

Медиация по уголовным делам в российской правовой системе¹

В работе рассмотрены современные тенденции развития уголовного правосудия; понятие восстановительного правосудия, где в качестве ядерной процедуры выступает медиация правонарушителя и жертвы; российские правовые условия для использования медиации в сфере уголовного судопроизводства; практика использования программ восстановительного правосудия (медиации правонарушителя и жертвы) в российском правосудии по делам несовершеннолетних, а также направления работ по распространению и укоренению медиации как легитимного способа реагирования на уголовные преступления в отечественной правовой системе.

1. Предварительные замечания.

В России за последние 15 лет накоплен определенный опыт в использовании медиации по уголовным делам – пока только в сфере правосудия в отношении несовершеннолетних. Складывающаяся практика зиждется на энтузиазме и самоорганизации общественных групп, а также судейского сообщества ряда регионов и опирается на действующее уголовное законодательство, предусматривающее по определенной категории дел институт примирения сторон. Однако нормы о медиации по уголовным делам в российском законодательстве отсутствуют.

В 2010 г. принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (№ 193-ФЗ от 27 июля 2010 г.)², определяющий правовые условия для применения процедуры урегулирования споров с участием посредника (медиатора). Закон касается только гражданских, трудовых и семейных споров; согласно этому Закону медиация не применяется к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или *публичные интересы* (ч. 5 ст. 1). Поскольку уголовное право относится к сфере публичного права (в Уголовном кодексе РФ только три состава относятся к делам частного обвинения), то некоторые представители юридического сообщества усматривают в указанной норме препятствие (фактически, запрет) для использования медиации в сфере уголовного судопроизводства. Больше того, как правило, медиация считается адекватной в сфере частноправового регулирования, в то время как ее применимость в уголовной юстиции не столь очевидна. Однако и имеющийся отечественный опыт, и

¹ Опубликовано в сб.: Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2013.

² «Собрание законодательства РФ» от 2 августа 2010 г. № 31. Ст. 4162.

наличие в российском уголовном законодательстве норм о благоприятных последствиях для обвиняемого примирения с потерпевшим и заглаживания вреда, и общие мировые тенденции, указывающие на возрастание роли медиации по уголовным делам, - все это свидетельствует об актуальности темы медиации в отечественной уголовно-правовой сфере.

В настоящей работе исследуется возможность использования медиации по уголовным делам. Задачи исследования состоят в том, чтобы:

- выделить современные мировые тенденции развития уголовной юстиции;
- выявить условия использования медиации по уголовным делам в российской правовой системе;
- проанализировать российский опыт медиации по уголовным делам;
- наметить перспективные линии работ по расширению и институционализации новой практики.

Теоретико-методологической основой исследования являются критическая криминология Н. Кристи, парадигмальный подход к анализу развития уголовной юстиции и концепция восстановительного правосудия (Х. Зер, Г. Бэйзмор, М. Райт и др.), уголовно-процессуальный анализ институтов уголовной юстиции (С.А. Пашин, И. Л. Петрухин, Л.А. Воскобитова., Л.В. Головкин, И.Б. Михайловская), методологические и методические разработки Общественного центра «Судебно-правовая реформа» по включению концепции восстановительного правосудия в российское правовое пространство (Р.Р.Максудов, М.Г. Флямер, Л.М. Карнозова). Эмпирической базой исследования является массив программ восстановительного правосудия, проведенных в ходе реализации проектов Центра «Судебно-правовая реформа» в 1998 – 2004 гг., а также программ, проведенных региональными группами, входящими в Ассоциацию восстановительной медиации (2009 – 2011 гг.).

2. Восстановительное правосудие: контексты формирования и содержание понятия

2.1. Современные тенденции в области уголовной юстиции

В последней трети XX века в мире стали распространяться практики разрешения правовых конфликтов, основанные на поиске консенсуса, в противовес традиционной конфронтации сторон³. Речь идет о моделях разрешения конфликтов с помощью медиации либо с использованием местных традиций участия общины в разрешении споров. Первоначально медиация нашла применение в гражданско-правовой сфере, но постепенно стала проникать и в официальные системы уголовной юстиции.

³ См., например: *Бесемер Х.* Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004; *Калашикова С.И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2011; *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. - М.: ОАО Издательский дом «Городец», 2005 и др.

Такой подход к реагированию на уголовные преступления начал складываться в разных странах мира примерно с 70-х годов XX века. Разнообразные течения, концепции и практики, базирующиеся на идеях согласия и примирения, к началу 80-х годов были объединены термином *restorative justice* («восстановительное правосудие»)⁴. При этом что подход к реагированию на преступления, в ядре которого переговоры, примирительные процедуры и компенсация причиненного ущерба, восходит к глубине тысячелетий, во второй половине XX столетия он получил новую жизнь, будучи противопоставленным доминирующему карательно-юридическому способу ответа на преступление. Сегодня «восстановительное правосудие» получает все большее признание в международной политике в области уголовного правосудия⁵.

Концепция восстановительного правосудия стала результирующей разных направлений общественной активности, социальной и правовой мысли. Среди факторов, оказавших влияние на становление современного восстановительного правосудия, выделяют: 1) социальные движения (борьба за сокращение численности тюремного населения и альтернативные наказания, за нормальные условия содержания в тюрьмах, за права жертв); 2) экспериментальные программы разрешения конфликтов (*Conflict Resolution*); 3) религиозные концепции и практики миротворчества; 4) научные исследования и теории (социальные, криминологические, виктимологические и пр.)⁶.

Если активизацию социальных движений и распространение альтернативных форм разрешения конфликтов относят ко второй половине XX века, то научные теории и разработки в поисках более адекватных и справедливых методов реагирования на преступления – криминологические, социально-психологические, правовые, философские, религиозные – можно отнести к более раннему периоду. Термин *restorative justice* пришел на европейский континент недавно из Северной Америки, но философия альтернативного уголовного правосудия складывалась в Европе с конца 60-х годов XX в.⁷.

⁴ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер с англ. / Под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002; *Païm M.* Восстановительное правосудие – путь к справедливости. Симпозиум: Пер. с англ. Киев: Изд. Захаренко В.А., 2007.

⁵ Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 года, посвященная медиации в уголовных делах // www.sprc.ru; Резолюция ЭКОСОС E/2002/12 от 24 июля 2002 г. «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» (ООН) // <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf>. 8 декабря 2000 г. была создана международная неправительственная организация «Европейский форум за медиацию между потерпевшими и правонарушителями и восстановительное правосудие» (в настоящее время «Европейский форум по восстановительному правосудию» - *European Forum for Restorative Justice*, <http://www.euforumrj.org/>), оказывающий существенное влияние на политику Совета Европы и Евросоюза в области уголовного правосудия.

⁶ *Daly K., Immarigeon R.* The past, present and future of restorative justice: some critical reflections. *Contemporary Justice Review*, 1998, Vol. 1, pp. 21-45. (Дали К., Иммаригеон Р. Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления: Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа».)

⁷ *Айртсен И.* Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. Материалы к докладу // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. – М., 2001. С. 5. Ярким представителем европейской

А вопрос о кризисе наказания и необходимости разработки новых теорий и альтернативных практик реагирования на уголовные преступления был поставлен еще раньше, если брать обозримый период – уже в конце XIX века⁸. К примеру, сто лет назад выдающийся русский юрист С.К. Гогель писал, что репрессия – это средство борьбы с преступностью, «негодность коего вполне уже обнаружилась»⁹. Исправление вместо возмездия, экспериментирование с условиями содержания в тюрьмах, условное осуждение, воспитательное правосудие для несовершеннолетних, реабилитационные программы для правонарушителей – концепция восстановительного правосудия стала во второй половине XX века результатом долгого пути поисков, научных гипотез, романтических надежд и разочарований.

