

Исаева К.А., Каженова А.С.

ЖАШЫ ЖЕТЕ ЭЛЕК АДАМДЫН КОНСТИТУЦИЯЛЫК УКУКТАРЫН КОРГОО МЕХАНИЗМИ ЖӨНҮНДӨ МАСЕЛЕ

Исаева К.А., Каженова А.С.

К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

K.A. Isaeva, A.S. Kajenova

REVISITING THE MECHANISM OF PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE MINOR

УДК: 342.55

Сунушталган макалада автор жашы жете электердин укуктары мыйзам чыгаруу, сот жана аткаруу бийликтеринин иши үчүн Конституцияда каралган укуктардын артыкчылыгы аныктоочу багыт болгон коргоонун укуктук механизмине комплекстүү мамиле аркылуу камсыздалышы керек экендигин негиздеген. Ошондой эле көп баскычтуу тутум болгон жашы жете электерди коргоо институту ар бир баскычта өзүнүн спецификалуу, бирок бири-бири менен өз ара байланышкан коргоо функциясы ишке ашырылган бирдиктүү механизм болушу керек (эл аралык-укуктук коргоо, региондор аралык (мисалы, КМШ өлкөлөрү), өлкө ичиндеги).

Негизги сөздөр: жашы жете элек, сот өндүрүшү, гумандаштыруу, сот адилеттиги, укуктарды камсыздоо, коом.

В представленной статье автор обосновывается, что права несовершеннолетних лиц должны обеспечиваться исходя из комплексного подхода к самому правовому механизму защиты, где приоритет прав заложенный в Конституции должен стать определяющим направлением деятельности, для законодательной, судебной и исполнительной власти. Также, институт защиты прав несовершеннолетних представляющий собой многоуровневую систему, должен представлять собой единый механизм, где на каждом его уровне реализуются свои специфические, но между тем взаимосвязанные функции защиты прав, данной части общества (международно-правовая защита, межрегиональная (к примеру, страны СНГ), внутригосударственная).

Ключевые слова: несовершеннолетний, судопроизводство, гуманизация, правосудие, обеспечение прав, общество.

In the represented article the author proves that the rights of minors should be secured on the basis of a complex approach to the legal mechanism of protection where the priority of rights set in the Constitution should become priority direction for legislative, judicial and executive power. Also, the institute of minors' rights protection representing multilevel system should represent a single mechanism where at each of its levels specific but meanwhile interconnected functions of protection of the rights of this sector of society are implemented (international legal protection, interregional (for example, the CIS countries), interstate).

Key words: minor, legal proceedings, humanization, justice, enforcement of rights, society.

Совершенно верно, что с момента распада социалистической системы, в странах СНГ возникла необходимость построения самобытных, уникальных правовых систем, где в основу были положены

принципы соблюдения прав и свобод человека и гражданина, особенно в сфере уголовно-процессуальных отношений. Закономерно, что правительства стран СНГ, старались минимизировать негативные последствия проводимых и планируемых правовых реформ, для чего внимательно изучались нюансы структуры права уже устоявшихся государств и были предприняты попытки имплементации ряда положений из зарубежного законодательства¹.

Поэтому, не случайно, одним из основополагающих подходов к реформированию уголовного судопроизводства Кыргызской Республики, отмеченной в Концепции к новому УПК Кыргызской Республики, является совершенствование уголовно-процессуального законодательства в целом, где особое внимание должно быть уделено процессуальным нормам, направленным на защиту конституционных прав и свобод граждан, а также гуманизацию правосудия.

Как известно, гуманизация правосудия означает, прежде всего, признание права человека на свободу и гарантирование прав человека на всех стадиях уголовного процесса².

Следует подчеркнуть, что несмотря на урегулированность казальсь бы ряда положений, вызывает немало вопросов действующий порядок уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Некоторые проблемные аспекты не могут быть игнорированы, так как именно в УПК законодателем заложен ряд конституционных гарантий обеспечивающих защиту прав и свобод этой категории лиц. Следует отметить, что в этой связи является закономерным, что в новом УПК

¹ Isayeva K. A., Seylkhanova S.A., Shimeyeva Z.Sh. The main factors causing the need for international cooperation to combat criminal phenomena in the CIS countries. В сборнике: «Humanities and Social Sciences in Europe: Achievements and Perspectives». Proceedings of the 8th International symposium (September 27, 2015). «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2015. 152 P. (p,126-136).

² K.A. Isaeva, A.Zh. Zheenaliyeva, L.Kamalona T.Duysebaev. Problems of Human Rights Ensuring and Standards of Unprejudiced Legal Proceedings in the Course of Development and Reforming of Criminal Procedure Legislation of the Kyrgyz Republic. The Social Sciences 10 (9): 2278-2283, 2015.

Республики Казахстан предусмотрена отдельная глава 56 «Производство по делам об уголовных правонарушениях», так как реализация права на судебную защиту несовершеннолетних, не может исчерпываться лишь их правом на обращение в суд. Является обоснованной позиция, что право на судебную защиту несовершеннолетних, включает в себе совокупность правомочий, обеспечивающих им право лично отстаивать свои права и свободы, предоставление квалифицированной юридической помощи, добиваться восстановления в правах и т.д. Особо производство по делам несовершеннолетних предусмотрено и по УПК Кыргызской Республики и Российской Федерации.

Наиболее уязвимыми, на наш взгляд, являются вопросы, связанные с применением к несовершеннолетнему мер пресечения, производство отдельных следственных действий (например, допрос, очная ставка, производство экспертизы, предъявление для опознания), вынесение и исполнение приговора и т.д.

Уголовно-процессуальное законодательство стран СНГ регламентирует условия по применению мер, процессуального принуждения в отношении несовершеннолетних. Однако, это всегда вызывает обоснованную полемику среди теоретиков и практиков. И это связано, с тем, что несмотря на то, что в отношении подростков законодателями предусмотрены специальные требования с учетом международно-правовых актов, они не всегда соответствуют заложенным в них конституционным и международным принципам.

Так, немало споров возникает по вопросам обстоятельств предмета доказывания на стадии досудебного производства. К примеру, как известно, «... установление точного возраста несовершеннолетнего лица, попавшего в орбиту предварительного следствия необходимо для решения ряда немаловажных вопросов, и, прежде всего, вопросов о наличии оснований к привлечению уголовной ответственности, либо наоборот это может и является безусловным основанием к отказу в возбуждении или к прекращению возбужденного уголовного дела, от него зависит порядок расследования уголовного дела, применение дополнительных процессуальных правил, а также особенности применения тех или иных уголовно-правовых норм, касающихся сроков, видов и пределов наказания, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, а также принудительных мерах воспитательного воздействия»³.

Поэтому, исходя из реалий сегодняшнего дня, считаем правильным, что критического переос-

мыслия требует провозглашенный в Конституции стран СНГ принцип, что «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», который является гарантом по защите прав и свобод и законных интересов граждан. Данное положение стало новым этапом развития уголовного процесса⁴.

Безусловно, в нормах УПК следует внедрять состязательные начала на стадии досудебного производства в вопросах сбора доказательственного материала, что будет способствовать защите прав личности в ходе судебного разбирательства. И в такой ситуации деятельность адвоката должна строиться с учетом криминалистических знаний, позволяющих обеспечивать эффективную защиту на стадии досудебного производства⁵.

Такой подход будет лишь гарантией соблюдения прав и свобод несовершеннолетнего, попавшего в орбиту следствия.

К примеру, когда следователь решает возбудить ходатайство перед судом об избрании в отношении несовершеннолетнего меры пресечения в виде заключения под стражу, необходимо первоначально получить согласие прокурора, что затягивает рассмотрение данного вопроса судом. Это мнение высказывается и другими юристами⁶. К примеру, С. Попов и Г. Цепляева пишут: «... Правильнее было бы, чтобы допрос подозреваемого после его задержания производился судом, поскольку именно на суд возложено решение вопроса о заключении задержанного под стражу. Такой порядок стал бы подлинной гарантией неприкосновенности личности»⁷.

Помимо этого, это отвечало бы и международно-правовым нормам и принципам, в том числе и п. 10.2. Пекинских правил, в соответствии с которым «Судья или другое компетентное должностное лицо или орган незамедлительно рассматривают вопрос об освобождении»⁸.

⁴ Isayeva K.A., Seylkanova S.A., Shimeyeva Z.Sh., Oskenbay G. The main factors causing the need for international cooperation to combat criminal phenomena in the CIS countries. // В сборнике: «Humanities and Social Sciences in Europe: Achievements and Perspectives». Proceedings of the 8th International symposium (September 27, 2015). «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2015. 152 P. (p.126-136).

⁵ Isayeva K.A., Kamalova L.N., Dyusebaev T.T., Shimeeva Zh.Sh. Attorney's activity in the mechanism of ensuring of rights and freedoms of a personality in the conditions of competitiveness of criminal procedure. // В сборнике: European science review. 2016. № 9-10. С. 274-277.

⁶ Андриянова О.Ю. Особенности судопроизводства по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. Дис. ... канд. юрид. наук. - Владимир, 2006. - с. 75.

⁷ Попов С, Цепляева Г. Нормы нового УПК о подозреваемом не обеспечивают гарантии его конституционных прав // Рос.юстиция. 2002. № 10. - с. 33

⁸ Пекинские правила (правосудие в отношении несовершеннолетних) ООН от 29.11.198 «Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») // <http://platformarb.com>

³ Isaeva K.A., Abdurkarimova N. E., Oskenbai G., Vorontsova. Die Eigenschaften des Bewisgegenstandes in den Sachen uber die Jugendstraftaten Laut Gesetzgebung der Kirgisischen Republik. // В сборнике: The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law.

Proceedings of the Conference (December 10, 2015). "East West" Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2015. 120 P. (P. 88-100).

Нельзя не отметить, что несмотря на то, что задержание несовершеннолетнего, предусмотрено в отдельной главе (ст. 393 УПК КР и ст. 541 УПК РК), никаких особых процедур его проведения не регламентировано. А это свидетельствует, что порядок, срок задержания и т.д. ничем не отличается от взрослых лиц, что вызывает справедливое нареkanie в юридической общественности.

Как указывалось выше, в каждом случае при рассмотрении вопроса о мере пресечения, наиболее приоритетным является отдача его под присмотр. Но, несмотря на обоснованный подход законодателя к данному вопросу, четкой регламентации в УПК это не получило. Мы имеем в виду, что до настоящего времени не урегулированы такие существенные аспекты, как: кем и в какой форме должна быть обсуждена эта возможность, какой процессуальный документ следует при этом составить и т.д., примеру, будет ли это мотивированное постановление прокурора, которое позволит заинтересованным лицам обжаловать в суде либо это постановление следователя и т.д.

На наш взгляд, недопустима в отношении несовершеннолетнего «размытая» трактовка норм, позволяющая органам следствия и суда принимать решения лишь по своему усмотрению. Мы исходим из того, что в данном случае при вынесении решения судья может руководствоваться несколько иными мотивами, в том числе преследовать корыстную цель, либо в интересах других лиц, а не защиты прав несовершеннолетнего.

К сожалению, мы нередко наблюдаем, что и в отношении отдельных несовершеннолетних распространяется со стороны судебных и правоохранительных органов, необходимые либо политически ангажированные решения. Это, как правило, связано, прежде всего, *во-первых*, с оппозиционной деятельностью родителей либо близких родственников, *во-вторых*, наличием в судебной системе «телефонного права», существующего, в том числе и за счет зависимости судей от администрации президента, Жогорку Кенеша, которые имеют значительные возможности по контролю за их назначением, *в-третьих*, широкое распространение коррупции среди судебного контроля, что влияет на вынесение ими решения, в отношении несовершеннолетних. Все это препятствует и деятельности адвокатов, которая становится лишь профанацией, и не достигается основная цель, а именно не обеспечивается профессиональная защита прав несовершеннолетних.

Об этом же пишут и международные эксперты, проводившие мониторинг в Кыргызстане по проблемам судебной реформы. Ими указывается: «... Для рядовых граждан самой важной проблемой является высокий уровень коррупции в секторе правосудия. Взятничество подрывает доверие общества к судебной системе и препятствует мерам повышения профессионализма адвокатов. Многие адвокаты жалуются на то, что их главной задачей является не ак-

тивная защита клиентов в суде, а содействие процессу (сделки с коррумпированными судьями)»⁹.

По нашему мнению, является и ошибочной позиция сотрудников правоохранительных органов, считающих, что необходимо шире практиковать применение к несовершеннолетним такую меру пресечения, как заключение под стражу. Они исходят из того, что это может быть использовано в воспитательных целях¹⁰. Мы же придерживаемся точки зрения, что «... *во – первых*, мера пресечения не преследует цель перевоспитания несовершеннолетних, а для того, чтобы он не скрылся от органов следствия или суда, не противодействовал расследованию и не продолжал заниматься преступной деятельностью. *Во-вторых*, в результате длительного пребывания в изоляторе результат может быть прямо противоположным, так как не сформировавшаяся психика подростка наоборот быстрее попадет под влияние преступной среды, тюремной субкультуры, и он выйдет уже состоявшимся преступником. *В – третьих*, данная позиция ставит подростка в худшее положение, чем категорию взрослых лиц, тем самым нарушая требования, установленные современным законодательством по защите законных интересов и прав несовершеннолетних лиц. Поэтому при решении вопроса о применении меры пресечения необходимо органам следствия учитывать ущерб потерпевшего и интересы государства»¹¹.

Следует обратить внимание и на палитру мнений среди ученых, и на возможность применения в отношении несовершеннолетнего и нетрадиционных приемов допроса, с целью избличения его в даче им ложных показаний. Речь идет о криминалистической гипнологии. В.В. Образцов пишет, что «... получение достоверной ориентирующей информации, ранее не сообщенной ее носителем. Эта информация выступает в качестве средства, способствующего решению вопроса о совершении данным или иным лицом преступления, о причастности определенного лица к преступлению, иной его виновной осведомленности в содеянном»¹². Противником же этого выступал В. Хабалев, который акцентировал внимание на то, что «...экспериментальным путем установлено: в результате гипнотического внушения может быть совершено самоубийство. Послушные чужой воле загипнотизированные, стреляли в себя из

⁹ International Crisis Group Working To prevent Conflict WORLDWIDE // Кыргызстан: Проблемы судебной реформы. Доклад №150 Азия. 10 апреля, 2008 г.

¹⁰ Авалиани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Кемерово, 2009. - с.115.

¹¹ Мирзоева З.К. Отдельные теоретическо-правовые особенности досудебного производства по расследуемым уголовным делам связанных с участием несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Бишкек, 2013. - с.112-113.

¹² Образцов В.А. Криминалистическая гипнология? А почему бы и нет! // Записки криминалистов. Вып.5. - М.: Юрикон, 1995. - С. 234.

револьвера (незаряженного), причем делали это как непосредственно после гипносеанса, так и спустя несколько часов»¹³. Мы же опираясь на точку зрения З.К. Мирзаева¹⁴ и других авторов, считаем, что применение гипноза в отношении данной категории лиц недопустимо по следующим причинам: *во-первых*, применение такого нетрадиционного приема влечет нарушение конституционных прав несовершеннолетнего, попавшего в орбиту следствия, согласно нормам Конституции, как Кыргызстана, так и Казахстана. Но при этом следует учитывать, что добровольное согласие может касаться лишь взрослой части общества, поскольку несовершеннолетние в силу их возраста наделены не полной процессуальной дееспособностью, а потому сами лично такое решение принимать не могут. *Во-вторых*, необходимо учитывать, псих-возрастные особенности организма несовершеннолетнего, и вторжение таким образом в сферу его психики не исключено, что может повлечь и негативные последствия для его здоровья. *В-третьих*, до настоящего времени не достаточно изучен механизм гипноза, и нет абсолютной гарантии, что получаемые при этом сведения достоверны. *В-четвертых*, получение таким путем наказания нарушает и другое конституционное положение закрепленное в Конституциях Кыргызстана и Казахстана, не свидетельствовать против себя. *В-пятых*, следует учитывать, что гипноз сам по себе является наиболее сильной и уязвимой формой психического насилия, что никоим образом не должен касаться несовершеннолетних, тем более, что в силу особенностей психо-эмоционального развития они в большей степени подвержены и гипнотическому внушению. Не менее дискуссионным является вопрос по применению полиграфа в отношении несовершеннолетнего. Сложно поддержать позицию казахских законодателей, которыми в ведомственном акте «Инструкция по применению полиграфических исследований в правоохранительных органах Казахстана» предусмотрено о запрещении проводить полиграфическое исследование, если лицо не достигло 16 лет. А это означает, что лицо с помощью полиграфа может опрошено уже к 16 лет.

В данном случае следует учитывать и те трудности, которые нами были указаны в других источниках, речь идет о морально-этических, нормативно-правовых, организационных, методических, психофизиологических аспектах проблемы¹⁵.

Мы считаем, в силу указанных нами ранее особенностей лиц, не достигших 18 лет, такие исследо-

вания могут проводиться лишь по достижению ими совершеннолетия, а значит полной его процессуальной дееспособности. Нельзя забывать, что применение гипноза также влечет нарушение конституционных норм, предусматривающих защиту прав несовершеннолетнего.

Существующие и другие дискуссионные проблемы допустимости и правомерности использования различных приемов относительно несовершеннолетних, в том числе нетрадиционных, должны быть, безусловно, более глубоко и научно исследованы. Основой их разрешения должны являться, прежде всего, законность, научность и нравственность.

Таким образом, можно констатировать, что правовой статус несовершеннолетнего должен определяться с учетом содержания правовых норм и институтов имеющих место в конкретной отрасли права, что например, обуславливает говорить о гражданско-правовом, семейно-правовом, административно-правовом, уголовно-процессуальном, уголовно-правовом статусе личности. При этом степень реализации прав и их законных интересов заложенных в Конституции зависят от скоординированности, согласованности и устранения противоречий между действующими отраслями права, а также приведение в соответствие их с Основным Законом государства.

Кроме того, механизм защиты конституционных прав несовершеннолетних лиц, зависит от целого ряда факторов, которые не могут не влиять на его эффективность, а именно: *во-первых*, права данной категории лиц должны обеспечиваться исходя из комплексного подхода к самому правовому механизму защиты, где приоритет прав заложенный в Конституции должен стать определяющим направлением деятельности, для законодательной, судебной и исполнительной власти. *Во-вторых*, институт защиты прав несовершеннолетних представляющий собой многоуровневую систему, должен представить собой единый механизм, где на каждом его уровне реализуются свои специфические, но между тем взаимосвязанные функции защиты прав, данной части общества (международно-правовая защита, межрегиональная (к примеру, страны СНГ), внутригосударственная).

Рецензент: д.ю.н., профессор Табалдиева В.Ш.

¹³ Хабалев В. Использование гипноза в оперативно-розыскной практике // Записки криминалистов. Вып.5. - С. 242 - 243.

¹⁴ Мирзаева З.К. Отдельные теоретическо-правовые особенности досудебного производства по расследуемым уголовным делам связанных с участием несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Бишкек, 2013. - с.112-113.

¹⁵ Исаева К.А. Отдельные проблемы использования полиграфа. Вестник КРСУ. Б., 2013. Т.13. №1. – С. 20-24.