

**Л.М. Карнозова**  
**Уголовная юстиция и гражданское общество**  
Опыт парадигмального анализа

Книга подготовлена к печати Независимым экспертно-правовым советом при финансовой поддержке Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров, Института «Открытое Общество» и Национального фонда поддержки демократии.

*Рецензент: Л.А. Воскобитова — доктор юрид. наук, профессор  
МГЮА им. О.Е. Кутафина*

**Карнозова Л.М.**

**Уголовная юстиция и гражданское общество.**

**Опыт парадигмального анализа**

М.: Р. Валент, 2010. — 480 с.

Книга представляет собой комплексное исследование механизмов воздействия гражданского общества на развитие уголовной юстиции. В центре внимания — вопросы взаимоотношения юстиции и человека, возможности преодоления ограниченности юридического знания при решении основного вопроса правосудия.

Рассматриваются формы правосудия, в которых юридическое мышление органично сочетается с другими типами мышления и гуманитарными практиками: суд присяжных, ювенальная юстиция, восстановительное правосудие. Анализ этих новых для российских граждан механизмов участия в правосудии проводится на широком социокультурном фоне парадигмальных изменений, происходящих в уголовном правосудии последние несколько столетий.

Сочетание теоретико-методологического анализа с обсуждением современных проблем российской уголовной юстиции, введение «прошлого» в контекст нынешних дискуссий делают книгу актуальной и интересной для широкой аудитории правоведов и юристов-практиков, философов, психологов, специалистов социальной сферы и общественных деятелей, студентов, аспирантов и преподавателей юридических и гуманитарных специальностей, а также для всех, кто вовлечен в теоретическую, законодательную и практическую разработку новых форм деятельности, содействующих совершенствованию уголовной юстиции.

© Карнозова Л.М., 2010

© Независимый экспертно-правовой совет, 2010

© Художественное оформление, Мичурина В.П.

ISBN 978-5-93439-257-5

НЕЗАВИСИМЫЙ ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВОЙ СОВЕТ  
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

**Л.М. Карнозова**

**Уголовная юстиция  
и гражданское общество**

Опыт парадигмального анализа

# Оглавление

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b> .....	8
<b>ЧАСТЬ I. Постановка проблемы</b> .....	16
<b>ГЛАВА 1. Основной вопрос правосудия</b> .....	17
1.1. Юридическая действительность и реальность человеческой жизни .....	17
1.2. О проблеме преступности .....	29
1.3. «Деюридизация» по Марку Анселью .....	34
1.4. Пределы критики .....	37
1.5. Развитие уголовной юстиции — пространство обсуждения темы .....	41
<b>ГЛАВА 2. По направлению к человеку (парадигмальные сдвиги в уголовной юстиции под влиянием гуманистических и либеральных идей эпохи Просвещения и наук о человеке)</b> .....	58
2.1. Краткое историческое введение .....	60
2.2. Гуманизм против репрессивного правосудия (перечитывая Беккариа) .....	70
2.3. Великая французская революция: гражданское общество и правосудие .....	79
2.4. XIX век: эпоха рационализма и позитивной науки ..	85
2.5. Позитивистская школа .....	94
2.6. Ресоциализация .....	111
2.7. К критике гуманистического разума .....	125
<b>ГЛАВА 3. Гражданское общество в его отношении к уголовной юстиции</b> .....	138
3.1. Грани содержания понятия «гражданское общество» .....	138
3.2. Юрген Хабермас: «Общественность гражданского общества» .....	149
3.3. Публичность в уголовном правосудии: государственный или общественный интерес? ....	155
3.4. Функции и формы участия гражданского общества в деле правосудия .....	167
3.5. О некоторых проблемах демократии .....	187

**ЧАСТЬ II. Общественное участие и гуманитарная инфраструктура уголовного правосудия (парадигмальные модели) . . . . .193**

**ГЛАВА 4. Участие граждан в отправлении правосудия . . .194**

4.1. Народное участие в уголовном суде . . . . .196

4.2. Суд присяжных . . . . .204

4.3. Современные формы участия граждан в отправлении уголовного правосудия . . . . .213

**ГЛАВА 5. Ювенальная юстиция . . . . .220**

5.1. Предыстория: юные правонарушители и уголовная юстиция . . . . .220

5.2. Ребенок и подросток — социализация и обретение идентичности . . . . .226

5.3. Ювенальная юстиция: содержание понятия . . . . .233

5.4. Границы классической модели и новые тенденции . . . . .236

**ГЛАВА 6. Восстановительное правосудие . . . . .248**

6.1. Критика карательного способа реагирования на преступления . . . . .250

6.2. Альтернатива: категориальный аппарат . . . . .257

6.3. Практические формы . . . . .263

6.4. Мировые тенденции . . . . .273

6.5. Теоретические и прагматические аспекты реализации концепции восстановительного правосудия . . . . .279

6.6. Восстановительная ювенальная юстиция и ее проблемы . . . . .292

**ЧАСТЬ III. Общественное участие и гуманитарные практики в уголовной юстиции современной России: направления и проблемы институционализации . . . . .299**

**ГЛАВА 7. Суд присяжных . . . . .307**

7.1. Суд присяжных как результат общественной инициативы юристов и правозащитников . . . . .308

7.2. Смысл и назначение суда присяжных в постсоветской России .....	312
7.3. Правовая конструкция .....	314
7.4. Проблемы .....	324
7.5. Опыт присяжных .....	353
7.6. Отношение судей к суду присяжных .....	369
7.7. Отношение общества к суду присяжных .....	375
7.8. Суд присяжных как правовая, социально- политическая и культурная инновация .....	382
<b>ГЛАВА 8. Движение за ювенальную юстицию .....</b>	<b>388</b>
8.1. Российская дореволюционная ювенальная юстиция как общественная инициатива .....	389
8.2. Советский период .....	396
8.3. Постсоветская Россия .....	400
8.4. Первые шаги новой российской ювенальной юстиции .....	412
<b>ГЛАВА 9. Движение за восстановительное правосудие ...</b>	<b>417</b>
9.1. История появления в России .....	417
9.2. Правовые условия использования программ восстановительного правосудия в российском уголовном процессе .....	419
9.3. Восстановительная ювенальная юстиция: ключевые элементы модели .....	426
9.4. Снова к вопросу о толковании права .....	436
9.5. Перспективы распространения примирительных процедур для разрешения уголовно-правовых конфликтов .....	441
9.6. Включение концепции восстановительного правосудия в коммуникативное поле отечественного правоведения .....	445
<b>ЛИТЕРАТУРА .....</b>	<b>455</b>

*Памяти Игоря Леонидовича Петрухина  
посвящается*

# Предисловие

1. Тема связи уголовной юстиции и гражданского общества весьма обширна. Поэтому, приступая к ее разработке, важно определиться в том, какая проблемная ситуация оказывается стимулом конкретного исследования и задает его предмет.

В последние два десятилетия понятия «демократия», «правовое государство», «гражданское общество» и т. п. вошли в обиход отечественной правовой литературы как некий обязательный набор при обсуждении любых тем, становясь своего рода идеологической приправой. Однако нужна ли, скажем, юстиции демократизация, если развитие любых сфер деятельности связывается, как правило, с профессионализацией? Почему, к примеру, присяжные, обыкновенные граждане, должны вершить правосудие? Какое отношение гражданское общество имеет к профессиональной, сложной, требующей серьезной специальной подготовки деятельности суда? Осмысленно ли ставить вопрос о взаимодействии гражданского общества и правосудия, если последнее, напротив, должно быть отстранено от общественных страстей и вообще каких бы то ни было влияний? С тем, что касается прозрачности, транспарентности власти, в том числе и судебной, еще можно согласиться. Но можно ли говорить о содержательном влиянии гражданского общества на уголовное правосудие?

Проблема, которой посвящается наше исследование, состоит в том, что юридическое знание не исчерпывает содержания правосудия как общественной реакции на преступление. Юридический ответ на преступление «вырезает» последнее из целостности жизни человека и общества, превращая «преступление» и «наказание» в юридические конструкции. Но последствия такого ответа воздействуют отнюдь не на какой-то «аспект», а на жизни и судьбы — обвиняемого и осужденного, его родных и близких, на потерпевшего, на наше общее правосознание и мораль, ценности и практику совместной жизни.

Но — и это второй аспект проблемы — мы не можем отказаться от права, поскольку в противном случае социальный мир будет ввергнут в хаос и непредсказуемость, в обществе, восторжествует власть силы и человечество снова будет вынуждено искать формы самоорганизации, способы сосуществования разных индивидов и групп.