Анализ современных международных документов в области уголовной юстиции, профилактики преступности, обращения с правонарушителями и жертвами преступлений позволяет выделить ряд тенденций в этой области:

- Пересмотр традиционных стратегий реагирования на преступления, развитие альтернатив.
- Содействие реинтеграции правонарушителей (преступников) в социум.
- Забота об интересах и потребностях жертв.
- Разотождествление кары и ответственности за преступление.
- Содействие медиации между правонарушителем и жертвой.
- Возрастание роли сообществ.

Уголовное правосудие, основанное на идеях и практиках переговоров и примирения, описывается разными терминами – «восстановительное правосудие», «общинное правосудие», «реституционное правосудие» (в документах ООН), но практически везде речь идет об использовании *медиации* как механизма урегулирования конфликтов (либо других форм, приближенных к местным обычаям; ядром их в любом случае оказываются диалог, уполномочивание сторон в разрешении конфликта, достижение соглашения). Использование медиации в реагировании на уголовные преступления становится важнейшим пунктом в политике пересмотра традиционных стратегий, направленной на ресоциализацию лиц, совершивших преступления, исцеление жертв и мир в обществе¹⁰.

критической криминологии, работы которого стали идейной и понятийной основой восстановительного правосудия, является норвежский криминолог Нильс Кристи (см. например: *Кристи Н.* Конфликты как собственность // www.sprc.ru; он же: Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике / под общ ред. Я.И. Гилянского. – СПб.: Алетейя, 2011; он же: Приемлемое количество преступлений. - СПб.: Алетейя. 2006).

⁸ *Ферри Э.* Уголовная социология. – М.: ИНФРА-М, 2009; *Ансель М.* Новая социальная защита. (Гуманистическое движение в уголовной политике): Пер. с фр. / Под ред. и вступ. ст. А.А. Пионтковского. - М.: Прогресс, 1970, и др. Подробнее см.: *Карнозова Л.М.* Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: Р. Валент, 2010.

⁹ *Гогель С.К.* Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010. С. 49.

¹⁰ Эволюцию идеи медиации в уголовных делах можно проследить, например, изучая рекомендации Совета Европы, предшествующие Рекомендации 1999 г., посвященной медиации в уголовных делах: Рекомендация № R (85) 11 Комитета министров государствам-членам о положении пострадавшего в сфере уголовного права и процесса; Рекомендация № R (87) 18, касающаяся упрощения уголовного правосудия; Рекомендация № R (87) 20 о реакции общественности на правонарушения несовершеннолетних; Рекомендация № R (95) 12

2.2. Медиация правонарушителя и жертвы как реализационная форма восстановительного правосудия

Медиация по уголовным делам. В широком смысле термином «медиация» обозначается способ разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны, когда решение принимается самими сторонами. В Рекомендации № R (99) 19, принятой Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., дается определение медиации по уголовным делам: это процесс, в рамках которого пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принять активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления¹¹. Поскольку речь идет о разрешении конфликтов, относящихся к области *публичного права*, стороны *участвуют* в разрешении ситуации, но *окончательное (юридическое) решение* по делу (с учетом достигнутого соглашения) принимает официальный субъект (орган).

Упоминание в качестве сторон только пострадавшего и правонарушителя не исключает участия в медиации и других лиц (родителей, близких людей с той и другой стороны, специалистов, представителей учебного заведения и пр.). Главная задача медиатора состоит в организации встречи правонарушителя и жертвы. Такие встречи направлены на разрешение конфликта между людьми, обсуждение и решение проблем, возникших в результате преступления, принесение извинений, достижение соглашений, заглаживание вреда.

Медиация – это наиболее распространенная программа восстановительного правосудия, однако используются и другие формы и виды процедур, реализующих те же принципы, что и медиация. В русскоязычных документах ООН «восстановительное правосудие» обозначается как «реституционное». В Резолюции ЭКОСОС ООН E/2002/12 в Приложении дается определение основных терминов:

«1. «Программа реституционного правосудия» означает любую программу, в которой используются реституционные процессы и которая направлена на достижение реституционных результатов.

2. «Реституционный процесс» означает любой процесс, в котором жертва и правонарушитель и, в соответствующих случаях, любые другие лица или члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника. Реституционные процессы могут включать в себя совместную деятельность по посредничеству, переговорам и назначению наказания.

относительно управления системой уголовного правосудия; Рекомендация № R (98) 1 касательно медиации в семейных вопросах.

¹¹ Приложение к Рекомендации № R (99) 19. I. Определение.

3. «Реституционный результат» означает соглашение, достигнутое в результате реституционного процесса. Реституционные результаты включают в себя такие меры и программы, как компенсация, реституция и общественно полезные работы, направленные на удовлетворение индивидуальных и коллективных потребностей и выполнение обязанностей сторон, а также на достижение реинтеграции жертвы и правонарушителя»¹².

В настоящее время подобные программы действуют в разных странах, в том числе в России. При этом можно констатировать наличие достаточно разнообразных моделей такого рода программ, а также разные способы сочленения с официальной системой правосудия¹³. Однако все эти разнообразные практики, ориентированные на переговоры и достижение консенсуса, объединяют *общие черты*, отличающие их от состязательного (карательного) правосудия:

- добровольность участия сторон;
- стороны сами принимают решение;
- нейтральность медиатора;
- роль медиатора – в организации взаимодействия сторон (и других участников программ);
- конфиденциальность процесса.

Ключевое отличие медиации от уголовного процесса состоит в том, что рамкой такого способа реагирования на преступление является не наказание, а обязательство обидчика загладить причиненный преступлением вред. Именно в этом, а не в пассивном претерпевании наказания состоит ответственность обидчика. Ответственность правонарушителя, исцеление жертвы, участие сообщества в разрешении проблем, приведших к преступлению и возникших в результате преступления – вот основные черты и целевые ориентиры восстановительного правосудия. В ходе медиации происходит взаимодействие людей (с их ценностями и чувствами), а не формальных состязующихся процессуальных фигур; в медиации актуализируются позитивные способности людей - к взаимопониманию, к изменению, к ответственности.

Что касается фигуры медиатора, то в последнее время мировая практика пошла по пути сертификации и профессионализации медиаторов, однако во многих странах довольно широко используются и волонтеры, что обеспечивает участие местных сообществ в разрешении криминальных конфликтов. В любом случае медиаторы проходят специальную подготовку. С 80-х годов разрабатывается специальная методическая литература по подготовке медиаторов, работающих с уголовными конфликтами¹⁴.

¹² Резолюция E/2002/12 «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия».

¹³ Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries / David Miers and Jolien Willemsens (eds.). European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice v.z.w. 2004.

¹⁴ См., например: *Stutsman-Amsutz L., Zerh H.* Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System, 1997. (Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа»).

Типология программ в зависимости от их устройства и круга участников. Программа примирения жертвы и правонарушителя, или *медиация лицом к лицу*, – самый распространенный, но не единственный тип. Используется и такая форма, как *челночная медиация*, когда связь между жертвой и правонарушителем осуществляется только через посредника, если из-за каких-то обстоятельств они не встречаются лично.

В Австралии практикуются *общинные конференции*, в Новой Зеландии в правосудии в отношении несовершеннолетних – *семейные конференции*¹⁵. В основе тех и других лежат традиции коренного населения, но устроены они по-разному. Эти формы отличаются гораздо более широким кругом участников, нежели в медиации «лицом к лицу», а также тем, что решение выносится консенсусом всеми участниками. Практикуются также *Круги*, в основе которых – традиции североамериканских индейцев¹⁶. Эти формы распространяются и на Европейский континент и адаптируются к современной жизни.

