 6 ст. 55 УПК Украины, которая закрепляет, что в случае смерти лица вследствие уголовного преступления или в случае, если лицо находится в состоянии, которое исключает возможность подачи им соответствующего заявления, то положение частей 1-3 соответствующей статьи распространяются на близких родственников или членов семьи такого лица. Потерпевшим признается один человек из числа близких родственников или членов семьи, кто подал заявление о привлечении его к производству в качестве потерпевшего, а по соответствующему ходатайству – потерпевшими могут быть признаны несколько человек. Возникает вопрос: каким образом близкие родственники или члены семьи могут получить статус потерпевшего, если в части 1 ст. 55 УПК Украины указано, что потерпевшим в уголовном производстве может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред. В таком случае считаем, что потерпевшим может быть только лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, а в отношении близких родственников, то они не могут приобрести такого правового статуса хотя бы только потому, что им физический или имущественный вред не был нанесен [3, с. 405-407]. В данном случае близким родственникам целесообразно придать статус законных представителей потерпевшего и предусмотреть для них соответствующие права и обязанности путем внесения изменений в ст. 59 УПК Украины.

⁷ Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве : [монография] / А.В. Сумачев. – М. : Юрист, 2003. – 331 с

⁸ Тензина Е.Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.Ф. Тензина. – Ижевск, 2004. – 195 с.

Следует отметить, что для белорусского законодателя данный проблемный аспект также актуален. Так, в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, его права и обязанности осуществляют члены его семьи, близкие родственники или законные представители (ч. 4 ст. 49 УПК Республики Беларусь), а понятие потерпевшего сформулировано аналогично законодательству Украины. Поэтому обозначенные выше предложения применимы и к белорусскому уголовно-процессуальному законодательству.

Судебные решения принимаются именем Украины и являются обязательным для исполнения на всей ее территории, и всеми без исключения органами государственной власти, местного самоуправления, предприятиями, организациями, учреждениями, должностными лицами, а также отдельными гражданами и их объединениями [4]. В случае невыполнения судебных решений указанными лицами закон предусматривает несение юридической ответственности.

Следует также отметить и следующую проблему процессуального характера в УПК Украины, а именно ч. 4 ст. 371 предусматривает, что решения во время их вынесения, должны заноситься секретарем судебного заседания в журнал судебного заседания. Однако ни УПК Украины, ни Инструкция по делопроизводству в местном общем суде не указывает порядок, и не предусматривает право выдачи копии постановления, которая постановлялась без выхода в совещательную комнату. В УПК Украины под редакцией 1960, по поводу таких решений было уделено больше внимания, а именно о выдаче выписок из протоколов судебных заседаний. КПК Украины 2012 года вообще не регулирует данных вопросов о порядке предоставления копии данного вида судебного решения, что на практике является достаточно противоречивым и часто приводит к затягиванию процесса.

Считаем, что соответствующий порядок получения копии данного решения должен быть отражен хотя бы в Инструкции по делопроизводству в местном общем суде, что конечно упростит порядок выполнения и «вручение копии» судебного решения, и поможет избежать споров между участниками процесса, что достаточно часто происходит на практике.

Подготовительное судебное заседание в уголовном производстве является так называемым фильтром для дальнейшего решения организации уголовного производства. Законодателем недостаточно верно определен порядок принятия судебных решений на данной стадии процесса, а именно решений по поводу определения подсудности, допустимости и принадлежности обвинительного акта (п. 3, 4 ч. 3 ст. 314 УПК Украины), что довольно часто приводит к отмене судебных решений, как правомерных. Для решения данной проблематики считаем, что законодателем должны быть внесены изменения в ст. 314 УПК Украины, по последовательности вынесения решений на стадии предварительного судебного заседания.

Поэтому считаем, что суд в подготовительном судебном заседании должен в первую очередь решать вопросы подсудности, поскольку нерешение данного вопроса может стать основанием отмены любого судебного решения в дальнейшем, и должно предшествовать решению о принадлежности обвинительного акта.

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные проблемные аспекты правовой регламентации отдельных уголовно-процессуальных отношений по законодательству Украины и Республики Беларусь – участие законных представителей при производстве по преступлениям несовершеннолетних, правовое положение несовершеннолетнего по уголовным делам частного обвинения, проблемы преюдиции в уголовном процессе и т.д. Предложены варианты по способам решения данных проблемных вопросов в национальных законодательствах.

Summary

The article examines some problematic aspects of the regulation of certain criminal procedural relations under the laws of Ukraine and the Republic of Belarus – the participation of legal representatives in the production of juvenile offenses, the legal status of the juvenile in criminal cases of private prosecution, the problem of prejudice in criminal proceedings, etc. It is offered variants and ways of the decision these problem questions in the national legislations.

Использованная литература:

1. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін.] ; редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило. – Т. 1. – Х. : Право, 2013. – С. 567-571 (768 с.)
3. Малярчук Н.В. Законний представник потерпілого у кримінальному провадженні України / Н.В. Малярчук // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 405-407.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.02.2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
5. Тенсина Е.Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности : дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Е.Ф. Тенсина. – Ижевск, 2004. – 195 л.
6. Таубер Л.Я. Преступления, преследуемые только по заявлению потерпевшего и реформа уголовного законодательства в России / Л.Я. Таубер. – СПб, 1905.
7. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. – М., 1912.
8. Мазалов А. Особенности производства по делам частного обвинения / А. Мазалов // Социалистическая законность. – 1971. – № 10.
9. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве : [монография] / А.В. Сумачев. – М. : Юрист, 2003. – 331 с.

Nazar Maliarchuk,

*Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer at Department of Criminal Law and Procedure,
Educational and Research Institute of Law,
National Aviation University*

Andrei Samko,

*Lecturer at Department of Criminal Procedure,
Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus*