

АККУЛЕВ А. Ш., ДОЦЕНТ КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ КАЗГЮУ (Г. АСТАНА), КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ДОЦЕНТ

Отдельные вопросы института дивергенции

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению института дивергенции в контексте международных правовых стандартов, вычленению его общих базовых ее признаков, способов реализации в законодательстве Республики Казахстан.

Ключевые слова: дивергенция, защита прав и свобод несовершеннолетних, правосудие в отношении несовершеннолетних, досудебное разбирательство.

В соответствии с требованиями пп.) в п. 3 ст. 40 Конвенции ООН о правах ребенка государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, по возможности без использования судебного разбирательства¹.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), устанавливают:

- система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соразмерны как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения (п. 5.1.);
- при рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти (судом, трибуналом и т. д.) (п. 11.1. и 14.1);
- полиция, прокуратура или другие органы, ведущие дела несовершеннолетних, должны быть уполномочены принимать решения по таким делам по своему усмотрению, без проведения официального слушания дела, согласно критериям, установленным для этой цели в соответствующей правовой системе, а также согласно принципам, содержащимся в настоящих Правилах (п. 11.2.);
- любое прекращение дела, связанное с его передачей в соответствующие общинные или другие службы, требует согласия несовершеннолетнего или его (ее) родителей или опекуна, при условии, что такое решение о передаче дела подлежит пересмотру компетентным органом власти на основании заявления (п. 11.3.);
- в целях содействия обеспечению дискреционного характера рассмотрения дел несовершеннолетних необходимо предусмотреть такие программы в рамках общины, как осуществление временного надзора и руководства, реституция и компенсация потерпевшим (п. 11.4.)
- следует привлекать добровольцев, добровольные организации, местные учреждения и другие общинные службы, с тем чтобы они внесли свой действенный вклад в перевоспитание несовершеннолетних в рамках общины, и насколько это возможно, в рамках семьи (п. 25.1.)².

В силу требований Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) сотрудники правоохранительных органов и другие соответствующие работники, независимо от пола, должны быть готовы учитывать в своей работе особые потребности молодежи, а также знать и использовать в максимально возможной степени программы и имеющиеся службы помощи, чтобы не допускать столкновения несовершеннолетних с системой правосудия (п. 58)³.

В соответствии с требованиями вышеуказанных международно-правовых документов в зарубежной практике (в Албании, Германии, Грузии, Ирландии, Новой Зеландии, Польше, США и многих др. странах*) внедрен и активно применяется механизм воспитательного

* См. подр.: «Анализ законодательства Республики Казахстан, касающегося ювенальной дивергенции, и предложения по внедрению дивергенционной модели», подготовленный Национальным центром по правам человека совместно с представителем ЮНИСЕФ в Казахстане.

воздействия на несовершеннолетних, совершивших преступления, не представляющих большой общественной опасности, с привлечением общественности, без разбирательства данного преступления в судебной инстанции, которое принято называть дивергенцией.

Анализ международных стандартов и зарубежной практики позволяет вычлнить следующие общие признаки и преимущества дивергенции:

1) она применяется в случае совершения преступлений, не представляющих большой общественной опасности (небольшой и средней тяжести по законодательству РК) и, как правило, в отношении несовершеннолетних, впервые совершивших преступление;

2) разбирательство по преступлению, совершенному несовершеннолетним, не доводится до суда;

3) решение о применении дивергенции принимается полицией или прокуратурой;

4) несовершеннолетний правонарушитель должен признать свою вину в содеянном;

5) несовершеннолетний, родители, опекуны либо лица, их заменяющие, должны добровольно согласиться на осуществление дивергенции. Какое-либо принуждение в отношении несовершеннолетнего о проведении процедур дивергенции недопустимо;

6) к социально-психологической, реабилитационной работе с несовершеннолетним и членами его семьи в ходе осуществления дивергенции привлекаются неправительственные организации, специалисты, в том числе и в рамках института медиации (восстановительного правосудия).