Связь медиации с уголовным процессом. Медиация по уголовным делам используется в правовых системах разного типа – в Великобритании и США, во Франции и Бельгии, Германии и Новой Зеландии, в странах Восточной Европы¹⁷. По способу увязывания медиации с уголовным процессом используют, например, такую классификацию: медиация как *альтернатива* уголовному процессу, как его *часть* и как *дополнение*¹⁸.

В первом случае дело выводится из уголовного процесса на достаточно ранних стадиях либо вообще не возбуждается; во втором медиация включена в судопроизводство как его составляющая. Это не означает, что посредничество регулируется уголовно-процессуальными нормами, но оно становится неким технологическим (внепроцессуальным) элементом судопроизводства. Здесь медиация не является полной альтернативой уголовному преследованию, просто последующая стадия судопроизводства учитывает результаты восстановительной программы, в частности, когда возможна отсрочка приговора и суд выносит окончательное решение с учетом результатов медиации.

И наконец, о медиации как дополнении к уголовному процессу: это медиация в тюрьмах, проводимая *после* вынесения судебного решения. Ее смысл не столько в юридических последствиях, сколько в удовлетворении моральных и эмоциональных потребностей сторон: пострадавших – в ответе

¹⁵ Макэлри Ф. Новозеландская модель семейных конференций // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. Кн. 1 / Под ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2000. С. 40-71. О применении семейных конференций в практике работы с несовершеннолетними правонарушителями в российских условиях см.: Великоцкая А. Семейные конференции: особенности и возможности технологии // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 8. – М., 2011. С. 101-109.

¹⁶ Правис К., Стюарт Б., Уедж М. Круги примирения: от преступления к сообществу / Пер. с англ. Н.С. Силкиной под ред. Р.Р. Максудова, Л.М. Карнозовой, Н.В. Путинцевой. М., 2010.

¹⁷ Головки Л.В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009, № 4. С. 178-187.

¹⁸ Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 16-19.

на волнующие их вопросы, осужденных – принесении извинений и пр.¹⁹. Но в подобных случаях не исключены и юридические последствия.

В зависимости от стадии уголовного процесса, с которой дело направляется на медиацию, выделяются *полицейская* и *судебная* медиация²⁰.

В ряде стран нормы о посредничестве в уголовных делах вошли в законодательство, но повсеместно этому предшествовали общественные инициативы и период экспериментирования. Поэтому можно обнаружить разные модели, воплощающие указанную идею. В рамках представленных выше типологий можно обнаружить разные организационные модели, обеспечивающие взаимодействие программ восстановительного правосудия с системой уголовной юстиции: в одних странах действуют самостоятельные службы примирения, в других они включены в службы пробации, в третьих являются частью исправительных служб, в четвертых медиацией занимаются социальные службы муниципалитетов и т.д. Информация о случаях передается в соответствующие службы судами или полицией. Юридические результаты достигнутого соглашения сторон зависят от тяжести обвинения. По преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, обвинение может быть снято до передачи дела в суд; если соглашения достичь не удастся (либо одна из сторон отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему. По более серьезным преступлениям – судья, вынося окончательное решение, принимает во внимание соглашения, принятые на примирительной встрече.

Существуют разные способы законодательного оформления медиации: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша, некоторые штаты в США), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о медиации (Норвегия, Финляндия, Молдова)²¹, в законе о службе пробации (Чехия, Латвия). Не везде, однако, медиация, используется на основе закона. К примеру, в ювенальной юстиции Италии нет закона о медиации, однако при направлении дела на пробацию «судья и социальная служба просят молодого правонарушителя дать согласие на направление дела на медиацию. Не существует никаких ограничений в отношении вида правонарушений, которые могут быть переданы на медиацию, когда, по мнению судьи или социальной службы, медиация между правонарушителем и пострадавшим может быть полезной»²².

¹⁹ Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах / Пер. с англ. / По ред. Р.Р. Максудова. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002.

²⁰ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб, 2002. С.73-79.

²¹ Подробнее см., например: *Айртсен И.* Указ соч. С. 12; Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries / David Miers and Jolien Willemsens (eds.). European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice v.z.w. 2004; Финский закон о медиации по уголовным и некоторым гражданским делам 9.12.2005/1015 // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 9. – М., 2012. С. 143-150.

²² *Ариети Д., Трамонте В.* Медиация между потерпевшим и правонарушителем в рамках процедур восстановительного правосудия: опыт Центра медиации «Trento» // Интеграция несовершеннолетних правонарушителей в общество: роль судов и социальных служб (зарубежная практика и российский опыт). Сб. докладов / под общ. ред. А.Л. Шиловой. М., 2011. С. 178.

Таким образом, медиация по уголовным делам, начавшись с отдельных общественных инициатив и проектов и базирующаяся на гуманитарных концепциях, криминологических теориях и местных обычаях, к 80-м годам XX века получила формы институционализации на уровне государств и переросла в мировое движение с наднациональным регулированием на уровне международной политики в области уголовного правосудия. Это движение получило название «восстановительное правосудие». При общей идейной основе в разных регионах мира формируются собственные модели, которые исходят как из местных обычаев и особенностей правовой системы, так и из различных и моделей программ восстановительного правосудия. Медиация используется на разных стадиях уголовного судопроизводства, а также на допроцессуальных стадиях, и в зависимости от тяжести преступления и правового статуса правонарушителя имеет различные юридические последствия в соответствии с национальным законодательством.

3. Правовые условия использования медиации по уголовным делам в российской правовой системе

Хотя восстановительное правосудие как *теоретический* тип противостоит карательному, воплощение его концепции невозможно без взаимодействия с официальной системой юстиции.

В 2010 г. в России принят Закон о медиации²³. Он касается гражданских, коммерческих, трудовых и семейных споров, но не затрагивает уголовного судопроизводства; медиация правонарушителя и жертвы (обвиняемого и потерпевшего) оказывается вне сферы действия данного Закона. Тем не менее, восстановительное правосудие в России развивается на протяжении 15 лет. Как и в других странах, инициаторами движения за восстановительное правосудие в России стали представители общественности.

Восстановительное правосудие – чтобы стать институтом - предполагает встраивание медиации правонарушителя и жертвы в тело официальной системы реагирования на преступления. Если рассматривать это явление со стороны российской юридической системы, такое встраивание обеспечивается благодаря двум факторам. Во-первых, идеи восстановительного правосудия находят ценностную поддержку среди ряда юристов – как практиков, так и теоретиков, хотя подобную поддержку нельзя назвать повсеместной. Поддержка нашла свое практическое подтверждение в том, что в ряде территорий Российской Федерации активистам в области восстановительного правосудия удалось построить сотрудничество с судами, благодаря чему стали проводиться программы примирения по уголовным делам. Кроме того, проблематика восстановительного правосудия стала включаться и в поле теоретико-правового дискурса²⁴. А во-вторых,

²³ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г.

²⁴ См., например: Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с

современное уголовное правосудие имеет довольно сложное устройство и такие институты внутри себя, которые открывают возможности для использования примирительных программ между правонарушителем и жертвой – несмотря на то, что в парадигмальном плане, т.е. с точки зрения основных целей, ориентиров и существа подхода, оно является карательным.

В определенном смысле, общие принципы российского законодательства препятствуют использованию медиации. К примеру, в ряде европейских стран действует принцип целесообразности при возбуждении уголовного дела, который является важным правовым основанием для использования программ примирения между правонарушителем и жертвой на самой ранней стадии – т.е. как только в полицию поступил сигнал о противоправном деянии²⁵. Этот принцип означает, что полицейский или прокурор может счесть целесообразным направить дело на медиацию и, в случае ее успеха, не возбуждать уголовное дело. В российском же уголовном процессе этого принципа нет, у нас действует принцип законности: при наличии установленного законом повода уполномоченное официальное лицо (следователь, прокурор) обязано возбудить уголовное дело (ст. 21, 146 УПК РФ). Аналогичный принцип действует и вне уголовного процесса: к примеру, в соответствии с Законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (№ 120-ФЗ – ст. 9 ч. 2 п. 5) при обнаружении противоправных деяний, совершенных несовершеннолетними, школы обязаны поставить в известность полицию. А дальше, если деяние может быть подведено под Уголовный кодекс, полиция обязана возбудить уголовное дело. Во главу угла ставится «законность» – обязанность власти возбудить уголовное дело, а не разрешение конфликта между людьми.

И все-таки правовые условия для использования медиации по уголовным делам в России есть. Что же имеется в виду?

3.1. Юридические последствия примирения сторон в уголовном судопроизводстве

Во-первых, в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанные принципы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, причем приоритетной по сравнению с внутренними законами. Так что, чем больше концепция восстановительного правосудия будет входить в международные стандарты уголовного правосудия, тем больше легальных оснований для использования восстановительных программ в российском уголовном судопроизводстве.

Во-вторых, Уголовному и Уголовно-процессуальному кодексам РФ известны понятия «примирение» и «заглаживание вреда»: по определенным

Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право, 2006, № 9. С. 115-122; № 10. С.113-119.

²⁵ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002.

категориям дел следователь на стадии предварительного расследования и суд на стадии судебного разбирательства в случае примирения сторон и заглаживания вреда *вправе* (но не обязаны) прекратить уголовное дело (ст. 76 УК РФ и 25 УПК РФ). Эта норма относится к случаям, если преступление совершено *впервые* и лицо обвиняется в умышленном преступлении *небольшой или средней тяжести*, либо в преступлении, совершенном по неосторожности. В структуре судимости осужденные за преступления небольшой и средней тяжести составляют в среднем около 65 %²⁶. И хотя сюда входят и те, кто совершил преступления *не впервые*, все равно к указанной группе относится значительный массив обвиняемых.

УК РФ кодекс содержит также составы частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ), по которым уголовные дела могут начаться не иначе, чем по заявлению потерпевшего (три состава – ст. 115 ч. 1, ст. 116 ч. 1, ст. 128 ч. 1 УК РФ). По таким делам при примирении сторон дело прекращается в обязательном порядке. Кроме того, независимо от тяжести преступления заглаживание причиненного преступлением вреда служит смягчающим обстоятельством при назначении наказания (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Так что, если дело и не подлежит прекращению, примирение и заглаживание вреда все равно имеют позитивные юридические последствия.

Рассуждая в этой логике, мы вправе утверждать, что примирение с потерпевшим и заглаживание вреда возможно и *после вынесения обвинительного приговора* и может иметь не только моральные или воспитательные эффекты, но и юридическое значение. В этом случае юридические последствия могут быть в виде условно-досрочного освобождения²⁷, а при условном осуждении примирение и заглаживание вреда потерпевшему может стать основанием для применения ч. 1 ст. 74 УК об отмене условного осуждения и снятия судимости (по истечении не менее половины испытательного срока).

Потенциал использования примирительных процедур содержится и в ряде других норм, в которых непосредственно о примирении не говорится, но идет речь о таких его элементах как возмещение ущерба и заглаживание вреда со стороны обвиняемого. Сюда относится ч. 1 ст. 75 УК РФ и 28 УПК РФ («Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием»).

Перечисленные нормы закона равным образом относятся как к взрослым, так и к несовершеннолетним обвиняемым. Кроме того, нормы, касающиеся уголовных дел в отношении несовершеннолетних, предусматривают освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия для подростков, совершивших преступления небольшой или средней тяжести (без признака «впервые») (ст. 90, 91 УК РФ, 427 и 431 УПК РФ). А в качестве одной из принудительных мер закон предусматривает возложение обязанности загладить причиненный вред.

²⁶ См. статистические данные на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

²⁷ *Келина С.Г.* Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 77-78.

Недавно в УК РФ (и, соответственно, УПК РФ) внесены *изменения, существенно расширяющие возможности* освобождения обвиняемых от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Так Федеральным законом от 7.12.2011 № 420-ФЗ в ст. 15 УК РФ введена часть 6, согласно которой суд с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств *изменить категорию преступления на менее тяжкую* (но не более чем на одну категорию преступления). Такая возможность ставится в зависимость от срока наказания, назначенного судом.

Указанным изменениям законодательства предшествовали и другие важные поправки в УК, снижающие потенциал карательной политики и позволяющие суду более дифференцированно подходить к назначению наказаний. Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ по 68 составам преступлений, предусмотренным Уголовным кодексом РФ, исключены нижние пределы санкций в виде лишения свободы. При этом верхние пределы, определяющие степень общественной опасности преступления, остались неизменными. К этим составам относятся такие часто встречающиеся у подростков преступления, как кража, грабеж, разбой и др.

Судебная практика еще не сложилась. Мы не знаем, будут ли судьи трактовать норму о возможности изменения категории преступления на менее тяжкую таким образом, чтобы при изменении категории на среднюю или небольшую тяжесть прекращать дело в случае примирения сторон (по ст. 76 УК РФ и 25 УПК РФ) либо освобождать несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ). И то и другое определяется именно *категорией преступления*, к которой отнесено инкриминируемое деяние. Но мы видим, что изменения уголовного законодательства расширяют пространство для некарательного реагирования на преступления. Уголовно-процессуальный закон после внесенных изменений предписывает суду при принятии решения по делу помимо прочих вопросов разрешить вопрос, имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с частью шестой статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации (п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

3.2. Примирение сторон: важность институционализации медиации по уголовным делам

Приведенные выше нормы, где идет речь о юридических последствиях примирения, свидетельствуют о *процессуальном праве* сторон на примирение (не следует, однако, отождествлять «примирение» и «прекращение уголовного дела в связи с примирением», которое, за исключением дел частного обвинения, остается *правом*, но не *обязанностью* суда, следователя,

дознателя). А в общеправовом смысле примирение - это субъективное право, которое люди могут осуществить за пределами уголовного судопроизводства *безотносительно к юридической квалификации совершенного деяния*.

Институты освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования за примирением сторон *стали правовой основой и стимулом для складывания института медиации в уголовном процессе*. Указанные нормы ориентированы как на интересы обвиняемого, так и потерпевшего, поскольку процессуальным основанием для решения вопроса о прекращении дела является заявление потерпевшего, что вред обвиняемым заглажен и он (потерпевший) ходатайствует о прекращении дела. Однако закон ничего не говорит о том, как именно стороны приходят к примирению; *медиация* в российском уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрена. А, следовательно, отсутствует легитимная процедура передачи случаев из структур уголовного процесса в службы примирения. Так что практика медиации по уголовным делам в концепции восстановительного правосудия стала формироваться в экспериментальном режиме исходя из духа, а не буквы закона²⁸.

Одновременно в течение 2000-х годов уголовное и уголовно-процессуальное законодательство расширяло правовое поле для прекращения дел за примирением. Доля прекращенных по этому основанию дел от всех, рассмотренных судами по существу, составляет в среднем около 20 % (2004 г. – 19 %; 2005 г. – 21,4%; 2006 г. – 21,6%; 2007 г. – 24,5%; 2008 г. – 18,3%; 2009 г. – 18,5%; 2010 г. – 18,6%)²⁹. Цифры демонстрируют, что судебная практика положительно откликается на законодательные возможности освобождения от уголовной ответственности за примирением. Это является косвенным свидетельством, во-первых, востребованности медиации по уголовным делам со стороны самой судебной системы, а, во-вторых, наличия потенциального поля для разворачивания такого способа урегулирования криминальных конфликтов. Ведь приведенные цифры указывают на примирение сторон по большей части без медиации; с точки зрения судебной статистики эксперименты по восстановительному правосудию по делам несовершеннолетних – это капля в море российской судебной системы.

Итак, примирение выступает как право лиц, но не как специально организуемая процедура с участием нейтрального посредника. Однако для сторон криминального конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, самостоятельное

²⁸ Эта работа по уголовным делам в отношении несовершеннолетних началась в 1997 г. Общественным Центром «Судебно-правовая реформа» в партнерстве с различными структурами уголовной юстиции и Благотворительным фондом НАН (см. сайт: www.sprc.ru).

²⁹ Для расчета использованы статистические данные, выложенные на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ (www.cdep.ru): Обзоры деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей (с 2004 по 2010 гг.); а также форма № 1: раздел 1 и раздел 2 (с 2007 по 2010 гг.). В эти данные не включены сведения о результатах рассмотрения дел в военных судах. Подробнее см.: Карнозова Л.М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001 – 2011 гг.: сб. научных статей / под ред. И.Б. Михайловской. М.: Проспект, 2012. С. 137-172.

примирение зачастую оказывается затруднительным, а порой и невозможным. Да и люди не всегда знают, что у них есть такое право, обвиняемый может опасаться, что его попытка загладить вред может быть расценена как давление на потерпевшего и только ухудшит его положение. А потерпевший (за исключением случаев, когда он является, к примеру, близким родственником) вряд ли будет проявлять подобную инициативу. По смыслу ст. 25 УПК и 76 УК мировой судья, федеральный судья, а также следователь и дознаватель должны разъяснить сторонам право на примирение в определенных этими нормами случаях. Однако законом разъяснение права на примирение по делам публичного и частно-публичного обвинения предусмотрено только в суде и почему-то только потерпевшему (ч. 2 ст. 268 УПК РФ), хотя, по логике, инициатива и активность в заглаживании вреда и осуществлении иных действий, направленных на компенсацию негативных последствий преступления, должны исходить от обвиняемого. Что же касается дел частного обвинения, когда возбуждение уголовного дела нередко становится итогом затянувшегося конфликта (семейного, соседского), то для его урегулирования люди в еще в большей степени нуждаются в наличии посредника. Причем медиация по таким делам, особенно, если отношения между сторонами после вынесения судебного решения продолжатся, должна предусматривать не только достижение локального соглашения, но и урегулирование отношений в целом.

Новая волна интереса к медиации по уголовным делам обусловлена принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Закон этот, однако, касается только гражданских, трудовых и семейных споров, и, в соответствии с ним, медиация не применяется к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, если такие споры затрагивают *публичные интересы* (ч. 5 ст. 1). Отсюда рядом авторов делается вывод, что «процедура медиации не может быть использована в уголовном процессе»³⁰. Но, обратим внимание, это ограничение касается «медиации из этого Закона», а не *медиации вообще*. Запрещение медиации *как способа реализации* ст. 76 УК и ст. 25 УПК противоречило бы задаче государства по обеспечению условий для примирения сторон в уголовном процессе по делам публичного обвинения, которое предусмотрено российским законодательством. В экспертном заключении С.А Пашина делается вывод, что российский Закон о медиации «не запрещает проводить медиацию по уголовным делам. Способы достижения примирения и урегулирования вопросов возмещения вреда между потерпевшим и обвиняемым (подозреваемым), пострадавшим и обидчиком в конфликте, носящем уголовно-правовой характер, законодательством не предписаны, медиация из

³⁰ Карягина О.В. Перспективы медиации в российском уголовном процессе: зарубежный опыт примирительных процедур // Российская юстиция. 2011, № 6. С. 66.

арсенала этих способов не исключена»³¹. В отечественных публикациях появляется все больше предложений о медиации по уголовным делам³².

Коль скоро примирение обвиняемого и потерпевшего уголовным законодательством не только допускается, но даже поощряется (поощрение состоит в освобождении обвиняемого от уголовной ответственности и удовлетворенности потерпевшего, поскольку освобождение от уголовной ответственности может произойти не иначе, чем по его заявлению), государство должно способствовать реализации закона. Медиатор, который проводит программу восстановительного правосудия, соблюдая процедуру и этические принципы, фактически выступает своего рода гарантом порядочности и законности, препятствующим, например, давлению на потерпевшего со стороны обвиняемого.

Было бы неверно отождествлять институты примирения и институты освобождения от уголовной ответственности за примирением, как это иногда встречается в публикациях. Именно поэтому мы считаем, что для медиации нет ограничений в зависимости от тяжести совершенного преступления – была бы добрая воля сторон. А вот юридические последствия медиации (т.е. примирения сторон и заглаживания вреда) определяются законодательством. Нельзя считать, что сверхзадача медиации по уголовным делам – освобождение нарушителя от наказания. Есть разные преступления, по-разному люди, совершившие уголовно-наказуемые деяния, относятся к совершенному. Восстановительное правосудие ставит одновременно несколько важных целей в отношении правонарушителя, пострадавшего и общества – и медиация равным образом должна ориентироваться на все эти цели. Однако, безусловно, рассматривая восстановительный способ реагирования на преступления как противопоставленный карательному, важно иметь в виду, что восстановительные программы и реализация достигнутых на медиации соглашений должны способствовать минимизации для нарушителя негативных последствий уголовно-правовых санкций карательного характера.

³¹ См.: *Пашин С.* Экспертное заключение. Актуальные проблемы правового регулирования медиации // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 8. М., 2011. С. 141.

³² *Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н.* Мировая юстиция и восстановительное правосудие: теория и практика развития. - Ростов /Д: Рос. акад. правосудия, Ростовский фил. 2007; *Саттарова А.А.* Формирование института медиации в современной России: проблемы и перспективы // КонсультантПлюс; *Головки Л.В.* Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009, № 4. С. 178-187; *Карягина О.В.* Перспективы медиации в российском уголовном процессе: зарубежный опыт примирительных процедур // Российская юстиция. 2011, № 6. С. 66-68; *Конин В.В.* Некоторые вопросы применения восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей // Российская юстиция. 2010, № 7. С. 42-43; *Марковичева Е.* Перспективы развития медиации по уголовным делам // Мировой судья. 2009, № 11; *Попаденко Е.В.* Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2010; *Панасюк А.М.* Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации. Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юр.н. М., 2011; *Арутюнян А.А.* Медиация в уголовном процессе. Дисс. на соискание ученой степени канд. юр.н. М., 2012.

Итак, хотя отечественный Закон о медиации не предусматривает медиацию по уголовным делам, российское уголовное законодательство открывает возможности для ее проведения. Поощрительный характер норм Уголовного и Уголовно-процессуального законов РФ о прекращении дел за примирением сторон и о смягчении наказания при заглаживании обвиняемым вреда потерпевшему указывает на то, что государство придает большую ценность разрешению конфликта между людьми, нежели уголовной репрессии. Следовательно, официальные органы уголовного правосудия должны способствовать передаче дел для проведения примирительных процедур. Но отсутствие законодательной регламентации передачи уголовных дел на медиацию является тормозом для распространения и укоренения примирительных процедур по уголовным делам.

4. Медиация по уголовным делам в России: первые шаги и перспективы

4.1. Опыт медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Идеи восстановительного правосудия и первые в стране опыты практической реализации медиации по уголовным делам относятся к концу 90-х годов, такая работа началась в проектах Общественного центра «Судебно-правовая реформа».

Российские проекты по восстановительному правосудию совпали с началом общественного движения за реформирование правосудия в отношении несовершеннолетних, и медиация в уголовных делах стала опробоваться именно в этом контексте. Работа по практическому освоению проведения программ восстановительного правосудия, теоретико-методологическому осмыслению и методическому обеспечению включения медиации в российский уголовный процесс привела в 1998 г. к организации первой в России экспериментальной площадки по отработке элементов восстановительной юстиции в деятельности российского правосудия при рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Экспериментальная площадка на базе Черемушкинского районного суда г. Москвы стала *прототипом для формирования российской модели восстановительной ювенальной юстиции*, элементы которой реализуются сегодня в ряде регионов³³. Партнерами в программе сотрудничества с судом стали Общественный центр «Судебно-правовая реформа» и Фонд «Нет алкоголизму и наркомании».

В течение последних десяти лет детское правосудие в России существенно меняется в направлении к воспитательной функции юстиции.

³³ Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах / науч. ред. и сост. Р.Р. Максудов. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2008; Карнозова Л.М. Включение программ восстановительной ювенальной юстиции в работу суда. Методическое пособие. - М., 2009.

Суды начали складывать кооперацию с другими специалистами (психологами, социальными работниками, медиаторами), т.е. подключать к своей деятельности непроцессуальные элементы и фактически формировать новые технологии реагирования на преступления несовершеннолетних, которые получили наименование «ювенальных технологий»³⁴. Среди них программы примирения обвиняемого и потерпевшего заняли важное место³⁵.

Сегодня, когда практика медиация в мире получает все большее распространение и формируются разные модели, в медиации правонарушителя и жертвы, тем более в случаях, когда в качестве правонарушителя выступает несовершеннолетний, именно восстановительный подход является наиболее отвечающим как ценностям справедливого и гуманного правосудия: идее осознания, принятия ответственности и заглаживания вреда правонарушителем, исцеления жертв, участия ближайшего окружения в решении проблем, вызванных преступлением, - так и потребностям всех участников криминальной ситуации и общества в целом. Поэтому схема взаимодействия служб примирения с официальными органами юстиции, а также модель самой медиации строится на базовых категориях восстановительного правосудия. В 2009 г. учреждена Всероссийская ассоциация восстановительной медиации, которой приняты и разработаны Стандарты, призванные служить руководством и источником информации для медиаторов, руководителей и специалистов служб примирения и органов управления различных ведомств, а также других специалистов и организаций, заинтересованных в использовании медиации³⁶.

По криминальным ситуациям с участием несовершеннолетних программы восстановительного правосудия проводят территориальные службы примирения. Основные источники, передающие дела в эти службы, - суды и КДНиЗП, руководство которых изъявило желание использовать программы восстановительного правосудия. В таких случаях между судом (или комиссией) и службой примирения (учреждением, где базируется служба примирения) заключается программа сотрудничества, где указываются правовые (не противоречащие действующему законодательству) и организационные основы взаимодействия, в т.ч.:

- механизм передачи информации о случаях в службы примирения;

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // <http://www.vsr.ru>

³⁵ В России складываются разные модели правосудия в отношении несовершеннолетних; они сформированы на базе действующего законодательства, но не все делают акцент на программах восстановительного правосудия. Наиболее масштабная модель восстановительной ювенальной юстиции создана в Пермском крае: *Вельянинов В.Н., Соболева Л.А.* «Пермская модель ювенальной юстиции» как региональная модель взаимодействия органов и учреждений, осуществляющих работу с несовершеннолетними правонарушителями // Совершенствование механизмов работы с несовершеннолетними правонарушителями в Российской Федерации: Сб. аналитических материалов. М.: ООО «Информполиграф», 2010. С. 45-50.

³⁶ Стандарты восстановительной медиации. Разработаны и утверждены Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации 17 февраля 2009 г. // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 7. М., С. 139-145.

- юридические последствия программ примирения;
- критерии отбора дел.

Если в результате медиации по уголовному делу стороны пришли к соглашению, подписывается примирительный договор, который приобщается судом к материалам дела, и судья учитывает его при вынесении решения.

Когда мы имеем дело с несовершеннолетними правонарушителями, приходится одновременно решать вопросы воспитательного характера, тем самым устройство программ восстановительного правосудия усложняется. Начиная с первых проектов, мы увязывали процедуры примирения с программами реабилитации и социального сопровождения ребенка-правонарушителя³⁷. Ряд западных исследований показывают, что программы восстановительного правосудия *сами по себе* оказывают слабое влияние на повторные правонарушения, поскольку вмешательство со стороны таких программ точечно. Так что медиацию ребенка-правонарушителя и жертвы следует увязывать с иными воспитательными мерами³⁸. Наиболее успешные результаты достигаются тогда, когда медиаторы работают в тесном контакте с социальными работниками, психологами и педагогами (воспитателями), вместе образующими структуры по работе с правонарушениями несовершеннолетних – структуры, работающие в восстановительном подходе.

В настоящее время в состав Всероссийской ассоциации входят представители девяти территориальных площадок, где службы примирения проводят примирительные программы с несовершеннолетними, совершившими уголовные преступления (дела поступают из суда) и общественно опасные деяния (дела поступают из КДНиЗП): Волгоградская область, Казань, Москва, Новосибирск, Пермский край, Петрозаводск, Тюмень, Урай Тюменской обл., Чувашская республика. (Значительно больше территорий, где работают школьные службы примирения.) Площадки разномасштабны: например, в Пермском крае службы примирения работают со всеми районными (городскими) судами края по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, в то время как Москве только в одном суде. Кроме того в ряде территорий активно действуют школьные службы примирения, где проводятся медиации по школьным конфликтам, что выполняет важнейшую функцию профилактики правонарушений и эскалации конфликтов. В инструментарий медиатора, работающего с правонарушениями несовершеннолетних, входит не только медиация «лицом к лицу», но и другие программы восстановительного правосудия: круги и семейные конференции

Общественный центр «Судебно-правовая реформа» собирает данные о программах восстановительного правосудия по территориям, которые входят

³⁷ Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа. Учеб. Пособие / под ред. Л.М. Карнозовой. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001.

³⁸ Реконструкция связей в сообществе – медиация и восстановительное правосудие в Европе (коллектив авторов): Пер. с англ. Киев: Изд. Захаренко В.А., 2008. С. 52.

в ареал Всероссийской ассоциации восстановительной медиации³⁹. Мониторинг программ за последние три года показал, что общее число поступивших на программу случаев растет: 2009 г. – 779, 2010 г. – 1145, 2011 г. – 1314.

Как говорилось выше, программы примирения в отношении несовершеннолетних правонарушителей увязаны с реабилитационными программами и программами социального сопровождения, и нередко эти типы работ осуществляются одной службой. Поэтому количество поступивших в службы случаев может превышать число начатых программ восстановительного правосудия. Это происходит, если служба проводит не только программы восстановительного правосудия, но и выполняет более широкий спектр работ с несовершеннолетними правонарушителями (проводит социальное обследование ситуации подростка и готовит отчет для суда, разрабатывает и осуществляет реабилитационные программы и пр.). Программы восстановительного правосудия по разным причинам проводятся не по всем принятым случаям (прежде всего в силу принципа добровольности участия). Программа считается *начатой*, если медиатор провел индивидуальную (предварительную) встречу с одной из сторон. Телефонная беседа медиатора считается началом программы в том случае, если она фактически выполнила функцию полноценной индивидуальной встречи со стороной. *Завершенной* считается программа восстановительного правосудия, когда стороны заключили примирительный договор либо участники конфликтной ситуации в иной форме достигли соглашения.

Количество начатых программ: 2009 г. – 623; 2010 г. – 1094; 2011 – 1276. Количество успешно завершенных, т.е. тех, где достигнуто соглашение между сторонами, составило: 2009 г. – 542, 2010 г. – 757, 2011 – 858. Территориальные службы примирения проводят примирительные программы не только по криминальным делам, но и по другим конфликтам – семейным, школьным (в случае, если в школе нет школьной службы примирения либо по сложным случаям). В мониторинге за 2011 г. нам удалось среди общего количества программ, проведенных в территориальных службах, выделить медиацию правонарушителя и жертвы; здесь количество начатых программ – 1049, завершенных – 648, что составляет 62 % от начатых.

Итак, в целом происходит некоторое расширение практики восстановительного правосудия, однако пока нельзя сказать о стабильности этого процесса. Данные мониторинга показывают противоречивые тенденции: на каких-то площадках число программ растет по сравнению с предыдущими годами, но где-то программы сворачиваются. Последнее объясняется отсутствием форм институционального закрепления подобной практики – так что успешность деятельности службы зависит от желания людей заниматься такой работой. Тем не менее, как нам известно, примирительные программы по правонарушениям несовершеннолетних практикуются и в других регионах, которые пока не входят в систему сбора информации Ассоциации восстановительной медиации.

³⁹ Данные мониторинга см.: Вестник восстановительной юстиции. М., Вып. 7, 2010. С. 101-103; Вып. 8, 2011. С. 133-139; Вып. 9, 2012. С. 108-119.

Использование медиации по отношению к правонарушениям несовершеннолетних имеет некоторую специфику: необходимо учитывать и возрастные ограничения осознания детьми собственных поступков, и воспитательную направленность процедуры. Судьи видят в использовании медиации с подростками-правонарушителями эффективную воспитательную меру. Одновременно, поскольку рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних происходит по общей процедуре, опыт использования медиации по таким делам демонстрирует принципиальную возможность ее встраивания в уголовную юстицию и по делам взрослых обвиняемых.

4.2. Проблемы и перспективы распространения примирительных процедур для разрешения криминальных конфликтов

Использование медиации по уголовным делам предполагает формирование медиационной инфраструктуры - создание служб примирения, куда можно направлять дела. Но нужна и заинтересованность самой системы уголовной юстиции. Однако в отсутствие специального законодательства требуется энтузиазм, а это вряд ли может стать надежным основанием новой практики. В этой связи большой интерес представляет анализ реализации российского Закона о медиации в сфере гражданской юрисдикции. Исследователи отмечают, что и при наличии Закона спорящие стороны нечасто обращаются к медиации. Здесь целый ряд причин. Обратим внимание одно на интересное замечание Е.И. Носыревой, которая фиксирует, что сегодня ни один закон (из тех, что регулируют гражданские, трудовые и семейные правоотношения) не содержит *прямого закрепления субъективного права граждан на обращение к медиатору*. Т.е. недостаточно подразумеваемого права людей на примирение, недостаточно нынешнего Закона о медиации - с точки зрения автора «прямое установление права на обращение к медиатору» чрезвычайно важно на этапе становления нового института, поскольку выполняет побуждающую функцию, привлекает внимание людей к новой процедуре⁴⁰. Иными словами, нормативное закрепление медиации должно быть еще более детальным.

Итак, российскую «практику» медиации в уголовных делах нельзя назвать масштабной, однако имеющийся задел указывает на то, что такая медиация возможна, и она важна не только самим сторонам – ее сторонниками становятся и судьи. Но судьи привыкли подчиняться закону, букве закона.

До сих пор мы говорили о медиации в уголовно-правовой сфере, но в рамках обсуждаемой темы важно рассматривать медиацию *как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом*, т.е. шире, чем используемый в литературе термин «уголовно-правовая медиация»⁴¹. Дело в

⁴⁰ Носырева Е.И. Становление института медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст./ под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 8-10.

⁴¹ Подробнее см.: Карнозова Л.М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001 – 2011 гг.: сб. научных статей / под ред. И.Б. Михайловской. - М.: Проспект, 2012. С. 137-172.

том, что не все деяния криминального характера попадают в ареал уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений (например, общественно опасные деяния несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности; бытовые конфликты, которые содержат в себе опасность перерастания в уголовные, с которыми, как правило, имеет дело участковый инспектор, и пр.), в то время как медиация и другие программы восстановительного правосудия являются в подобных случаях не менее актуальными. Если точно следовать букве понятия, из поля действия «уголовно-правовой медиации» выпадает ряд ситуаций, на которые этот способ может быть распространен: во-первых, использование медиации как альтернативы уголовному преследованию *до* возбуждения уголовного дела; во-вторых, как мы уже отметили, – к общественно опасным деяниям несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности. С нашей точки зрения, чтобы укоренить медиацию в обсуждаемой сфере и решить вопросы процессуальной регламентации ее сочленения с уголовным процессом (направление случаев на примирительные процедуры, приостановление производства по уголовному делу в связи проведением медиации, определение соответствующих сроков и др.), необходимо определить *общую конструкцию использования примирительных процедур по отношению к деяниям криминального характера.*

Могут быть разные схемы взаимодействия медиации с уголовным процессом. К примеру, направление дела на медиацию по деяниям, соответствующим ст. 76 УК (25 УПК) возможно на процессуальной стадии возбуждения уголовного дела с фиксацией срока окончания примирительных процедур. При положительном итоге медиации результатом данной стадии может стать решение уполномоченного лица об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с примирением сторон, что будет *полной альтернативой уголовному преследованию.* Помимо заботы о сторонах такая конструкция наилучшим образом соответствовала бы целям процессуальной экономии. Можно возразить, что предлагаемая конструкция выглядит нереалистичной. Ведь несмотря на то, что ст. 25 УПК РФ предусматривает прекращение уголовного дела не только на судебной, но и на досудебной стадии, следователи и дознаватели прекращают дела весьма неохотно и вовсе не разъясняют сторонам право на примирение⁴². Однако мы рассматриваем предлагаемую конструкцию как теоретическую, которая может быть реализована при комплексе условий.

Давняя критика системы показателей оценки качества работы следователей, фактически препятствующей направлению дел на медиацию, ситуацию не изменила. Но судебная система демонстрирует позитивное отношение к институту примирения. Можно предположить, что передача дел на медиацию со стадии предварительного расследования станет возможной, если решение вопроса о прекращении уголовного дела по этому основанию будет полномочием суда (по аналогии с тем, как сконструирован институт

⁴² Воскобитова Л.А. Возбуждение и прекращение уголовного дела: анализ следственной практики // Уголовное судопроизводство. 2010, № 2.

прекращения дел в отношении несовершеннолетних с применением мер воспитательного воздействия). Смысл предлагаемой конструкции состоит в том, чтобы, во-первых, процедура примирения была приближена к моменту совершения преступления и, во-вторых, медиации отводилось бы больше времени, нежели в случаях ее проведения на судебной стадии (по крайней мере, в отсутствие нормы о приостановлении дела в связи с проведением медиации).

