

НЕ ДЕЛАЙТЕ ИЗ ДЕТЕЙ ПРЕСТУПНИКОВ...

CRIN хочет поднять на всеобщее обсуждение вопрос о ювенальном правосудии, который выходил бы за рамки прагматизма и компромисса. А именно, мы хотим начать дискуссию об установлении минимального возраста уголовной ответственности. Мы поддерживаем тех, кто считает, что решение проблемы состоит в том, чтобы не смешивать понятие ответственности с понятием криминализации, – и прекратить криминализацию детей. Многие работают в этом направлении, способствуя развитию восстановительного правосудия. Но те, кто участвуют в продвижении этих позитивных подходов, слишком часто совмещают их с излишней криминализацией (некоторых групп) детей.

Мы хотим сотрудничать вместе с другими организациями и защитниками прав человека, чтобы содействовать созданию государствами-участниками таких механизмов, которые полностью предотвращали бы вовлечение детей в систему уголовного правосудия, и которые отказались бы от наказания детей и были направлены только на реабилитацию ребенка, при этом всегда уделяя необходимое внимание общественной безопасности.

Конвенция по правам ребенка защищает права всех лиц младше 18 лет. Предложение о том, что государства-участники должны определить возраст уголовной ответственности ребенка, в границах указанного в Конвенции определения понятия детства, носит явно дискриминационный характер. Это противоречит требованиям Конвенции в первую очередь соблюдать наилучшие интересы ребенка (статья 3) и право ребенка на максимально возможное развитие (статья 6). Статья 40 Конвенции требует особого подхода: государства должны стремиться содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям до 18 лет, находящимся в конфликте с законом (статья 40 (3)).

Криминализация детей наносит постоянный ущерб не только общему развитию многих детей, но и также развитию человеческого общества. Она приводит к тому, что ребенка засасывает криминальная среда, и он начинает совершать другие преступления, в

которых увеличивается степень применения насилия, и часто он продолжает совершать их уже в совершеннолетнем возрасте. Криминализация не дает обществу продвигаться вперед своими давно устоявшимися убеждениями в первородном грехе и необходимостью выбить из ребенка вселившегося дьявола.

Примите участие в дебатах CRIN о том, как остановить криминализацию детей

Эта статья направлена на поощрение конструктивного диалога и выходит за рамки предложений снизить минимальный возраст уголовной ответственности на год или два.

CRIN приветствует:

- **Ваши комментарии об этой статье**
- **Информацию от вас:**
 - **о признаках позитивного развития в законодательствах государств-участников и проводимой ими политики в отношении этого вопроса**
 - **о проведенном исследовании, демонстрирующем ущерб, нанесенный криминализацией детей**
- **Идеи для дальнейшей региональной или международной адвокации**

CRIN стремится содействовать обсуждениям на тему проводимой политики – если ваша организация желает принимать в этом участие, сообщите нам по электронной почте info@crin.org

Существуют очевидные доказательства того, что корни детской преступности лежат на плечах взрослого - в основном, родителей. Насилие и пренебрежение со стороны взрослых, как правило, усугубляется неспособностью государства выполнить свои обязательства по поддержке родителей в своих обязанностях по воспитанию детей и обеспечении детей увлекательным и уважающим их права образованием. Чем серьезнее преступление, совершенное ребенком, тем больше уверенности в том, что его породило жестокое обращение взрослых по отношению к ребенку – или иногда трагическая потеря родителей или других близких, осуществлявших уход за ребенком.

Неустойчивая, компрометирующая адвокатура, сохраняющая элемент возмездия, но в то же время подчеркивающая необходимость реабилитации и реинтеграции, просто не

работает. В отличие от позитивного прогресса, достигнутого в некоторых сферах прав ребенка, последние отчеты предполагают, что уголовные системы для детей во многих государствах носят все более карательный характер. И давайте не будем их ложно классифицировать как систему «правосудия» для несовершеннолетних или притворяться на одно мгновение, что они носят «дружественной ребенку» характер. Авторитетный доклад ООН за 2013 г. описывает наше время, в котором «общественное мнение выражает обеспокоенность в связи с предполагаемой угрозой для общества преступности среди несовершеннолетних, и государства обдумывают сокращение минимального возраста наступления уголовной ответственности и более долгосрочные тюремные заключения...»¹.

Минимальный возрастной предел снижается

CRIN собрала вызывающие озабоченность доказательства того, что растущее число государств во всех регионах зачастую не выполняют свои законные обязательства по уважению прав всех детей, и регрессируют в подходе к вопросам ювенального правосудия и криминализации [большого количества детей и детей более младшего возраста](#). Некоторые государства оправдывают свои действия, злоупотребляя неудачным предложением о том, что 12 лет является всемирно допустимым возрастом уголовной ответственности (МВУО), предложенным Комитетом по правам ребенка в своем Замечании общего порядка №10 «О правах ребенка в ювенальном правосудии».

Страны, снизившие МВУО: Грузия Панама Дания Венгрия
Страны, предлагающие снизить МВУО: Аргентина Боливия Бразилия Индия Испания Мексика Перу Республика Корея Российская Федерация

¹ Продвижение восстановительного правосудия в отношении детей, Доклад Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о насилии в отношении детей, Нью-Йорк, 2013, стр. 39

Уругвай
Филиппины
Франция

Подробнее: <https://www.crin.org/en/home/what-we-do/policy/stop-making-children-criminals/states-lowering-age-criminal-responsibility>

Это оказалось совсем не тем, чего хотел и ожидал Комитет. Комитет начинает с цитаты утверждения из Пекинских правил² (принятие которых Генеральной Ассамблеей ООН предшествовало Комитету по правам ребенка на четыре года) о том, что рекомендуется не устанавливать минимальный возраст уголовной ответственности на слишком низком возрастном уровне. И далее: «В соответствии с этим правилом Комитет рекомендует государствам-участникам не устанавливать слишком низкий уровень МВУО и повысить существующий низкий МВУО до международно приемлемого уровня. Из этих рекомендаций следует, что минимальный возраст наступления уголовной ответственности, лежащий ниже 12-летнего предела, рассматривается Комитетом как не являющийся международно приемлемым. Государствам-участникам рекомендуется повысить более низкий МВУО до 12 лет в качестве абсолютного минимума и продолжать повышать его до более высокого возрастного предела. В то же время Комитет настоятельно призывает государства-участники не снижать свой МВУО до 12 лет...».

Но урон нанесен, и возраст 12 лет становится приемлемой нормой. Мы понимаем, что к утверждению 12-летнего возрастного уровня как международно приемлемого пришли после того, как высчитали среднее арифметическое из всех известных фиксированных минимальных возрастов: неужели роль Комитета состоит в том, чтобы пользоваться подходом «среднего арифметического», когда речь идет о правах ребенка? Публикация этого заявления Комитетом вызвала недовольство в кругах защитников прав детей; Комитет раздумывал об изменении Замечания общего порядка. Разве на сегодняшний день не произошло достаточное количество случаев злоупотребления словами Комитета для того, чтобы Комитет пересмотрел свои рекомендации руководствуясь первостепенными интересами детей?

² Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 29 ноября 1985 года, A/RES/40/33:
<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

«Мне хотелось бы, чтобы диалог о произвольно устанавливаемом минимальном возрасте уголовной ответственности продвинулся вперед. Правительства стран-участников должны сейчас искать всеобъемлющее решение проблемы преступности среди несовершеннолетних, которое не криминализует детей за их поведение»

- Томас Хаммарберг, Комиссар Совета Европы по правам человека, 2009 г.

Конвенции – это «живые» механизмы, и Замечания общего порядка не должны устанавливаться на веки. Сам язык изложения в статье 40 Конвенции является не совсем четким, призывая государства стремиться содействовать «...установлению минимального возраста, ниже которого дети считаются неспособными нарушить уголовное право...». Комитет отмечает, что «Даже очень маленькие дети в действительности способны нарушить уголовное право». И естественно они способны совершить физическое насилие над своим братом или сестрой, совершить магазинную кражу и т.д. Но авторы Конвенции очевидно имели в виду более широкое значение «способности». В своем Замечании общего порядка Комитет проинтерпретировал это положение таким образом, что устанавливать минимальный возраст уголовной ответственности является обязательством государств-участников. В Конвенции не сказано ничего такого, что помешало бы государствам устанавливать 18-летний минимальный возраст. И согласно последнему исследованию CRIN о минимальном возрасте уголовной ответственности очень мало государств делают это (хотя требуется внимательное изучение исключений, например, для тяжких преступлений или когда взрослые совершают преступления с детьми).³

Наше исследование показывает, что 28 государств рассматривают уголовную ответственность для детей в возрасте семи лет, и еще 12 государств – для детей в возрасте восьми лет. В общей сложности, 87 государств устанавливают минимальный возраст ниже 12 лет или не устанавливают вообще.

³ См. минимальный возраст уголовной ответственности по всему миру на сайте CRIN: <https://www.crin.org/en/home/ages>.

При составлении проекта Конвенции в конце 1980-х годов некоторые органы ООН и НПО пытались доказать, что в рамках ювенальной юстиции нет места наказанию. Но в конечном итоге, самые весомые аргументы оказались связанными с попыткой исключить пожизненное лишение свободы в отношении детей вместо просто пожизненного лишения свободы без возможности освобождения. Но даже этот аргумент не выиграл в интересах консенсуса. (Неужели на самом деле существуют человеческие существа, которые до сих пор считают, что наказывать ребенка пожизненным заключением не является бесчеловечным обращением?)

Проводимая в настоящее время кампания CRIN против бесчеловечного наказания детей обращает особое внимание на чрезвычайные нарушения прав детей, совершаемые в так называемых «системах правосудия» более чем в каждом пятом государстве-члене ООН, которые до сих пор позволяют наказание детей в виде пожизненного заключения и телесного наказания, а в некоторых случаях и смертной казни. У нас были некоторые опасения о сосредоточении внимания в нашей первой кампании о ювенальной юстиции на этих абсурдных крайностях. Тогда мы написали: «Мы ни в коей мере не имеем в виду сокращение нашего осуждения всех нарушений прав детей и настаиваем на полном осуществлении Конвенции о правах ребенка и других документов по правам человека. Обязательства государств в области правосудия в отношении несовершеннолетних включают в себя не только прекращение бесчеловечного наказания и приговора для детей-правонарушителей, но и распространяются, например, на разработку отдельной системы правосудия для несовершеннолетних, где основной акцент должен быть сделан на реабилитацию и реинтеграцию, а не на наказание. В рамках этой системы содержание детей под арестом должно быть использовано только в качестве крайней меры, на минимально кратчайшие сроки и только по соображениям общественной безопасности».

Подробнее: <http://www.crin.org/violence/campaigns/sentencing>

В своих Замечаниях общего порядка Комитет еще раз призвал отменить наказание детей:

«Наилучшее обеспечение интересов ребенка означает, например, что традиционные цели уголовного правосудия, такие, как пресечение/наказание, должны уступать место реабилитации и исправительным целям правосудия в отношении детей-правонарушителей. Этого можно добиться с учетом соображений эффективной общественной безопасности».⁴

Снижение минимального возраста означает прикрепление ярлыка преступника к большему количеству детей и детям более младшего возраста, а также реагирование на них в рамках систем уголовного правосудия, которые в каждом из государств-участников концентрируются в первую очередь на карательных мерах. Абсурдно предполагать, что эти системы смогут достичь целей ювенальной юстиции в отношении детей, которая должна быть направлена исключительно на обеспечение максимально возможного позитивного развития, и таким образом на необходимую реабилитацию и реинтеграцию.

Другая регрессия, имеющая отношение к данному вопросу, это тенденция в некоторых государствах лишать свободы большее количество детей и детей более младшего возраста. Недавний отчет агентств ООН гласит: «Считается, что по крайней мере 1 миллион детей лишены свободы во всем мире, и эта цифра, вероятно, занижена. Исследования показывают, что большинство из задержанных детей находятся в ожидании суда, и большая часть этих детей совершили незначительные правонарушения и осуждены впервые. Домашнее насилие, нищета, структурное насилие или просто выживание направляют детей в систему правосудия в отношении несовершеннолетних, и содержание под стражей в системе уголовного правосудия зачастую используется вместо направления в учреждения по уходу за ребенком. Случаи насилия происходят в камерах содержания полиции и сил безопасности, и в случаях, как предварительного задержания, так и задержания после вынесения приговора; в некоторых странах физическое насилие используется в качестве формы наказания (например, порка розгами). Насилие может быть совершено со стороны сотрудников, взрослых заключенных или других детей, или быть результатом нанесения себе физических повреждений».⁵

⁴ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 10, Права детей в ювенальной юстиции, 2007, п. 10.

⁵ *Профилактика и решение проблемы насилия в отношении детей в системе ювенальной юстиции*, совместный доклад Управления Верховного комиссара по правам человека, Управления ООН по наркотикам и преступности и Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о насилии в отношении детей, стр. 7.

«Во всех решениях, принимаемых в контексте отправления правосудия по делам несовершеннолетних, главным соображением должны быть интересы ребенка. Дети отличаются от взрослых по своему физическому и психологическому развитию и по своим эмоциональным и образовательным потребностям. Такие различия составляют основу для признания меньшей вины за детьми, находящимися в конфликте с законом. Эти и другие различия служат причинами для создания отдельной системы правосудия по делам несовершеннолетних и требуют иного обращения с детьми. Наилучшее обеспечение интересов ребенка означает, например, что традиционные цели уголовного правосудия, такие как пресечение/наказание должны уступать место реабилитации и исправительным целям правосудия в отношении детей-правонарушителей. Этого можно добиться с учетом соображений эффективной общественной безопасности».

- Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка №10, Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 2007, параграф 10.

Все это противоречит обязательствам по Конвенции. Статья 37 однозначно требует применения лишения свободы в качестве крайней меры. К сожалению, но, предсказуемо, документ по правам человека, в конечном счете, является результатом переговоров представителей правительств, поэтому существует некоторая намеренная двусмысленность в используемых словах: «крайняя мера» оставляет пространство для карающего ответа со стороны законодателей и судей. И «соответствующий» интерпретируется в качестве наказания, соответствующего преступлению, поддерживая «соразмерный» подход к вынесению приговора.

Но, поскольку Конвенция представляет собой «живой инструмент», существует возможность для препятствия каких-либо будущих ограничений свободы в соответствии с наилучшими интересами ребенка. Недостаточно внимания уделено явному запрету лишения свободы в статье 9 о разлучении ребенка с его родителями против его воли, если такое разлучение «необходимо в наилучших интересах ребенка». В системе, которая отвергает наказание, единственным оправданием для помещения детей под стражу может быть серьезный риск для безопасности других, и в случаях, когда другие способы минимизации этого риска считаются недостаточными. Это ограничение также имело авторитетную поддержку: Всемирный доклад о насилии в отношении детей, выпущенный после исследования Генерального секретаря ООН, призывает государства «обеспечить применение лишения свободы лишь в отношении

детей-правонарушителей, которые, как считается, представляют реальную опасность для других, при этом необходимо выделять достаточные ресурсы для альтернативных механизмов, а также программ реабилитации и интеграции в общество».⁶

CRIN надеется, что новое исследование об угрозах ограничения свободы детей, предлагаемое Генеральным секретарем ООН, обеспечит дальнейшее руководство в прекращении вынесения наказаний детям в виде помещения их под стражу.

Необходимо начать новый диалог – выйти за рамки прагматизма

Прагматизм и компромисс характеризуют большинство текущих диалогов на тему ювенальной юстиции. Политики и средства массовой информации играют на популярных страхах каждого последующего поколения о детях, которые потеряют над собой контроль, если их не репрессируют и не накажут, об одичавших детях, полностью вышедших из-под контроля. Готовность взрослых применять карательные меры уходит корнями глубоко в историю, сформированная религиозными убеждениями в первостепенном грехе и одобренном законом жестоким и унижающим достоинство наказании – «с целью исправления зла в ребенке»: это слова Лорда-главного судьи Англии во все-еще цитируемом прецедентном решении суда от 1860 г. в общем праве Англии, оправдывая «разумную кару».

За последние десятилетия распространенность узаконенного насилия по отношению к детям, особенно в домашних условиях, стала более заметной и была признана в качестве нарушения прав ребенка со стороны международных и региональных систем защиты прав человека; в то же время, появилось множество исследований о вредном воздействии насилия по отношению к детям. В настоящее время существует реальный прогресс ликвидации телесных наказаний: в январе 2015 года, 44 государства полностью запретили все телесные наказания детей, в том числе в домашних условиях, и еще 45 сообщили о своей приверженности к запрету. Значительное большинство государств - 122 - запретили телесные наказания детей в школах⁷.

Принятие запрета на телесные наказания по отношению к детям - особенно в семье – так же непопулярно, как разработка систем ювенального правосудия для детей; обе концепции работают против социальных норм и получают мало поддержки. Узаконивая запрет на телесные наказания, правительства вынуждены принимать на себя обязательства в области прав человека, учитывать результаты исследований и общественное мнение. Универсальный запрет и ликвидация узаконенных телесных наказаний детей в частных и общественных (государственных) условиях уже находится в поле зрения. В связи с этим должное внимание должно быть уделено четкому и

⁶ *Всемирный доклад о насилии в отношении детей*, исследование Генерального секретаря ООН по вопросам насилия в отношении детей, 2006, стр. 218.

⁷ См. вебсайт Глобальной инициативы по искоренению всех форм телесных наказаний в отношении детей: www.endcorporalpunishment.org.

бескомпромиссному руководству Комитета по правам ребенка. Комитет, с момента, когда он начал рассматривать доклады государств в 1993 году, утверждал, очевидно, непопулярную правду, что насилие «даже в легкой форме» под видом дисциплины, является нарушением права ребенка на уважение его достоинства и физической неприкосновенности. Бить людей - это преступление, а дети такие же люди, как и взрослые. Основанное на правах комплексное исследование ООН о насилии в отношении детей, гласит, что «никакое насилие в отношении детей не является оправданным; любое насилие в отношении детей можно предотвратить», и согласно его приоритетной рекомендации, любое насилие - в том числе, все виды телесных наказаний - должны быть запрещены.⁸

Прогресс в ликвидации телесных наказаний в отношении детей возникает из-за видимого приносимого вреда и в результате консенсуса в области прав человека о запрещении телесных наказаний. Похожий организованный подход необходим, чтобы бросить вызов насилию, присущему криминализации государствами детей. Нужно сделать еще более видимой реальность пенитенциарных систем для детей и их вредоносное влияние, а также поднять на поверхность идею о том, что корни почти всех серьезных нарушений со стороны ребенка лежат в пренебрежении и насилии со стороны взрослых. Необходима громкая, бескомпромиссная защита прав, настаивающая на том, что не существует места криминализации детей.

Мы должны выйти за рамки нерешительного прагматизма и компромисса, которые характеризуют современные дебаты о будущем правосудия в отношении несовершеннолетних. Существует множество международных, региональных и национальных организаций, работающих с последствиями карательных систем правосудия, которые ошибочно мирятся с системой, по-прежнему склонной к принципу возмездия и криминализации.

«Во время моего посещения европейских стран я встретил множество несовершеннолетних, заключенных в тюрьмах и закрытых учреждениях. Большинство из них стали жертвами небрежного отношения и жестокого обращения в своих семьях и в целом получили очень мало помощи от общества. Понимать происхождение жестокости у детей и причины совершения ими серьезных преступлений не значит закрывать глаза на это или одобрять это».

Томас Хаммарберг, комиссар Совета Европы по правам человека, 2009 г.

⁸ Узнайте больше об исследовании Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по вопросу о насилии в отношении детей: <http://www.unviolencestudy.org/>

Отделяя понятие «ответственности» от «криминализации»

Мы должны отделить необходимость устанавливать и надлежащим образом оценивать и конструктивно реагировать на ответственность ребенка за совершение правонарушений или преступлений от довольно явного стремления криминализировать их. Это не первоначальное предложение. Более 20 лет назад, в то время, когда Конвенция только составлялась, похоже, как минимум одно государство пыталось сосредоточить центр внимания исключительно на реабилитации, полностью за пределами уголовной системы правосудия. Но, как записано в подготовительных материалах, «стало очевидно полное отсутствие консенсуса».

Значительный показатель поддержки неуголовной ответственности в отношении детей можно найти в Римском статуте об учреждении Международного уголовного суда; Статут исключает всех людей в возрасте 18 лет от своей юрисдикции: Статья 26 гласит: «Суд не имеет юрисдикции в отношении любого человека, который был моложе 18 лет на момент предполагаемого совершения преступления.»⁹

В последнее время появилась поддержка этого подхода со стороны влиятельных организаций и органов, – о чем кратко изложено ниже, – и это способствует тому, чтобы CRIN начала новые дебаты на эту тему.

В 2003 г. Европейская сеть омбудсменов по вопросам детей (ENOC) выпустила отчет о положении дел, принятый организациями-членами в 21 государстве, которые были «обеспокоены тоном дебатов политиков и средств массовой информации и курсом государственной политики и изменений в законодательстве в отношении несовершеннолетних правонарушителей во многих наших странах-участниках».

В своем заявлении ENOC утверждает: «Мы считаем, что действующая тенденция снизить возрастной предел уголовной ответственности и лишить свободы большего количества детей и детей более младшего возраста должна быть изменена в противоположную сторону. Обращение с несовершеннолетними в исправительных учреждениях во многих из наших стран является просто позором, так как нарушает основные права человека».

«По всей Европе возрастные пределы уголовной ответственности разнятся, начиная с такого низкого предела как семь, восемь и 10, и заканчивая возрастом 16 лет в некоторых государствах и в очень редких случаях 18 лет, с некоторыми исключениями. Определение понятия также сильно различается. Мы считаем, что понятия «ответственность» и «криминализация» нужно разделить. Конвенция о правах ребенка предлагает отдельную четкую систему ювенальной юстиции, она также требует, чтобы система была сосредоточена на уважении всех прав ребенка и на целях реабилитации и

⁹ Римский статут, принятый в 1998 году, вступил в силу 1 июля 2002 года, статья 26.

реинтеграции. Данная направленность и данные цели не сопоставимы с «криминализацией» детей-правонарушителей».

«Мы все-таки считаем, что дети должны нести «ответственность» за свои действия в соответствии с концепцией развивающих способностей ребенка и наших решительных действий по защите уважения взглядов детей во всех аспектах их жизни. Установить ответственность за совершение преступления является первостепенно важным. В случаях, когда ответственность оспаривается, должна проводиться официальная процедура для определения ответственности таким образом, чтобы права предполагаемого нарушителя были соблюдены. Но этот процесс не должен вести к криминализации детей».

В 2009 г. Томас Хаммарберг, комиссар Совета Европы по правам человека с 2006 по 2012 г.г., обеспокоенный предложениями некоторых государств-участников снизить минимальный возрастной предел, откликнулся, опубликовав [позицию](#), в которой было процитировано заявление ЕНОС, после чего он подвел итог: «Да, это в наших общих интересах перестать делать из детей преступников. Мы должны, поэтому, обращаться с ними как с детьми, так как они все-еще дети, и оставить уголовную систему для взрослых».

Он отметил, что [Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних](#), принятые 19 лет назад, все еще дают правильные ориентиры: «Определение молодого человека как «нарушителя», «правонарушителя» или «начинающего правонарушителя» во многих случаях способствует развитию

«Комиссия считает, что в системе ювенальной юстиции, которая ставит перед собой целью реинтеграцию и реабилитацию ребенка, элемент наказания неуместен. Исключение [детей] из системы уголовного правосудия не значит, что они не будут нести ответственность за свои действия, и что им будет отказано в надлежащей правовой процедуре по определению того, являются ли обвинения против них справедливыми или нет. Между тем, Комиссия настоятельно призывает государства-участники к прогрессивному повышению минимального возрастного предела, согласно которому дети могут призываться к ответственности в системе ювенального правосудия к 18 годам».

Межамериканская комиссия по правам человека, Система специальных докладчиков по правам ребенка, Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (Доклад о ювенальной юстиции и правах человека на американских континентах), июль 2011 г.

устойчивого стереотипа нежелательного поведения у молодых людей...» (параграф 5(f))

Томас Хаммарберг хочет, чтобы «диалог продвинулся вперед с обсуждения темы установления произвольного возрастного предела уголовной ответственности. Государства должны сейчас искать всеобъемлющий подход к правонарушениям несовершеннолетними, который не криминализирует детей за их поведение».

В 2011 г. в отчете Межамериканской комиссии по правам человека (IACHR) на тему [Ювенальной юстиции и прав человека американских государств](#), подготовленный Паоло Пиньейро, занимающий тогда в Комиссии должность Специального докладчика по правам ребенка, было подчеркнуто о несоответствии произвольного определения возрастного предела ниже 18 лет «с правом на недискриминацию, предусмотренным статьей 2 Конвенции по правам ребенка, и принципом сохранения наилучших интересов ребенка, содержащимся в статье 3».

В своем докладе IACHR продолжает утверждать, что «элемент наказания в системе ювенального правосудия не является надлежащим, если преследуемыми целями являются реинтеграция и реабилитация ребенка». Профессор Пиньейро цитирует призыв Томаса Хаммарберга начать новые дебаты, разделяющие понятия «ответственности» и «криминализации» и прекращающие криминализацию детей: «Поэтому Комиссия выявила необходимость начать новые дебаты, в то же самое время признавая, что полное исключение детей из сферы уголовного правосудия - сложное дело, которое заслуживает анализа, выходящего за рамки анализа, предусмотренного этим докладом. Исключение их из системы уголовного правосудия не означает, что они не будут призваны к ответственности за свои действия, и что им будет отказано в проведении надлежащего судебного процесса для определения того, являются ли обвинения против них справедливыми или нет. Между тем, Комиссия настоятельно призывает государства еще больше повышать возрастной предел, на основании которого дети могут признаваться ответственными в системе ювенальной юстиции, к 18 годам».

Несмотря на лидерство некоторых видных детских правозащитников, мы все еще слышим, как организации выступают за скромное поднятие МВУО, по крайней мере, до 12 или 14 лет. И многие из тех, кто продвигает восстановительное правосудие для детей, не видят его в качестве альтернативы криминализации, а в качестве смягчения наихудших последствий, дополнительной альтернативой действительно карательным наказаниям. Среди условий для восстановительного правосудия, описанных в недавнем докладе, являются, например, следующие: «предполагаемое преступление должно попадать в список правонарушений, подлежащих альтернативе тюремному заключению в соответствии с законом»; также, что согласие жертвы (жертвы) и

родителей нарушителя должно быть получено до попадания в восстановительный процесс.¹⁰

Установление ответственности детей

Дети несут ответственность за многие действия, которые признаются преступными в уголовном праве, только если они совершили эти деяния. И многие также ответственны за свои действия в том случае, если они знали, что то, что они делали, было неправильным, тем или иным образом, когда они это делали. Отрицать непосредственную ответственность ребенка за совершение преступления, преуменьшать их развивающиеся способности не соответствует своему назначению для нас, защитников прав ребенка. Но мы также должны признать, как это сделано в Конвенции, что их развивающийся статус требует особого подхода, и это в наших общих интересах.

Прекращение криминализации детей не значит отказ от детей или уступка детям, которые создают проблемы и приносят вред. Ограждение всех детей младше 18 лет от уголовной системы не значит, что молодые люди, которые совершают правонарушения избегут «правосудия» или, что ничего не будет сделано в отношении нарушения ими закона.

К тому же, как утверждают другие, отказ в предоставлении места в уголовной системе всем лицам моложе 18 лет соответственно не является отказом им в надлежащей правовой процедуре и принуждением невинных детей соглашаться, во имя защиты общества, на принудительные меры и процедуры, такие же суровые как и меры уголовного наказания. Страх детей потерять свои права на надлежащую правовую процедуру был выдвинут в качестве причины для продолжения проведения правовых процедур в отношении них в рамках системы уголовного права.

¹⁰ *Продвижение восстановительного правосудия в отношении детей*, Доклад Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о насилии в отношении детей, Нью-Йорк, 2013, стр 17.

«Государства-члены должны стремиться к созданию условий, позволяющих обеспечивать содержательную жизнь подростка в обществе, которая в тот период жизни, когда она или он наиболее склонны к неправильному поведению, будет благоприятствовать процессу развития личности и получения образования, в максимальной степени свободному от возможности совершения преступлений и правонарушений».

- Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятые резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1986 года, параграф 12, Общие принципы.

Но надлежащая правовая процедура не является уникальной только для уголовного процесса. Её можно применить в любом правовом процессе – и статья 40 КПП обязывает к этому. Дети, конечно же, не должны терять свое право на надлежащую правовую процедуру в результате отказа в криминализации. И в статье 12(2) Конвенции у ребенка есть четко сформулированное право ребенка быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего его. Таким образом, в ходе разбирательств для определения «ответственности» ребенка, и принятия решения об ответных действиях для достижения реабилитации, предохранения от последующего нарушения закона и возможного исправления, должны соблюдаться традиционные права на надлежащую правовую процедуру, включая право быть заслушанным.

Другие предполагают, что если лица младше 18 лет будут исключены из уголовного правосудия, все больше их будет принуждаться или подкупаться совершеннолетними преступниками для участия в уголовно-наказуемых действиях, отмечая при этом недостаточно суровые наказания для детей. Такие опасения действительно существуют, но необходимой реакцией на такую эксплуатацию, - и такие меры уже возможны независимо от возрастного предела уголовной ответственности, - должно стать усиление наказания тем взрослым, которые занимаются этим?

Похоже, что эти аргументы оспорить относительно легко. Но появятся и другие аргументы, поскольку дискуссия продолжается. Также нужно учесть много деталей, а именно о разработке и практическом применении норм судебных разбирательств, которые в действительности соответствуют способностям ребенка, участвующего в разбирательстве.

«Для того чтобы предупреждение преступности среди несовершеннолетних было эффективным, необходимы усилия всего общества в целом в целях обеспечения гармоничного развития подростков при уважении к их личности и поощрении ее развития с раннего детства». «Для целей толкования настоящих Руководящих принципов должна проводиться ориентация на нужды детей. Молодые люди должны играть активную роль в обществе и быть его полноценными участниками и не должны рассматриваться лишь как объекты для подготовки к жизни в обществе или контроля».

- Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних

- Эр-Риядские руководящие принципы, принятые и провозглашенные резолюцией 46/112 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года.

Как это работает?

Одно особенно ужасное (и очень редкое) преступление, убийство 2-летнего ребенка двумя 10-летними детьми на севере Англии в 1993 г., кажется, отложило на годы, а сейчас и на десятилетия, возможность проведения принципиальной реформы правосудия в отношении детей. Освещение средствами массовой информации этого убийства и последующего за ним судебного процесса в суде для совершеннолетних прошло по всему миру, в сопровождении с ангельскими фотографиями 2-летнего ребенка. СМИ были также подпитаны полной информацией о личностях этих 10-летних детей, которые были названы в результате неправильной интерпретации интересов общества судьей, ведущим судебный процесс, что было полным нарушением международного права. И, как показали последовавшие за этим события, это решение судьи сделало задачу реабилитации и реинтеграции этих детей беспредельно сложной. Оно также добавило несоизмеримые страдания их семьям.

Давайте на примере этого ужасного преступления рассмотрим, как с ним можно было бы обойтись в системе, в которой «ответственность» отделяется от криминализации. Так как подозреваемые в совершении убийства являются детьми, согласно Конвенции по правам ребенка государство имеет ряд взаимозависимых обязательств по отношению к ним, а именно – обеспечить то, чтобы во всех действиях по отношению к ним первоочередное внимание уделялось наилучшему обеспечению интересов ребенка (статья 3, пункт 1); чтобы их выживание и здоровое развитие обеспечивалось «в максимально возможной степени» (статья 6); чтобы детей не разлучали с их

родителями за исключением случаев, когда компетентные органы определяют, «что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка» (статья 9).

И так как это дети, которые «как считается, нарушили уголовное право, обвиняются или признаются виновными в его нарушении», государства обязаны не только признать их равное право на надлежащую судебную процедуру, но и «на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других, и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе» (статья 40).

Должны быть проведены расследование и слушание для того, чтобы определить, что произошло, и кто несет прямую ответственность за совершение этого преступления. Семья жертвы имеет право знать о том, что произошло. На государство наложено обязательство защищать право каждого человека на жизнь и уважать их право на физическую неприкосновенность и человеческое достоинство, защищать всех членов общества от подобных преступлений. Это значит понимать, насколько это возможно, почему было совершено преступление – способствующие этому факторы, прямые и косвенные, - включая жизнь обоих лиц, совершивших убийство, до случившегося, и как это можно было предотвратить. Любое более широкое понимание случившегося, полученное в отношении предотвращения подобных преступлений, должно быть принято во внимание при разработке будущей политики.

«... нужно принимать во внимание то, что в соответствии с господствующим в настоящее время современным представлением о ювенальной юстиции целью проведения судебного процесса в отношении несовершеннолетних правонарушителей не должно быть уголовное наказание или исправительные меры, а оно должно быть ориентировано на индивидуальное развитие личности, рост и социальную интеграцию...»

- Комментарий Отдела по социальному развитию, Центра по социальному развитию и гуманитарным вопросам, во время технического обзора проекта Конвенции по правам ребенка, 1988 г.

На обсуждение предлагается краткое описание возможных процедур в этом деле, в государстве, которое решит не криминализировать детей:

1 Судебное слушание для определения – при отсутствии разумных оснований для сомнения – ответственности этих двоих 10-летних детей - совершили ли они убийство 2-летнего ребенка или нет. Нужно внимательно рассмотреть вопрос о том, должны ли,

и каким образом, 10-летние участвовать в этом судебном разбирательстве, и определить процедуру, соответствующую их способностям.

2 Если этих двоих детей признают ответственными, тогда необходимо провести много-дисциплинарное расследование (развернутое и подробное для такого серьезного преступления, менее подробное для менее серьезного преступления, однако повторение менее серьезного преступления может служить сигналом о необходимости более серьезного расследования). Расследование должно включать в себя обстоятельства преступления, обращая особое внимание на то, почему произошло убийство, а именно:

- Факторы окружающей среды и косвенные факторы, не связанные напрямую с детьми, совершившими убийство, - например, уровень присмотра за детьми в общественных местах, эффективные мероприятия по повышению ответственности общества за защиту детей, и т.д.
- Другие непосредственные факторы, которые могут объяснить, почему произошло убийство;
- Факторы, связанные с обстоятельствами жизни – в более широком смысле – совершивших убийство детей, которые могут помочь понять их действия.

Это судебное разбирательство должно вести к подготовке подробного доклада, приписывая вес различным факторам, но подчеркивая неопределенность, где она существует, в такой же степени, как и определенность.

При проведении слушания и судебного разбирательства необходимы полномочия на то, чтобы требовать явку свидетелей по делу – родителей, родственников, друзей, учителей, и т.д. (с применением обычных правил для защиты их прав). Дети, участвующие в процессе, будут иметь право быть услышанными и право на то, чтобы их интересы представлялись, - но здесь также процедуры должны соответствовать способностям детей.

В Конвенции требуется (статья 40(2)(7)), чтобы при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних не допускалось разглашение личности ребенка. Чтобы обеспечить защиту его личной жизни, необходимо обеспечить защиту всем участникам процесса. Но хорошо известные риски проведения полностью закрытого разбирательства предполагают то, что репортаж о фактах такого разбирательства и опубликование отчетов расследования, без разглашения личности детей, связанных с делом напрямую или косвенно, отвечает интересам общества.

«Следует уделять достаточное внимание осуществлению позитивных мер, предполагающих полную мобилизацию всех возможных ресурсов, включая семью, добровольцев и другие группы общества, а также школы и другие общественные институты, с целью содействия благополучию подростка, с тем чтобы сократить необходимость вмешательства со стороны закона, и эффективного, справедливого и гуманного обращения с подростком, находящимся в конфликте с законом.

Правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя таким образом защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе.»

- Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, параграф 1.3-1.4

3 В зависимости от принятых решений и от того, какие факторы определили как наиболее весомые, разбирательство – возможно с участием других или дополнительных экспертов – заново созывается на вторую стадию: установить, как убийство могло быть предотвращено, и какие формы наблюдения, образования, обращения и поддержки, вероятнее всего, смогут предотвратить дальнейшее совершение преступлений конкретно этими детьми, а также в максимальной степени реабилитировать и реинтегрировать их, обеспечив их максимальное развитие. На этой стадии расследования должен быть решен вопрос о том, представляют ли они серьезную постоянно действующую опасность населению и какие предлагаются принимать действия по снижению этой опасности до допустимого уровня. Этого требует наложенная на государство ответственность, при выполнении своих обязанностей по отношению к двум убийцам, убедиться, что общественная безопасность не подставлена под угрозу необоснованно.

В статье 37 определены очень строгие пределы любого ограничения свободы детей-правонарушителей: «Ни один ребенок не должен быть лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени».

Как отмечалось выше, в системе, которая отвергает возмездие, единственным оправданием содержания детей под стражей, является тот факт, что они представляют

серьезный риск для безопасности других и другие способы минимизации этого риска являются недостаточными.

Таким образом, при определении необходимых действий следствие сможет потребовать задержание только «в крайнем случае», тогда, когда иные возможные меры были рассмотрены и отклонены как небезопасные в отношении обеспечения общественной безопасности. Любое решение о задержании несовершеннолетнего требует судебного разбирательства для исследования этого и нуждается в продолжающемся и частом судебном надзоре. Кроме того, как отмечалось выше, решение о том какая служба должна нести ответственность за такое – в исключительном порядке - содержание под стражей должно приниматься с учетом первостепенных интересов ребенка

Следствие на втором этапе должно повлечь за собой второй подробный отчет и план, включая предложения о проведении необходимого мониторинга и частого и регулярного пересмотра и оценки. Согласно обязательствам государств-участников, этот план должен иметь законную силу вместе с законным обязательством выполнять его.

И что будет происходить, когда ребенку, находящемуся под надзором этой особой системы правосудия в отношении несовершеннолетних, исполнится 18 лет? Ответная реакция на его совершение правонарушений, включая необходимое наблюдение или в редких случаях некоторую форму ограничения свободы для защиты общественной безопасности, возможно, должна будет продолжаться на - период времени, определенный последующими пересмотрами.

В некоторых государствах уже существуют ограничения на хранение материалов уголовных дел несовершеннолетних и использование этих материалов в последующих расследованиях. В Пекинских правилах дается четкое определение: «Материалы дел несовершеннолетних правонарушителей не должны использоваться при разборе дел взрослых правонарушителей в последующих случаях, связанных с тем же правонарушителем» (правило 21.2). Таким образом, кажется, что только в тех случаях, когда возникают самые серьезные опасения насчет общественной безопасности, должно быть позволено хранение материалов дел, совершенных лицами до 18 лет, и использование этих материалов при рассмотрении наказания для лиц старше 18 лет.

* * * *

Сообщество защитников прав ребенка обязано предоставить детям сильную и бескомпромиссную адвокацию чтобы навсегда покончить с криминализацией - не правда ли? Конечно, это не будет достигнуто быстрыми темпами, но в первую очередь существует потребность в принципиальной и полностью совместимой цели.