В качестве преимуществ дивергенции следует отметить, что она:

- существенно снижает сроки психологически травмирующих несовершеннолетнего процедур официального разбирательства дела в органах уголовного преследования и полностью исключает судебное разбирательство;

- позволяет несовершеннолетнему избежать судимости и «клейма» преступника, а также осуществить действенную социально-психологическую поддержку, реабилитацию виновного несовершеннолетнего и членов его семьи;

- значительно снижает нагрузку на суды по делам несовершеннолетних, тем самым повышает эффективность судебной системы в целом;

- существенно сокращает финансовые затраты, позволяя экономить и с большей эффективностью использовать выделяемые бюджетные средства.

Анализ мировой практики показывает, что существуют различные способы реализации дивергенции, которые могут применяться по отдельности или в сочетании:

- официальное или неофициальное предупреждение: предупреждение может быть дано самому ребенку или более официально – в присутствии родителей;

- письменное или устное извинение перед жертвой (потерпевшим);

- письменное сочинение о последствиях совершенного правонарушения, которое поможет ребенку осознать последствия его поведения;

- соглашение о правилах поведения, которое обычно включает запрет на нахождение в общественных местах после определенного часа запрет на общение с определенными лицами, оказывающими на ребенка негативное влияние;

- запрет на нахождение в общественных местах после определенного часа, ограничение свободы ребенка на определенные промежутки времени (обычно ночью), а также в рамках определенного места (адреса);

- соглашение, обязывающее посещать школу или профессиональное техническое обучение. В некоторых случаях это требует поддержки со стороны местных или иных органов, которые могут оказать содействие в получении доступа к услугам образования. В некоторых странах обязательство регулярного посещения школы является как мерой дивергенции, так и мерой альтернативного осуждения;

- общественные работы: требуется, чтобы ребенок бесплатно отработал определенное количество часов, выполняя труд, который может быть полезен сообществу;

- компенсация или восстановление вреда жертве (потерпевшему), в том числе посредством внесения финансовых средств родителями или лицами, их заменяющими;

- направление на различные программы обучения, например, «равный — равному» (когда сверстники обучают друг друга) или на наставническую программу для молодежи;

- направление на психологическое консультирование или лечение от злоупотребления наркотиками, алкоголем, веществами;

– участие в программе по обучению жизненным навыкам или иной программе по формированию компетенций; такими программами являются специализированные программы, разработанные для разрешения корневых проблем, которые способствовали совершению преступления ребенком;

– участие в медиативных процедурах и др.

На сегодня законодательство Республики Казахстан не дает понятия института дивергенции и не содержит прямых указаний (механизмов) его осуществления. Вместе с тем следует отметить, что законодательство страны предусматривает ряд мер, позволяющих на тех или иных основаниях исключить привлечение несовершеннолетних к уголовной ответственности и (или) наказанию, в том числе в отдельных случаях исключить участие несовершеннолетнего в судебном разбирательстве.

Так, Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит специальную норму (ст. 83 УК РК), в соответствии с которой при определенных условиях несовершеннолетний может быть освобожден судом от уголовной ответственности и (или) наказания.

Также имеются иные нормы общего характера, которые распространяются и на несовершеннолетних, например, освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 65 УК РК), в связи с примирением (ст. 68 УК РК), в связи с установлением поручительства (ст. 69 УК РК), в связи с изменением обстановки (ст. 70 УК РК), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 75 УК РК); освобождение от наказания и отсрочка отбывания наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств (ст. 74 УК РК) и др.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан также предусматривает различные меры по освобождению, в том числе и несовершеннолетних, от уголовной ответственности и наказания, например, ст. 35 УПК РК «Обстоятельства, исключающие производство по делу», ст. 36 УПК РК «Обстоятельства, позволяющие не осуществлять уголовное преследование».

Однако все эти основания не соответствуют тем или иным признакам дивергенции. В одних случаях решение об освобождении принимается судом, в том числе о применении пробационного контроля (п. 7 ч. 1 ст. 84 УК РК), в других не требуется согласие и (или) признание своей вины несовершеннолетним виновным и, что важно, не предполагается осуществление социально-психологической помощи несовершеннолетнему и привлечение к работе по его реабилитации общественных организаций, специалистов, добровольцев.

В то же самое время, отсутствие четкого законодательного закрепления понятия и механизма дивергенции в стране не позволяет выработать единые требования и внедрить рассматриваемый институт в правоприменительную практику и, как следствие, не позволяет использовать положительный потенциал дивергенции. При этом принцип законности требует, чтобы ключевые компоненты института дивергенции, например, такие как гарантия добровольности участия несовершеннолетнего, принятия решения полицией или прокуратурой, основания и порядок участия общественности и специалистов, были прописаны в законодательстве. Отсутствие законодательного закрепления института дивергенции сегодня не позволяет на новом более высоком качественном уровне реагировать на уголовные правонарушения, совершаемые несовершеннолетними.

Вместе с тем, следует отметить, что в Казахстане действует ряд неправительственных организаций, например, ОО «Центр развития и адаптации «Феникс» (г. Усть-Каменогорск), «Право» (г. Астана) и др., оказывающих социальную поддержку несовершеннолетним, совершившим в том числе и уголовные правонарушения, которые в своей работе с детьми в рассматриваемом контексте сталкиваются со следующими проблемами как общего, так и частного характера:

– отсутствие законодательного закрепления института дивергенции и механизма его реализации в Казахстане, а также законодательного закрепления полномочий общественности, осуществляющих такую работу;

– неприятие института дивергенции родителями в силу непонимания ее значимости и нежелания вмешательства в семью со стороны социальных служб;

– отсутствие кружков по интересам (музыкальных, конструкторских и пр.) и спортивных секций, в которые можно было бы на безвозмездной (бесплатной) основе определять несовершеннолетних, находящихся под дивергенцией и в целом в конфликте с правосудием.

В заключение хотелось бы отметить, что, с нашей точки зрения, значимость института дивергенции в Казахстане остается недооцененной и следует законодательно закрепить его, в том числе путем принятия соответствующих подзаконных актов, в которых необходимо:

– дать понятие, основания, способы, сроки, процессуальный порядок применения дивергенции и формы контроля, а также определить орган и должностных лиц, имеющих право применять дивергенцию и контролировать ход ее исполнения;

– урегулировать порядок взаимодействия различных государственных органов, общественных организаций и специалистов на местах при осуществлении дивергенции;

– определить единый координирующий государственный орган по дивергенции, в который, в том числе на конфиденциальной основе, поступала бы на хранение вся информация о несовершеннолетних, в отношении которых был применен институт дивергенции;

– регламентировать основания и порядок привлечения общественности и специалистов при осуществлении дивергенции;

– установить базовый перечень и формы документации, составляемой при дивергенции;

– разрешить вопросы финансирования дивергенции, для чего, прежде всего, предусмотреть ежегодное выделение специальных грантов местными исполнительными органами;

– урегулировать вопрос предоставления социальных услуг детям в контакте с правосудием.

Түйін

Мақалада дивергенция институтын халықаралық құқық стандарттар мәнмәтін, оның жалпы базалық белгілері Қазақстан Республикасы заңнамасында жүзеге асыру тәсілдері арқылы қарастырылған.

Resume

The article considers the Institute of divergence in the context of international legal standards , the isolation of a common core of her symptoms, methods of implementation and legislation of the Republic of Kazakhstan.

-
- 1 Конвенция ООН о правах ребенка <http://www.un.org/ru>
 - 2 <http://protivpytok.org>
 - 3 <http://www.un.org/ru>