Проблемная область обсуждений и поисков наилучших конструкций юстиции задается двумя предельными моделями: с одной стороны, пренебрегающий живым человеком юридический формализм, с другой — при отсутствии действенных правовых институтов — произвол власти и силы. В центре внимания нашего исследования — *развитие уголовной юстиции*, траектория которого проходит между этими двумя пределами. *Развитие юстиции* оказывается тем необходимым контекстом, той практической установкой, в которой тема взаимодействия уголовной юстиции и гражданского общества обретает свое содержание. Именно в контексте развития становится значимым влияние на юстицию гражданских институтов, неюридических форм сознания, дискурсов о человеке, справедливости, обществе и власти, обращение к анализу разного рода гуманитарных практик (психотерапии, воспитания, социальной работы, медиации).

Развитие юстиции не означает последовательного прогресса. Оно не сводится к интеллектуальной составляющей; трансформации юстиции определяются политическими режимами, ролью государства, общественным правосознанием. Нововведения нередко вызывают реакцию в виде контрреформ. Мы можем также обнаружить феномен перерождения гуманистических начинаний в новые формы жестокости и игнорирования человека. Но нельзя отрицать и того несомненного обстоятельства, что человечество ушло от дикости ордалий и судебных поединков, узаконенных пыток, телесных наказаний и квалифицированных казней, выработав более гуманные способы и средства осуществления правосудия и обращения с обвиняемыми и осужденными. Хочется надеяться, что ресурсы не исчерпаны. Развитие расширяет горизонты наших представлений, порождает новые способы деятельности, позволяет воплощать гуманистические ценности в правовые конструкции, усиливать гарантии прав и свобод и применять более гуманные и осмысленные формы обращения с людьми, совершившими преступления, уделять должное внимание жертвам преступлений.

В силу ограниченности всякого знания, с неизбежностью редуцирующего свой предмет, любые предложения, проекты, реформы всегда частичны. Поэтому механизмы развития уголовной юстиции должны создавать возможности для расширения видения предмета и, соответственно, способов реагирования на противоправные деяния. Взаимосвязь раз-

ных элементов общества, разных его голосов обеспечивается в процессах коммуникации. Никогда земное правосудие не будет тождественно нашим идеалам. Даже будучи результатом тех или иных реформ и человеческих действий, оно не может быть целиком «рукотворным» — это всегда «встреча» или даже столкновение проектов и непознанных, непросчитанных реалий. Кроме того, и сами проекты реформирования являются результатом консенсуса и взаимных уступок носителей разных позиций, поэтому уже отличаются от исходных идеальных представлений тех или иных групп. Но именно коммуникация этих позиций позволяет юстиции открывать новые горизонты и способы вершить справедливость. Наше исследование и посвящено развертыванию этого тезиса. В общетеоретическом плане коммуникация выступает здесь не как нечто чуждое или внешнее по отношению к праву, а как собственный источник и механизм его развития.

2. Настоящая работа представляет собой попытку осмыслить те проекты и направления работ, в которых я участвовала в последние пятнадцать лет: суд присяжных, ювенальная юстиция и восстановительное правосудие — и которые представляют собой новые феномены участия российского общества в уголовном судопроизводстве.

*Суд присяжных* действует в современной России более 15 лет, хотя его широкое распространение началось с 2003 г. Он по-прежнему остается мало изученным явлением, опутанным мифами и идеологическими дебатами. Другим, не менее интересным и перспективным направлением является движение за *восстановительную юстицию*, в основе которого лежит примирение правонарушителя и жертвы (обвиняемого и потерпевшего) при участии независимого посредника (медиатора). В настоящее время программы восстановительного правосудия проводятся в области правонарушений несовершеннолетних на отдельных экспериментальных и инновационных площадках. Эксперименты по введению элементов *ювенальной юстиции* начались в России в конце 90-х годов. Они осуществляются как совместно с программами примирения правонарушителя и потерпевшего, так и безотносительно к этим программам. Эксперименты в двух указанных областях размыкают закрытое для общественности уголовное судопроизводство (судом присяжных рассматривается весьма незначительная

доля уголовных дел) и «возвращают» общество в уголовную юстицию, общество компетентное — в лице членов общественных организаций и новых профессионалов гуманитарного толка (медиаторов, социальных работников, психологов).

При всем различии и разнонаправленности этих трех новаций в них можно выделить общие черты. Во-первых, это участие общественности в деятельности по развитию юстиции. Во-вторых, в этих формах пересматривается главная задача уголовного правосудия. Все эти конструкции, каждая по-своему, ставят *человека* в центр внимания ответа общества на преступление. И общим в какой-то степени является то, с каким упорством старая система сопротивляется этим институтам.

Феномен устойчивости базовых оснований уголовной юстиции — явление общекультурное. За последние двести лет в истории уголовной юстиции его проявление можно обнаружить не только в идейном неприятии, политическом и организационном блокировании новаций (что мы наблюдаем сегодня в России), но и в том, как новые идеи, будучи воспринятыми, начинают ассимилироваться старой системой и, «юридизированные» и «огосударствленные», приводят в новых условиях к старым проблемам — несправедливости, жестокости, формализму, пренебрежению правами и достоинством человека. В этой связи осмысление направлений развития нынешнего российского уголовного правосудия с необходимостью приводит к более широкой постановке задачи исследования. Анализу феномена сопротивления инновациям в уголовном правосудии посвящено немало работ; многие известные объяснения сводят основания такого сопротивления к факторам политическим, политико-экономическим, социальным (социологическим), социально-психологическим, историческим. Задача нашего исследования состоит в том, чтобы рассмотреть «внутренние основания», имея в виду *парадигмы правосудия*. Парадигма подразумевает укорененную систему взглядов и способов деятельности, которые и являются управляющей инстанцией и транслируются в какой-то мере поверх политических режимов и экономических условий. Принципиальные качественные изменения картины мира и способов деятельности знаменуют собой смену парадигм. Постановка проблемы развития правосудия как смены парадигм была сформулирована Х. Зером<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002.

опирающимся на идеи Т. Куна о парадигмальных механизмах развития науки<sup>1</sup>. Наше исследование в определенном смысле можно рассматривать как продолжение начатого Зером *парадигмального анализа уголовной юстиции*.

Развитие современной (берущей отсчет с Нового времени) уголовной юстиции происходит в коммуникативном пространстве свободного циркулирования идей, философских, социально-политических и правовых дискурсов гражданского общества. В фокусе нашего внимания будут те принципиальные (парадигмальные) сдвиги, которые произошли за последние два столетия в уголовной юстиции, относящейся к «западной традиции права» (российское право относится, как известно, к континентальной правовой семье, принадлежащей западному праву), под влиянием гуманистических и либеральных идей и с непосредственным участием гражданского общества в формировании ее нынешнего облика.

Таким образом, в работе выделяются два слоя. В *первом* предметом исследования являются общие качественные изменения в уголовной юстиции под влиянием гражданского общества (начиная с Нового времени). Здесь задача состоит в том, чтобы воссоздать *социокультурный контекст*, где указанные три российские новации обретают свое значение. Соответственно, нас будет интересовать формирование вполне определенных институтов: во-первых, институтов участия граждан в отправлении правосудия и, во-вторых, способов реагирования на преступления, альтернативных карательному. *Второй слой* исследования посвящен непосредственно процессам становления указанных институтов (суда присяжных, ювенальной юстиции и восстановительного правосудия) как новых явлений нынешней российской уголовной юстиции.

3. В соответствии с замыслом в книге три части. Первая часть посвящена постановке проблемы развития уголовной юстиции. Сложность здесь заключается в том, что *проблема* не имеет однозначной локализации. Именно поэтому и нет простых решений. Отсюда задача первой части исследования состоит в том, чтобы высветить разные аспекты проблемной ситуации. Эти аспекты отражены в первых трех гла-

---

<sup>1</sup> Кун Т. Структура научных революций. М., 1977.

вах. Во второй части в общем виде описаны парадигмальные модели (непосредственное участие граждан в правосудии, ювенальная юстиция, восстановительное правосудие), в которых предлагаются свои версии решения поставленных проблем. В третьей части проанализирован новый российский опыт. Здесь представлены современная российская модель суда присяжных и сложности функционирования этого института, а также общественные движения за ювенальную юстицию и восстановительное правосудие. Эти три области российской уголовной юстиции демонстрируют *принцип дифференциации подходов* в реагировании на преступления как механизм развития правосудия.

Центральная идея данной работы — коммуникация как сущность права и одновременно как механизм взаимодействия уголовной юстиции и гражданского общества — послужила основой и для построения книги. Содержательное исследование темы осуществляется на фоне и в ходе своего рода «круглого стола». За этим «круглым столом» окажутся Чезаре Беккариа, Энрико Ферри, Рудольф Иеринг, Иван Яковлевич Фойницкий, Анатолий Федорович Кони, Гарольд Дж. Берман, Марк Ансель, Нильс Кристи, Юрген Хабермас, Ховард Зер и др., а также современные российские правове­ды, общественные деятели, присяжные заседатели, судьи и др. Поэтому читатель обнаружит здесь много цитат. «Помещая» за этот «круглый стол» классиков, я хочу, чтобы они были услышаны сегодня, несмотря на то, что их позиции кажутся вроде бы известными, поскольку о них уже написали другие, дали им оценку и приклеили ярлыки. В наш информационный век, когда мы читаем для того, чтобы найти информацию, а не уловить смысл сказанного и понять, над каким вопросом билась мысль, такой жанр может вызвать отторжение. Однако я хочу последовать тому принципу, который пытаюсь отстаивать. Коммуникация в основе своей предполагает выслушивание и установку на взаимопонимание. Хотелось бы, чтобы именно коммуникация, а не революции или силовые решения приводили к изменениям в юстиции, чтобы разворачивался диалог, и в него включались (а не начинали с чистого листа) те, кто сегодня в России ведет работу по выращиванию новых практик, где ищутся способы ответа на преступление.

\* \* \*

Эта книга была бы невозможна без того круга людей, которые занимаются реформированием уголовного юстиции и в сотрудничестве с которыми я участвовала в проектах, где вызревали основные идеи этой работы. Вряд ли я смогу перечислить всех. Это, прежде всего, члены Общественного центра «Судебно-правовая реформа» (Р.Р. Максудов, президент Центра; М.Г. Флямер, исполнительный директор Центра до 2004 г.; А.Ю. Коновалов). Это юристы и правозащитники, взаимодействие с которыми началось в 90-х годах и продолжается до сих пор: заслуженный юрист РФ, профессор Института экономики, политики и права С.А. Пашин; профессор МГЮА Л.А. Воскобитова; руководитель Независимого экспертно-правового совета М.Ф. Полякова; судья Конституционного Суда РФ в отставке, профессор Т.Г. Морщакова; директор Центра содействия реформе уголовного правосудия В.Ф. Абрамкин и многие другие. Это организаторы Клуба присяжных — Л.В. Никитинский, известный журналист и старшина Гильдии судебных репортеров, и Г.Е. Енютина. Это руководители и сотрудники Центра «Перекресток» Московского городского психолого-педагогического университета (А.В. Тихомирова, В.В. Москвичев, Н.А. Марченко, Я. Кузьменко, А. Балаева, Е. Женодарова, Е. Булычева, А. Великоцкая), силами которого реализуются сегодня программы восстановительной ювенальной юстиции; это судьи Черемушкинского районного суда г. Москвы (председатель суда — П.В. Крюков; судьи, рассматривающие дела в отношении несовершеннолетних, — Т.Р. Захарова и Н.В. Журавлева) — первого в России суда, где стала использоваться медиация между подсудимым и потерпевшим (по делам несовершеннолетних); это О.В. Зыков, руководитель Благотворительного фонда НАН, с которым Центр «Судебно-правовая реформа» начинал работу по реализации элементов ювенальной юстиции в Черемушкинском районном суде, а также энтузиасты из других российских регионов (Пермь, Урай, Дзержинск, Тюмень и др.), которые организуют экспериментальные площадки по реализации элементов восстановительной ювенальной юстиции и сегодня объединены во Всероссийскую ассоциацию восстановительной медиации.

Это психологи О.В. Соловьева (доцент кафедры социальной психологии факультета психологии МГУ им. Ломоносова) и О.А. Гулевич (доцент кафедры социальной психологии

Института психологии РГГУ), которые в течение многих лет занимаются актуальными вопросами взаимодействия психологии и права и, в частности, психологическими аспектами суда присяжных.

Это организаторы и участники разных международных проектов, в частности судья Верховного суда штата Вермонт Дж. Дули (США), Е. Кузнецов (руководитель московского офиса совместного проекта «Обучение судей» Еврокомиссии, Судебного департамента при Верховном суде РФ и Академии правосудия, 2006–2007 гг.), ювенальный судья г. Бордо К. Шомьен (Франция), общение с которым оказало на меня очень сильное влияние в понимании ювенальной юстиции.

С особой благодарностью я вспоминаю профессора И.Л. Петрухина, до недавнего времени руководителя сектора проблем правосудия ИГП РАН, за поддержку, интерес к новым идеям и научный вклад в разработку положений этой книги.

Я признательна профессору Э.Б. Мельниковой, которая является первым и главным специалистом в стране в области ювенальной юстиции, за поддержку идей восстановительного подхода в ювенальной юстиции; а также сотрудникам сектора проблем правосудия профессору И.Б. Михайловской и кандидату юридических наук Ш.Н. Хазиеву, которые ознакомились с рукописью и высказали много ценных замечаний.

# Часть I. Постановка проблемы

Мы начинаем исследование с очерчивания проблемной ситуации. Именно проблемы диктуют потребность в новых подходах, новом образе мыслей, новых способах деятельности. Но проблема — это не вещь, не объект, существующий вне мышления, вне человеческой деятельности, вне ценностей; это определение нашего отношения к тем или иным обстоятельствам и к возможности их изменить. Поэтому мы приступаем к исследованию не с фиксации проблемы, как будто бы она заранее нам дана, а с зарисовки простой и типичной ситуации из сегодняшней судебной практики, с решения суда по «малозначительному делу», и попробуем разглядеть в, казалось бы, частном случае отражение проблем «большой» социокультурной ситуации. В поисках ответов на вопросы, возникшие при разборе этого случая, мы обратимся к ближайшей истории, к процессам проблематизации уголовной юстиции, которые происходили в последние столетия. И постараемся воспроизвести в формах парадигмального анализа ее проблемы и те способы их решения, которые предлагались и были в той или иной степени реализованы. Мы рассмотрим, как под влиянием интеллектуальных и общественных движений, политических перемен и наук о человеке юстиция формулирует новые цели, меняет подходы, расширяет арсенал средств. Но всякий раз кажущаяся простота решения оказывается наивной, новации приводят к непредвиденным последствиям и критике, а дальше в поле общественной коммуникации формируются новые решения.

В контексте нашей темы мы обсудим также понятие гражданского общества и его проблемы в современном мире.

# Глава 1. Основной вопрос правосудия

## 1.1. Юридическая действительность и реальность человеческой жизни

Юридическое мышление сконструировало особый мир, особую действительность, где реальные люди и отношения замещены и представлены в специальных семиотических формах. Здесь «истец» и «ответчик», «обвиняемый» и «потерпевший», «защитник» и «обвинитель» и пр. — процессуальные фигуры, которым кодексами предписаны определенные ходы на игровом поле правового пространства. Отношения между ними, персонажами юридической пьесы, называются правоотношениями и выражают должные взаимодействия между абстрактными деиндивидуализированными позициями<sup>1</sup>.

Некоторые конфликты между людьми трактуются как нарушение закона, преступление. Семиотическая действительность права (по образному выражению В.С. Нерсесянца «математика свободы»), где оперируют *лицами*<sup>2</sup>, *деяниями*, *квалифицирующими признаками* и т. п., а судьба человека предопределяется исчисленным сроком лишения свободы («математическим» понятием из того же ряда), отвлекается от индивидуальной ситуации, усматривая в ней лишь типичское. Конфликты, жизненные драмы, трагедии переложены на язык неумолимой причинно-следственной логики и лишь в таком виде могут быть перетолкованы на юридическом языке.

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Пашин С.А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / Отв. ред. Л.М. Карнозова. М., 1995. С. 312.

<sup>2</sup> «В Древнем Риме юридическое сознание впервые столкнулось с тем, что право должно при регулировании отношений рассматривать их участников, абстрагируясь от присущих последним индивидуальных качеств, признавая их только определенными социальными типами — продавец, покупатель, арендодатель, арендатор и др. Отсюда и сама мысль о сравнении с театром. Там *persona* закрывала индивидуальные черты актеров, заменяя их типичными для роли масками. Здесь индивидуальные черты участников отношений также как бы закрыты. И здесь, следовательно, также можно использовать *persona*» (*Рубанов А.А.* Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 45). «Термин "*persona*", адресовавший когда-то к театру, переведен на современный русский язык термином "лицо"» (Там же. С. 45).