Сама медиация не подлежит уголовно-процессуальному регулированию. Но становление медиации как легитимного способа разрешения уголовно-правовых конфликтов с необходимостью ставит вопрос о *процессуальной регламентации ее сочленения* с уголовным процессом. Смысл восстановительного правосудия не столько в том, чтобы в обществе существовали *альтернативны* публично-правовым способам разрешения конфликтов, сколько в том, чтобы сами эти способы включали в себя возможность выбора, чтобы в официальных структурах были созданы условия для направления дел на медиацию в случае желания сторон пройти такую процедуру. И такой выбор должен иметь юридическую перспективу.

Обычно медиация считается пригодной для разрешения частноправовых конфликтов. Даже в гражданских правоотношениях конфликты, затрагивающие публичный интерес, остаются за рамками отечественного Закона о медиации (хотя в странах с развитыми практиками альтернативного разрешения споров медиация практикуется и при разрешении конфликтов между гражданами и государственными органами). Понятие же уголовно-правового конфликта предполагает рассмотрение более сложной конфигурации позиций и структуры взаимоотношений и правоотношений. Как относящийся к сфере публичного права уголовно-правовой конфликт означает (за исключением ограниченного перечня дел частного обвинения) конфликт лица, виновного в совершении преступления, с государством. Соответственно, и уголовно-процессуальное право устанавливает правоотношения сторон с государством, «горизонтальных» правоотношений между обвиняемым и потерпевшим нет. Однако анализ норм о прекращении уголовных дел за примирением приводит к выводу, что помимо юридического признания «горизонтальных отношений» между сторонами по делам частного обвинения, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон по ст. 76 УК РФ и 25 УПК РФ все-таки подразумевает горизонтальные отношения в юридическом смысле между обвиняемым и потерпевшим и по делам публичного обвинения. Ведь у суда (следователя, дознавателя) появляется право на рассмотрение вопроса о примирении (по соответствующей категории дел) только в случае, если у потерпевшего отсутствуют претензии к обвиняемому (подозреваемому), иными словами, *конфликт между сторонами разрешен*.

Проблематика медиации как способа реагирования на преступления/правонарушения, где вред причинен конкретному лицу, ведет к необходимости разработки более общей правовой концепции реагирования на общественно опасные деяния, в рамках которой нужно выстраивать дифференцированные конструкции ее реализации - в зависимости от степени

тяжести деяния, статуса субъекта- правонарушителя и пр. Мы не говорим, что пока этого не произойдет, нельзя использовать медиацию. Напротив, именно практика использования медиации между правонарушителем и пострадавшим делает эти вопросы актуальными и нуждается в теоретической рефлексии. Уголовно-правовые и *потенциально* уголовно-правовые конфликты – для удобства вместе назовем их *криминальными* – связаны как сообщающиеся сосуды: чем больше дел выводится из уголовного процесса, тем меньше остается «уголовно-правовых конфликтов» в узком смысле. Если, в перспективе, процедура медиации (хотя бы по малозначительным преступлениям) будет предшествовать возбуждению уголовного дела и в случае ее успешного завершения дело возбуждаться не будет, мы получим реальный институт альтернативы уголовному преследованию.

Но это вопрос будущего, приведем пример из уже существующей практики. Анализ программ, проведенных в школьных службах примирения⁴³, показывает, что часть конфликтов, попавших в эти службы, в принципе имели уголовно-правовую перспективу (кражи, драки с нанесением телесных повреждений, грабеж), однако были разрешены с помощью медиации, и все участники приходили к удовлетворяющим их результатам, так что родители пострадавших ребят в правоохранительные органы не обращались. Подобные деяния нередко бывают проявлением детской шалости, глупости, низкой правовой культуры, а вовсе не «криминальной испорченности» обидчиков. Безусловно, подобные ситуации требуют реагирования, но уголовное преследование является зачастую – даже если подросток достиг возраста уголовной ответственности – чрезмерным ответом. Как отмечают директора школ, педагоги, воспитатели, психологи, которые практикуют программы примирения, их воспитательный эффект многократно превышает результативность карательных практик. Однако не все разделяют энтузиазм относительно примирительных процедур в школах. Деятельность школьных служб примирения вызывает критику со стороны тех, кто ориентирован на «борьбу» с детской преступностью, поскольку практика примирения служит якобы «укрывательству преступлений». На уровне конкретной школы это ведет к противоречию между позициями школьного инспектора – представителя МВД, который обязан при обнаружении признаков преступления дать официальный ход делу, и службами примирения. В рамках доминирующей теории публичного обвинения ситуация складывается не в пользу примирительного способа.

Так что существующие сегодня опыты использования примирительных процедур ставят задачу разработки общей правовой концепции медиации как способа реагирования на криминальные деяния. А из нее, как следствие, должны исходить процедуры уголовно-процессуального характера, процедуры, легитимирующие полицейскую медиацию, и процедуры, относящиеся к ювенальной юстиции и школьной медиации.

⁴³ Школьные службы примирения. Российская модель школьной медиации / Науч. ред. и сост. Р.Р. Максудов и А.Ю. Коновалов. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2009.

5. Выводы: положение дел, перспективы и исторический смысл медиации по уголовным делам

В последние три десятилетия в мире идет интенсивное распространение медиации по уголовным делам, которое получило поддержку на уровне международных рекомендаций. Соответствующая парадигма правосудия получила название «восстановительное правосудие».

С 1998 г. в России на базе действующего законодательства складывается практика применения медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, разработаны и реализованы организационно-правовые схемы использования примирительных процедур. Медиация правонарушителя и потерпевшего признается наиболее эффективной воспитательной реакцией на уголовные преступления и правонарушения несовершеннолетних.

Поскольку рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних в российском судопроизводстве происходит по общей процедуре, опыт использования медиации по таким делам демонстрирует принципиальную возможность ее применения и по делам взрослых обвиняемых.

Сама медиация не подлежит уголовно-процессуальному регулированию, но ее становление как легального способа реагирования на криминальные деяния с необходимостью ставит вопрос о процессуальной регламентации ее сочленения с уголовным процессом.

Отечественное законодательство содержит нормы, поощряющие примирение между обвиняемым и потерпевшим. Внедрение медиации по уголовным делам должно идти не по пути конфронтации с системой уголовной юстиции, а по пути органического развития и доращивания тех ее институтов, которые уже присутствуют в отечественном уголовном законодательстве и правоприменительной практике и содержат элементы, побуждающие к использованию медиации.

Возможность использования медиации по уголовным делам должна стать составляющей более общей доктрины реагирования на деяния криминального характера, приоритетом которой должны быть некарательные методы.

Медиация вряд ли применима ко всему массиву уголовных дел, но, как показывает статистика, наиболее тяжкие преступления составляют не более 10% от всех, рассматриваемых судами.

Медиацию нельзя отождествлять с прекращением уголовного дела, следовательно, степень тяжести преступления не должна препятствовать проведению примирительных процедур. Степень тяжести преступления влияет лишь на юридические последствия медиации.

Ближайшие шаги по распространению медиации по уголовным делам:

- использование медиации в юрисдикции мировых судей, а также по всем уголовным делам в отношении «молодых правонарушителей» (до 20 лет);

- передача на медиацию дел со стадии предварительного расследования с последующим возможным прекращением уголовного дела *судом* (требует соответствующей процессуальной регламентации);
- внесение в УПК РФ норм о привлечении медиатора для организации примирительных встреч между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим и создании условий для проведения процедуры медиации;
- включение курсов по восстановительному правосудию и медиации по уголовным делам в содержание юридического образования в качестве обязательной дисциплины;
- подготовка специалистов по проведению программ восстановительного правосудия, формирование сети служб примирения и развитие сообществ медиаторов.