*«В юриспруденции понятия преступления и виновности облекаются в особые формы и трактуются иначе, чем их переживают пострадавший и преступник. ... Нередко складывается впечатление, что судебная трактовка виновности-невиновности имеет мало отношения к тому, что произошло реально. ... Обе стороны — и преступник, и пострадавший — вынуждены для описания суду соответствующих событий изъясняться на языке “системы” вместо своего собственного»<sup>1</sup>.*

Таким образом, мы имеем *непреодолимую дистанцию между двумя реальностями*, точнее — семиотической действительностью права и реальностью человеческой жизни<sup>2</sup>. Это ни плохо, ни хорошо — такова наша цивилизация, такова наша рациональность. Семиотическая машина правосудия — это деятельностное воплощение юридического мышления, непосредственным объектом оперирования которого являются знаки — заместители реальных объектов. Семиотика выделяет в знаках значение и смысл, но в том и состоит функция мышления, чтобы, абстрагируясь от многообразия реальности, выделить в ней типическое в соответствии с типом решаемых задач. Реальность человеческой жизни не потому игнорируется профессиональным юристом, что он «плохой человек», а потому, что он «хороший профессионал» и хорошо владеет профессиональным мышлением<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.: 2002. С. 80, 86. См. также: Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995. С. 39–40.

<sup>2</sup> Здесь мы используем философскую идею различия двух миров — *реального и идеального*, или в методологической трактовке — *реальности и действительности*. Под действительностью понимается аспектное видение реальности, детерминированное той или иной мыслительной позицией, или иначе, реальность, взятая под определенным углом зрения. Так, мы говорим «юридическая действительность», «психологическая действительность», «органоведческая действительность» и пр., т. е. под «действительностью» будем понимать некую предметную или профессионально-деятельностную проекцию реальности. В этом смысле мы предполагаем «место» реальности, в то время как наше знание всегда ограничено познавательными средствами, которые используются в той или иной позиции. Иногда в аналогичных или сходных контекстах используется представление о множестве реальностей (Розин В.М. Юридическое мышление (формирование, социокультурный контекст, перспективы развития). Алматы, 2000.). Юридическую проекцию реальности мы и будем называть юридической действительностью.

<sup>3</sup> См. например: Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881. С. 290, 300. Известный норвежский криминолог Нильс Кристи, критикуя проведенную в США в 1984 г. реформу вынесения приговоров, направленную на обеспечение единообразия на уровне федеральной системы, которая заменила свободное усмотрение

Но решение, принятое в этом искусственном мире, исполняется отнюдь не символически. Здесь решается судьба.

Вряд ли сегодня мы можем подвергать сомнению ценность права как механизма, обеспечивающего сосуществование разных субъектов и групп на единой территории человеческого проживания. Но каждое достижение цивилизации и культуры имеет оборотную сторону: «Право как общая, равная мерка для всех не может учитывать эти индивидуальные особенности»<sup>1</sup>.

В этой заведомой ограниченности любой частной проекции относительно целостного объекта, в нетождественности юридических конструкций и реалий человеческой жизни и отношений, в несводимости последних к юридическому знанию кроется основание не просто необходимости развития правосудия, но его развития за счет *коммуникации с неюридическими субъектами, с носителями других представлений и знаний*.

#### **Дело П.**

П. 17 лет. Обвиняется в грабеже, совершенном группой лиц по предварительному сговору (ст. 161 ч. 2 п. «а» УК РФ). Это преступление относится в российском законодательстве к категории тяжких и наказывается лишением свободы на срок от двух до семи лет со штрафом либо без такового.

Фабула дела<sup>2</sup>. 12 ноября 2006 г. около 05 час. 00 мин. П., находясь совместно с неустановленным лицом, подошел к проходящему мимо знакомому К. и выхватил у него бутылку с водкой стои-

судьи обязательной «таблицей наказаний», использование которой обязывает судью отстраниться от всех социальных и индивидуальных факторов данного преступления, пишет: «Одно из очевидных следствий этой системы принятия решения — установление дистанции, отстранение человека, которому выносится приговор. ... Судья может оказаться мягким человеком, понимающим трудность жизни в нищете. Но таблица непреклонна: "Мне очень жаль, но степень тяжести вашего преступления — 38 (степень тяжести преступления измеряется количеством очков — Л.К.). Это не мое личное решение, я всего лишь обязан его вынести"... Это еще один шаг судебной власти — ближе к верхушке, подальше от опасной возможности идентификации с обвиняемым (или "судьи и обвиняемого")» (*Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед к ГУЛАГу западного образца? М., 1999. С.143.*)

<sup>1</sup> Право как ценность: Материалы дискуссии / Отв. ред. Л.О. Иванов. М., 2002 (выступление И.Б. Михайловской).

<sup>2</sup> В описании дела изменены только конкретная дата (хотя время года сохранено) и наименование учебного заведения, где учился подсудимый; вся остальная информация соответствует реальному уголовному делу.

мостью 100 рублей и пачку чипсов «Паприка» стоимостью 40 рублей. Общая сумма похищенного — 140 рублей.

Дополнительная информация. П. ранее судим по ст. 30 ч. 3, ст. 161 ч. 2 п. «г» УК РФ («Грабёж с применением насилия, неопасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия»), судом назначено наказание 1 год 6 мес. условно, испытательный срок 2 года. Часть 3 ст. 30 указывает на то, что речь идет о покушении на преступление, т. е. оно не было доведено до конца. Новое преступление совершено во время испытательного срока.

На учете у нарколога не состоит, однократно обращался к психиатру.

По данным амбулаторной комплексной психолого-психиатрической экспертизы, психическим заболеванием не страдал и не страдает, во время совершения противоправного действия не обнаруживал временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики, мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

Ущерб потерпевшему возмещен.

Проживает с матерью и старшим братом. В качестве законного представителя в судебном заседании участвовал старший брат.

П. учится на 2 курсе Технического колледжа. Характеристики по месту жительства и учебы положительные.

Приговор. Признать П. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 161 ч.2 п. «а» УК РФ и назначить наказание в виде 1 (одного) года лишения свободы без штрафа. На основании ч. 5 ст. 74 УК РФ назначенное П. условное осуждение отменить. На основании ст. 70 УК РФ к назначенному П. наказанию частично присоединить не отбытое наказание, назначенное по предыдущему приговору, и окончательно по совокупности приговоров назначить ему наказание в виде лишения свободы на срок 2 (два) года без штрафа с отбыванием наказания в воспитательной колонии.

В качестве иллюстрации приведен приговор по реальному делу, которое было недавно рассмотрено в одном из районных судов Москвы. Не буду указывать этот суд. Это неважно, поскольку, как оказалось, такое решение — не случайность, не «обвинительный уклон» отдельного судьи. И не предвзятое отношение одного судьи — мол, перед ним на скамье подсудимых вновь оказался подросток, которому менее года назад он вынес приговор об условном наказании. «Правильность» этого решения подтверждена судьями других российских регионов.

В рамках учебных семинаров с судьями районного и областного звена<sup>1</sup> в нескольких учебных группах я дала этот сюжет в качестве задачи для вынесения судебного решения. Позиции слушателей разделились относительно квалификации деяния. Одни, согласившись с наличием «предварительного сговора», назначили наказание в виде реального лишения свободы (решения отличались сроком — от 2 до 2,5 лет), другие переквалифицировали преступление на ч. 1 ст. 161 и назначили наказания, не связанные с лишением свободы. Хотя в ходе дискуссий, правда, по другому сюжету, судьи, которые вынесли решение, не связанное с лишением свободы, объяснили, что если решать задачу не «теоретически», а «по жизни», они скорее всего вынесли бы решение о реальном лишении свободы.

Аргументация в пользу лишения свободы сводилась к двум позициям: 1) «есть тяжкий состав преступления, есть наказание — что тут обсуждать?»; 2) «более мягкое решение значительно сложнее обосновать, чем решение о лишении свободы, поскольку речь идет о тяжком составе». И пояснение (опять же из уст судей): главное для судьи — устойчивость приговора (это показатель, по которому оценивается работа судьи), а судьба подсудимого — скорее абстракция. Но при этом (если иметь в виду формальную тяжесть преступления) такой срок лишения свободы (2 года!) рассматривался как вполне мягкое наказание за это преступление. В обсуждении одна судья сказала: «Многие из нас довольно давно работают в судебской должности. Мы помним, как в прежние времена намного больше внимания уделялось детям... Но, думаю, коллеги со мной согласятся, и тогда было бы неслыханным за тяжкое преступление назначить условное наказание!»

Итак, перед нами несовершеннолетний «преступник», совершивший серьезное преступление, которое относится нашим Уголовным кодексом к категории тяжких. Более серьезной остается только категория «особо тяжких»: убийства, изнасилования, повлекшие смерть жертвы и т. п. А, к примеру, экологические преступления, несущие беды для многих людей и имеющие негативные последствия для

---

<sup>1</sup> Проект «Обучение судей». Совместный проект Еврокомиссии, Судебного департамента при Верховном суде РФ и Академии правосудия (2006–2007). Проект предусматривал обучение судей районного и областного звена пяти регионов РФ по проблематике ювенальной юстиции. Я принимала участие в проекте в качестве разработчика программы обучения и преподавателя.

последующих поколений, относятся в большинстве случаев к преступлениям небольшой и средней тяжести (см. главу 26 УК РФ), и только нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, повлекшие смерть человека либо массовое заболевание людей, относится к категории тяжких, заметим, к той же категории, что и деяние нашего юного «преступника». К этой же категории относится, к примеру, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, или повлекшего за собой потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функций, либо неизгладимое обезображивание лица, значительную стойкую утрату трудоспособности и т. п. (ст. 111 ч. 1 и 2 УК РФ).

На уровне здравого смысла очевидно, что эти преступления не могут попасть в один ряд (в одну категорию) с деянием нашего юного «преступника». Но научное мышление, скажут нам, вовсе не то же самое, что здравый смысл. Поскольку, если бы это было так, человечество до сих пор оставалось бы в заблуждении, что солнце вращается вокруг земли. Культура научной (классической) рациональности внушает нам пренебрежение к здравому смыслу, правильно лишь то, что говорит наука. И, кстати, снобизм юридического сообщества по отношению к «непрофессионалам», претендующим на участие в правосудии, базируется на этом признанном приоритете научного и профессионального мышления. Но является ли правосудие собственно научной практикой или это общественная практика, открытая к разным формам знания? И более широко: право — это предмет юридической науки, область, которой занимаются профессиональные юристы, или форма организации нашей совместной жизни?<sup>1</sup> Только в последнем случае имеет смысл обсуждать взаимодействие суда и гражданского общества.

*«Юридическое образование представляет собой обучение тому, как упрощать. Речь идет о способности видеть в ситуации не все ценностные аспекты, а только те, которые имеют юридическое значение, то есть признаны таковыми верховными жрецами системы...  
Принимается во внимание так мало элементов целого, что полное*

---

<sup>1</sup> См. также: Кристи Н. Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999. С. 28–45.

*равенство гарантировано. Но в силу свойственных ей упрощений это примитивная система»<sup>1</sup>.*

С точки зрения науки уголовного права считается, что уголовные кодексы устанавливают санкции в соответствии с серьезностью совершенного преступления — его характером и степенью общественной опасности (ср. ч. 1 ст. 6 УК РФ). Но точно так же общепризнано, что абсолютно установить подобную соразмерность невозможно, поэтому квалификация деяний и соответствующие санкции отличаются в разных национальных правовых системах. И тем не менее, идея соразмерности наказания тяжести преступления — один из столпов уголовного права.

Конечно, категория, к которой относится то или иное преступление, еще не предопределяет конкретную меру наказания, последняя устанавливается исходя из квалификации конкретного деяния, данных о личности, и даже в рамках одной статьи УК имеет место довольно широкий разброс, а иногда и альтернативы в выборе конкретной санкции. Однако отнесение преступления к той или иной категории ведет к важным юридическим (и, следовательно, жизненным) последствиям — ею определяется, к примеру, возможность освобождения от уголовной ответственности за примирением, для несовершеннолетних — возможность повторного назначения мер воспитательного воздействия вместо наказания или условного осуждения при неотбытом наказании за предыдущее преступление и пр. В нашем примере судьи обосновывали свою позицию исключительно формальной тяжестью преступления. А на уровне социума мы имеем в результате подобных квалификаций те или иные показатели статистики преступности, отчетность о раскрытии тяжких преступлений. Да и теоретические разработки апеллируют к категории тяжести<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 66.

<sup>2</sup> Например: «По нашему мнению, идея гуманизации уголовного законодательства не соответствует современным тенденциям российской преступности, в соответствии с которыми она не только растет количественно, но и становится все более жестокой. ... Вместе с тем российское уголовное законодательство и практику его применения несомненно нужно гуманизировать, но не все, а только ту его часть, которая касается преступлений небольшой тяжести» (Предисловие к кн.: Уголовное право России: проблемы и перспективы. М., 2004. С. 3–4).

А человеческая судьба — она интересует кого-то в уголовном процессе? Ученые спорят о понятии виновности, правоприменители ссылаются на законодательные конструкции, но осужденному — жить в обществе, и его дальнейшая жизнь будет в полной зависимости от юридического определения его деяния. А молодому человеку предстоит путь социализации, трудный процесс обретения идентичности. Какую идентичность *приписывает ему общество* за бутылку водки и чипсы?

*«В массовом сознании бытует мнение, что вина (виновность) не столько характеризует поведение человека, сколько свидетельствует о его моральных качествах. Вина совершившего преступление как бы указывает на наличие у него некоего несмыслаемого отрицательного свойства. Вина “прилипает” к нему чуть ли не на всю жизнь, и от нее почти невозможно избавиться. Однажды обвиненный в воровстве в глазах людей навсегда останется вором, попавший в тюрьму — бывшим заключенным, бывшим преступником.... Это приписывается ему как неотъемлемое свойство и забывается с трудом»<sup>1</sup>.*

Исследование вопроса о том, что именно влияет на принятие судебных решений — специальная тема<sup>2</sup>. Но в контексте нашего исследования важно привлечь материал судебной практики, взятый «изнутри», т. е. из рефлексивных суждений действующих судей. Ведь конечной инстанцией юридических доктрин, дискуссий, законов является судья, который вершит правосудие (так, как понимает). Материал, подобный приведенному выше, дает, в конечном счете, «картину правосудия» в определенное время, в конкретной стране. Для демонстрации специально приведено «простое» дело, не требующее, вроде бы, особой юридической изощренности: именно «простые дела» составляют основной массив. Использование этого примера не продиктовано проблемой, которая вытекает из стати-

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 82.

<sup>2</sup> Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 1–2 / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1975; Алексеева Л.Б., Радутная Н.В. Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой и кассационной инстанций: Пособие для судей. М., 1989; Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006; Горевои Е.Д. Внутреннее судебское убеждение в оценке доказательств по уголовным делам: теория, законодательство, правоприменительная практика. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 и др.

стического анализа. Статистика, скорее, маскирует ту ситуацию, которую мы здесь обсуждаем. Мы не знаем, какую долю тяжких составов (да и преступлений средней тяжести) составляют подобные дела (похищенные бутылка водки и пачка чипсов, клеенка за 7 рублей, мешок картошки и т. п.<sup>1</sup>). Так что именно качественное исследование позволяет выявить эту ситуацию очевидной несоразмерности удара, нанесенного мечом правосудия, и совершенного деяния. А к «простым» и «массовым» мы относим это дело, поскольку для судей оно оказалось обыденным, легким. И аргументация решения не вызвала никаких трудностей. В этом деле нет никакой политической или коррупционной подоплеки, это «рутинная» ситуация и потому удобная для разворачивания нашей темы.

Было ли принятое по этому делу решение единственно возможным (не по срокам заключения — здесь всегда есть разброс, а по сути дела)? Что говорит закон?

Что касается квалификации деяния, то, как уже говорилось, ряд участников наших семинаров подвергли сомнению возможность квалифицировать деяние как совершенное группой лиц по предварительному сговору, если другое лицо не установлено. На этом основании слушатели переквалифицировали деяние на ч. 1 ст. 161. Никто из судей не подверг сомнению, что совершенное подростком деяние относится к разряду преступных, хотя Закон (ч. 2 ст. 14 УК РФ) гласит, что «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Как отмечают критики карательной парадигмы, понятие преступления как нарушения закона, являясь юридической

---

<sup>1</sup> О бессмысленности и вредности множества подобных приговоров свидетельствуют не только материалы, собранные общественными организациями, которые нередко вызывают недоверие юристов; об этом ведут речь и сами судьи, вынужденные в соответствии с законом выносить такие приговоры, как, например, лишение свободы сроком в несколько лет за кражу 2–3 гусей, нескольких ведер картошки и пр., что отнюдь не является экзотическими недоразумениями (см., например, заметку судьи Курганского областного суда): Морозов Н. Задача суда — воздать должное // Российская юстиция. 2000, № 5. С. 6). В подобных случаях речь идет чаще всего об обвиняемых, имеющих непогашенную судимость («рецидивистах»). Так, мать троих детей за хищение клеенки попадает в колонию на 4 года. С множеством такого рода решений судов в свое время имела дело Комиссия по помилованию при Президенте РФ под руководством писателя А. Приставкина.

конструкцией, игнорирует реальность за счет ее предельного упрощения; «решающая роль отводится "преступному деянию", которое имеет исключительно юридико-техническую функцию»<sup>1</sup>.

Теперь — для рассуждения — оставим квалификацию деяния. Возможности судьи в выборе санкций по ст. 161 ч. 2 весьма ограничены — только лишение свободы (реальное или условное) со штрафом или без такового. Но все-таки выбор есть.

Что должен принимать во внимание суд в данном случае? В первую очередь, несовершеннолетие подсудимого. В УК и УПК РФ содержатся особые главы об особенностях уголовной ответственности и наказаниях несовершеннолетних (гл. 14 УК РФ) и, соответственно, о производстве по таким делам (гл. 50 УПК РФ). В России нет ювенальной юстиции, но из этих специальных глав следует, что приоритет в уголовной ответственности несовершеннолетних отдается воспитательным мерам (ч. 2 ст. 87, 89, 90-92 УК РФ) и, в случае невозможности их применения, мерам, не связанным с реальным лишением свободы (ч. 1 ст. 430 УПК РФ)<sup>2</sup>. Наш подсудимый совершил преступление в период испытательного срока. Однако закон (ч. 6.2 ст. 88 УК РФ) позволяет суду в случае, если несовершеннолетний в течение испытательного срока совершил новое преступление, не являющееся особо тяжким, «с учетом обстоятельств дела и личности виновного» повторно принять решение об условном осуждении. Об обстоятельствах дела мы знаем из описания фабулы. А что мы знаем о личности? И что стало известно суду? Ничего. Разве что «во время совершения противоправного действия не обнаруживал временно-го психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики, мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими». Но неужели это было настолько «странное» преступление, что возникло какое-то сомнение относительно вменяемости подсудимого? Вряд ли, просто в деле есть информация, что однажды подсудимый обращался к психиатру, и, *чтобы соблюсти все формальности*, была про-

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 96.

<sup>2</sup> В последующих главах у нас будет возможность более подробно обсудить особенности детского правосудия.

ведена амбулаторная комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. А вот другие вопросы могли бы появиться: почему подросток в 5 утра (в ноябре — темно, холодно, утром нужно идти на учебу) не дома? Какова его семейная ситуация? Почему мать не пришла в суд? Какие уроки извлечены им из предыдущей судимости? И так далее. Ну и, наконец, а что нужно сделать, чтобы он больше не совершал преступлений? На эти вопросы не было ответов в деле, как не было и самих вопросов. И не нашлось ничего лучшего, кроме как отправить его в тюрьму, да не на месяц или два — на два года! Чтобы у него было время привыкнуть к этому антисоциальному социуму<sup>1</sup>.

Обратим внимание, *все юридические формальности соблюдены*, и наказание назначено с юридической точки зрения мягкое: учтены смягчающие обстоятельства и применена нижняя граница санкции (вспомним, ведь возможно посадить и на значительно больший срок, и тоже было бы все «правильно», т. е. законно); при этом использована ч. 6.1 ст. 88 УК РФ, в соответствии с которой низший предел наказания несовершеннолетним сокращается наполовину (по новому преступлению назначено наказание в виде одного года лишения свободы). Суд принял во внимание материальное положение подсудимого, отсутствие у него самостоятельного заработка, в связи с чем счел возможным не применять к нему дополнительного наказания в виде штрафа. *Математически* решение вполне гуманное.

«Да дело не в бутылке водки и чипсах, а в том, что П., во-первых, посягнул на чужую собственность, во-вторых, сделал это нагло (грабеж — это открытое хищение имущества), в третьих, применил насилие (выхватил) и, наконец, самое главное: ему уже дали шанс, за предыдущее преступление он получил условное наказание, но не извлек никакого урока» — вот что нам скажут, аргументируя судебное решение на языке «человеческом». Ситуация, действительно, серьезная и требует решения. Но является ли тюрьма адекватным способом реагирования на эту ситуацию?<sup>2</sup> Каковы последствия

<sup>1</sup> Абрамкин В., Литов М. Малолетка сегодня. М., 1998.

<sup>2</sup> Вообще, критика карательной юстиции адресуется, в первую очередь, к тюремному заключению, поскольку именно с ним обычно ассоциируется уголовное наказание, хотя, как отмечает Р. Блэкборн, менее 5% взрослых правонарушителей отправляются в тюрьму (Блэкборн Р. Психология криминального поведения. СПб., 2004. С. 20). Российская статистика дает нам другие цифры (хотя сопоставление

применения этого способа? Скорее всего, большинство из нас осудит поступок подростка. Как отмечает австралийский криминолог Дж. Брейтуэйт, в современных обществах люди солидарны с законом, осуждающим преступления против личности и собственности<sup>1</sup>. Но солидарность касается не столько самих санкций, сколько необходимости упрека за подобные поступки. Так называемые «малозначительные» преступления точно так же нарушают общественный порядок, причиняют вред конкретным людям. Понятно, что нарушитель должен нести ответственность. Но что значит «нести ответственность»? Так ли страшен представший перед нами «преступник», что общество вынуждено заклеить и изолировать его, с тем чтобы клеймо преступника повлияло на всю его дальнейшую жизнь? А мы прекрасно знаем, что это так. Каково будет вышедшему из тюрьмы 19-летнему юноше войти в общество? Чего хочет потерпевший? Чего хочет общество? Какие цели преследует уголовная юстиция? Какие возможности предоставляют суду имеющиеся в законе процедуры и санкции?

*«Действительно, надо ли считать данный поступок преступлением? К каким последствиям могло бы привести рассмотрение его как проявления тупости, игры молодых сил или, скажем, исключительно геройства? Возможны ли другие решения, кроме наказания?»<sup>2</sup>*

Уголовная юстиция не ставит таких вопросов. А потому и не решает. «Есть тяжкий состав — есть наказание». Но если провести мысленный эксперимент и попробовать представить себе, как это дело было бы рассмотрено и какое решение было бы вынесено: 1) в суде присяжных; 2) в ювенальном суде; 3) в процессе, использующем примирительные процедуры (вос-

---

статистических данных требует специального анализа). Так, например, по данным Судебного департамента при Верховном суде РФ (Общая характеристика судимости в Российской Федерации за 12 месяцев 2005 года, [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru)), доля осужденных к лишению свободы на определенный срок в 2005 г. составила 34,9 % от общего числа осужденных (и варьирует вокруг этого уровня в другие годы). В этих показателях учитываются как взрослые, так и несовершеннолетние осужденные (поскольку у нас нет автономной ювенальной юстиции). Что касается несовершеннолетних, в том же 2005 г. доля наказаний, связанных с реальным лишением свободы, составила 23,8 % от общего числа осужденных несовершеннолетних.

<sup>1</sup> Брейтуэйт Дж. Преступление, стыд и воссоединение. М., 2002.

<sup>2</sup> Кристи Н. Указ. соч. С. 58.

становительное правосудие), то становится очевидным, что *ни в одной из названных форм решение не было бы таким, которое реально было вынесено в «обычной» уголовной процедуре.*

## 1.2. О проблеме преступности

Как показывают криминологические исследования, темпы роста преступности в мире опережают темпы прироста народонаселения; предполагается, что та же тенденция сохранится в будущем. Человечество попало в «криминальный капкан». Особенно высок рост корыстной преступности, а также детской, подростковой и молодежной делинквентности, непомерно возросла и усилилась организованная и коррупционная преступность<sup>1</sup>. Такой неутешительный прогноз<sup>2</sup> вынуждает политиков, общественных деятелей, криминологов, специалистов по уголовному праву, процессу и других отраслей права интенсифицировать поиски в определении путей ответа на столь страшную угрозу.

Представляющиеся на первый взгляд очевидными решения, ориентированные на усиление карательной практики, оказываются, тем не менее, достаточно уязвимыми. Им противостоят ценностные позиции, задающие ограничения для безапелляционных суждений о мерах борьбы с преступностью. Такое противостояние формирует проблемное поле. Выделим в нем несколько точек напряжения.

Первая определяется дилеммой: ужесточение борьбы с преступностью или усиление защиты прав человека? Исследования показывают, что тоталитарные режимы довольно успешно справляются с традиционной преступностью (мы выносим за скобки противоправность самих режимов), поскольку такая цель гораздо легче достигается при игнорировании ценности прав человека. Нахождение баланса, позволяющего успешно защищать общество от преступлений, не

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999.

<sup>2</sup> Здесь имеются в виду общие тенденции. Естественно, в определенные периоды в той или иной стране фиксируется рост или спад преступности, увеличение или снижение количества зарегистрированных преступлений. К примеру, в последние годы в России отмечается тенденция снижения количества зарегистрированных преступлений и, соответственно, меньшее число дел, поступивших в суд. (Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 г. (рассмотрение уголовных дел) // Российская юстиция. 2008, № 8. С. 59.)

нарушая одновременно прав человека, — вот проблема, которая стоит сегодня перед законодателем<sup>1</sup>.

Другая точка напряжения, или проблемный фокус, — защита жертв преступлений. В логике «борьбы с преступностью» жертва нередко используется как *средство* уголовного преследования и подвергается вторичной виктимизации, уже со стороны официальных органов, не получая реальной помощи. В российском процессе потерпевший обладает совокупностью процессуальных возможностей: заявлять отводы, ходатайства, предъявлять доказательства и пр., но фактически государство использует потерпевшего в целях уголовного преследования, мало заботясь об удовлетворении его нужд, возникших вследствие преступления.

Третья: негативные последствия реагирования на преступления не должны превышать вреда, причиненного самим преступлением, общество не может быть индифферентным к тем средствам, которые применяются для его защиты. Наказание есть намеренное причинение страдания<sup>2</sup>. И как бы мы ни прикрывались «словесным щитом» (заметим, из нашего Уголовного кодекса ушло понятие кары, а вместо него появилось «восстановление социальной справедливости» — ч. 2 ст. 43 УК РФ.), суть наказания не меняется. Моральное самоопределение заставляет нас задавать вопрос, нельзя ли достичь тех же целей иными способами, и, с другой стороны, — правильно ли мы формулируем сами цели?

И.Б. Михайловская, рассматривая уголовное судопроизводство в рамке охватывающей социальной системы, формулирует его назначение как стремление «максимально снизить отрицательные последствия применения уголовной репрессии» — в этом усматривается вектор развития процессуальной формы<sup>3</sup>. Мы добавили бы — развития уголовной юстиции в целом. Карательный характер ответа государства на преступления повышает «суммарную агрессивность» общества и приводит, в конечном счете, к расширенному воспроизводству преступности. А это, в свою очередь, сни-

---

<sup>1</sup> Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 112; он же: Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. М., 2003.

<sup>2</sup> Кристи Н. Пределы наказания; он же: Приемлемое количество преступлений. СПб., 2006.

<sup>3</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 35–36.

жает прагматический потенциал наказания (четвертый фокус): экономическое бремя от содержания заключенных и надзирателей оказывается во многом неэффективным, поскольку социальный эффект лишения свободы весьма сомнителен — провозглашенное в законе исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений оказываются по большей части декларативными. Осознание неэффективности и ценностной уязвимости карательного реагирования на преступления приводит к тому, что, несмотря на рост преступности, магистральной тенденцией в уголовной политике многих стран становятся снижение числа заключенных и ресоциализация лиц, нарушивших закон. Для России, занимающей одно из первых мест в мире по относительной численности тюремного населения, вопрос снижения числа заключенных является чрезвычайно актуальным.

Конечно, правы те, кто говорит о необходимости профилактики, «улучшения общества» с тем, чтобы минимизировать социальные факторы преступности. Однако в обществе всегда будут те, кто отказываются (по разным причинам) подчиняться общепринятым нормам<sup>1</sup>. Осознанию этого бесспорного обстоятельства мы обязаны основателю Французской социологической школы Эмилю Дюркгейму (1858-1917).

*«Преступление наблюдается не только в большинстве обществ того или иного вида, но во всех обществах всех типов. Нет такого общества, в котором не существовала бы преступность. Правда, она изменяет форму; действия, квалифицируемые как преступные, не везде одни и те же, но всегда и везде существовали люди, которые поступали таким образом, что навлекали на себя уголовное наказание. Если бы, по крайней мере, с переходом обществ от низших к более высоким типам процент преступности (т. е. отношение между годичной цифрой преступлений и цифрой народонаселения) снижался, то можно было бы думать, что, не переставая быть нормальным явлением, преступление все-таки стремится утратить этот характер. Но у нас*

<sup>1</sup> Ср.: «Содержание причин преступного поведения исторически меняется и варьируется в зависимости от конкретных обстоятельств ... Сама же преступность как свойство общества воспроизводить преступления остается неизменной, она удивительно живуча и находит в новых условиях причины для новых преступлений» (Шестаков Д.А. Понятие преступности в российской и германской критической криминологии // Правоведение. 1997, № 3. С. 108–109).

*нет никакого основания верить в существование подобного регресса. Многие факты указывают, по-видимому, скорее на движение в противоположном направлении. ... Нет, следовательно, явления с более несомненными симптомами нормальности, поскольку оно тесно связано с условиями всякой коллективной жизни. ...*

*Мы приходим к выводу, по-видимому, достаточно парадоксальному. Не следует обманывать себя; относить преступление к числу явлений нормальной социологии — значит не только признавать его явлением неизбежным, хотя и прискорбным, вызываемым неисправимой испорченностью людей; это значит одновременно утверждать, что оно есть фактор общественного здоровья, составная часть всякого здорового общества. Этот вывод на первый взгляд настолько удивителен, что он довольно долго смущал нас самих. Но, преодолев это первоначальное удивление, нетрудно найти причины, объясняющие и в то же время подтверждающие эту нормальность.*

*...Так как не может быть общества, в котором индивиды более или менее не отличались бы от коллективного типа, то некоторые из этих отличий неизбежно будут носить преступный характер. Этот характер сообщается им не внутренне присущим им значением, а тем значением, которое придает им общее сознание»<sup>1</sup>.*

Уголовные преступления — это не только убийства, кражи, грабежи, разбой — т. е. традиционные «насильственно-хищнические», по выражению Брейтуэйта, деяния, в порицании которых в обществе, как правило, существует консенсус. Рассматривая преступление как фактор общественного здоровья, Дюркгейм обсуждает более широкую социальную ситуацию. Для развития социума необходимо, чтобы «оригинальность индивидов могла пробиться наружу». А потому,

*«чтобы могла проявиться оригинальность идеалиста, мечтающего возвыситься над своим веком, нужно, чтобы была возможна и оригинальность преступника, стоящая ниже своего времени. Одна не существует без другой»<sup>2</sup>.*

Это цена, которую платит общество за прогресс. Свобода мысли, продолжает Дюркгейм, которая сегодня для нас кажется естественной, была бы невозможна,

---

<sup>1</sup> Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995. С. 85–87, 89.

<sup>2</sup> Там же. С. 90.

*«если бы запрещавшие ее правила не нарушались, прежде чем были торжественно отменены. Между тем в то время это было преступлением, так как оно оскорбляло еще очень энергичные чувства, свойственные большинству сознаний. И все-таки это преступление было полезно, поскольку оно служило прелюдией для преобразований, становившихся день ото дня все более необходимыми. Свободная философия имела своими предшественниками еретиков всякого рода, которые справедливо преследовались светской властью в течение всех средних веков и почти до нашего времени»<sup>1</sup>.*

Проблема состоит не в искоренении преступности — стало ясно, что это утопия<sup>2</sup>, — а в нахождении таких ответов на это явление, которые соответствовали бы моральным ценностям, здравому смыслу и праву. Взятые по отдельности эти критерии могут оказаться противоречивыми в силу полифонии ценностей разных социальных групп, оснований здравого смысла и даже представлений о праве. Так что *проблема преступности — это проблема форм сосуществования общества с преступностью*. А потому общество не может отмахнуться от вопроса о способах реагирования на деяния, нарушающие уголовный закон. Чей это вопрос? Только ли власти? Или только юристов? Или общество, рассматривая проблему преступности как касающуюся нашей общей жизни, разделяет эту ответственность?

Подводя предварительный итог рассуждению, выделим две линии гуманистической критики юридического подхода к реагированию на преступление: *юридический формализм и собственно карательный способ реагирования*. Ведь «преступление» и «наказание», будучи юридическими понятиями и подчиняясь логике оперирования с абстракциями, определяют, в конечном счете, не только какое-то вытекающее из

<sup>1</sup> Дюркгейм Э. Указ. соч. С. 91.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, который действовал до июля 2002 г., ориентировал правоприменителя на то, чтобы «каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию» (курсив мой — Л.К.), сверхзадача виделась в «искоренении преступлений» (ст. 2). Бесспорный прогресс принятого в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ состоит в пересмотре назначения уголовного судопроизводства. Согласно ст. 6 оно состоит в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

соответствующих логических операций абстрактное понятие (к примеру, «срок лишения свободы»), а живую человеческую жизнь.

### 1.3. «Деюридизация» по Марку Анселью

В 1954 г. во Франции вышла в свет книга «Новая социальная защита» Марка Анселя. В 1966 г. книга переиздана с существенными дополнениями, и в 1970 г. издана на русском языке<sup>1</sup>. Марк Ансель (1902–1990) — известный французский юрист и общественный деятель, проповедующий гуманистическое направление в уголовной политике, автор трудов в области уголовного права, уголовного процесса и сравнительного правоведения, организатор и активный участник многих международных объединений юристов. В течение нескольких лет работал в высших судебных органах Франции, с 1953 по 1970 г. — член Кассационного суда, высшей судебной инстанции во Франции. С 1934 г., когда был основан «Журнал уголовно-правовой науки и сравнительного уголовного права», Ансель стал его главным редактором и возглавлял его в течение 40 лет. Со временем журнал стал одним из самых авторитетных изданий в области юридических наук. После Второй мировой войны М. Ансель стал одним из основателей «новой социальной защиты» — движения, ставящего своей целью проведение «рациональной и гуманной» уголовной политики. В 1949 г. в рамках этого движения он организовал и возглавил Международное общество социальной защиты (МОСЗ), объединявшее юристов, медиков, психологов и социологов из многих стран мира. Ансель был ведущим теоретиком МОСЗ, автором его важнейших документов, в частности, составителем Программы-минимум, принятой на Конгрессе в 1954 г. и дополненной под его руководством в 1984 г.

Формулируя позицию своего движения, М. Ансель заявлял, что ее неизменной и постоянной чертой является

*«явное стремление выйти за пределы юридической формулы или, если понадобится, юридической концепции, чтобы отразить социальную действительность, которая одна должна служить основой новой социальной политики. Вот почему движение социальной защиты*

---

<sup>1</sup> Ансель М. Новая социальная защита. Гуманистическое движение в уголовной политике. М., 1970. См. так же рецензию М.Б. Шаргородского: Правоведение. 1971, № 4. С. 129–133.

*ведет к “деюридизации” некоторых понятий или аспектов борьбы с преступностью»<sup>1</sup>.*

Не отвергая необходимости уголовного права, концепция новой социальной защиты, тем не менее, весьма жестко указывает на его ограничения. Доктрина новой социальной защиты утверждает, что уголовно-правовой подход к реагированию на преступления «в конечном счете, пренебрегает самим существом проблемы», поскольку «нельзя ни отрывать преступление от социальной среды, которой оно порождается, ни отделять его от человека, который его совершает». Доктрина социальной защиты упрекает неоклассическую систему уголовного права

*«за то, что живое явление она свела к математическому уравнению, и, наконец, за то, что в легкости абстрактных решений она искала способ уклониться от конкретных трудностей и сложностей человеческой проблемы»<sup>2</sup>.*

Если в концентрированном виде сформулировать теоретическую основу движения «новая социальная защита», то она состоит в идее деюридизации, которая стала реакцией на априорные утверждения юридической метафизики. «Деюридизация» здесь не отвергает юриспруденции как таковой, не ведет борьбу за уничтожение уголовного права, как некоторые экстремистские течения (Ф. Граматика), а лишь указывает его границы. Уголовная политика новой социальной защиты имеет в виду «борьбу со злоупотреблениями "юриспруденции"»<sup>3</sup>, и в этом состоит не только критическая, или негативная, функция этого движения, но и конструктивная, поскольку открывает новые горизонты для обсуждения проблем преступности и выработки способов реагирования на преступления.

*«Система борьбы с преступностью оказывается скованной в своем развитии благодаря фикции, гласящей, что уголовное право посредством возмездного наказания восстанавливает правопорядок, которому угрожает или который разрушает преступное деяние»<sup>4</sup>.*

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 193.

<sup>2</sup> Там же. С. 239.

<sup>3</sup> Там же. С. 191.

<sup>4</sup> Там же. С. 200.

Деюридизация в рамках подхода новой социальной защиты ставит перед собой три цели. Первая и главная — противодействие «злоупотреблениям юридизма», которые выражаются в том, что посредством фикций и абстрактных умозаключений скрывается реальность преступного деяния и преступника. Вторая — поскольку, повторим, новая социальная защита не отвергает права и юридического способа реагирования на преступления — состоит в определении границ уголовно-правовой техники и догматики. И, наконец, третья цель состоит в том, чтобы на этом основании выстроить эффективную уголовную политику в собственном и подлинном смысле слова, ориентированную на рациональную организацию борьбы с преступностью<sup>1</sup>. Иными словами, Ансель постоянно подчеркивает необходимость своего рода *деюридизации... в рамках уголовного права*.

Оставаться в рамках уголовного права означает для новой социальной защиты в первую очередь соблюдение принципа законности: преступное деяние является прежде всего действием, которое квалифицируется в качестве такового законом. Однако идея деюридизации исходит из тезиса,

*«что прежние, чисто репрессивные методы не в состоянии охватить реальность самого преступного деяния и человека-преступника. В свете сравнительного опыта, с одной стороны, и данных наук о человеке — с другой, представляется, по крайней мере, недостаточным, если не наивным, сводить преступное деяние, то есть конкретный преступный акт, совершенный конкретным лицом, к одному только формальному нарушению правовой нормы и ограничиваться установлением его полного соответствия дефинициям, содержащимся в законе»<sup>2</sup>.*

Марк Ансель видит возможность прорыва за рамки этой освященной традициями формулы в преодолении границ уголовного права в технико-юридическом смысле и переходе к *уголовной политике*. Именно политика — это уже наше добавление — есть место общественного дискурса, место *поверх* научных предметов и профессиональных догм, место ценностной коммуникации. И больше того, общественная деятельность самого Марка Анселя была реализацией пропо-

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 199.

<sup>2</sup> Там же. С. 238.

ведуемого им подхода: организатор и активный участник многих международных объединений, один из основателей движения новой социальной защиты, организатор и лидер Международного общества социальной защиты, объединившего юристов, медиков, психологов и социологов из многих стран мира. Но удалось ли новой социальной защите решить те задачи, которые она перед собой ставила?

Мы вернемся к конструктивным аспектам движения новой социальной защиты в главе 2, где рассмотрим также и другие движения и концепции, критикующие ограниченность юридического подхода к реагированию на преступления. Пока же отметим, что прорыв к новым идеям и практикам в уголовном правосудии мы обнаруживаем там, где осуществляется выход за пределы «наличного» юридического мышления, где открывается возможность диалога с теми, кто не принадлежит к юридическому сообществу и вносит в обсуждение и создание новых практик другие ценности, представления, формы мышления и деятельности.

## 1.4. Пределы критики

Современное право, утверждает Г.Дж. Берман, находится в глубоком кризисе: в XX веке происходит даже не революция, а распад самих основ западной традиции права, поскольку утеряно доверие к западной цивилизации вообще. Распад западной традиции права выражается, в частности, в презрении к закону со стороны всех групп населения.

*«Города становятся все менее безопасны. Система обеспечения немущих почти сломалась под тяжестью правил, которые невозможно исполнить. И богатые, и бедные, и “средние” массово нарушают налоговое законодательство. Едва ли есть хоть одна профессия, которая не обходит тот или иной правительственный закон. А само правительство сверху донизу опутано незаконными действиями. Но не это главное, а то, что единственные, кто испытывают по этому поводу угрызения совести, по-видимому, те, чьи преступления открылись»<sup>1</sup>.*

Цитируемая книга издана в 1983 г., констатация кризиса и описание его феноменологии относится, прежде всего, к

<sup>1</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 54.

странам западной демократии, когда Россия принадлежала еще к другому — социалистическому — лагерю (а про социалистическое право — другая история). Но сегодня это описание оказывается вполне адекватным нашей ситуации. «Вернувшись» в западную цивилизацию, Россия попадает и в ее кризисы.

Подобный правовой нигилизм, продолжает Берман, стимулируется общественным возмущением против юридического формализма, «который подчеркивает единообразное применение общих правил как центральный элемент юридической аргументации и идеи правосудия»<sup>1</sup>. Но что вместо него? Где граница между дискреционными полномочиями и произволом? И «что помешает дискреционному правосудию стать орудием подавления и даже предложом для варварства и зверств, как произошло в нацистской Германии?»<sup>2</sup>

Наша страна пережила драму «отказа от формализма»: результатом Октябрьской социалистической революции стал сначала отказ от права, дальше — от буржуазного права, а вместо него — «правопонимание без права»<sup>3</sup>. «Революционное» правосознание сменилось «социалистическим», не меняя классовой революционной природы, и перекочевало и в первые советские кодексы<sup>4</sup>, где осуществлена попытка примирить, с одной стороны, неоклассическую юриспруденцию с ассимилированными ею идеями «социальной защиты» и, с другой, «новые задачи»: социалистическое право должно прежде всего защищать социалистическое государство от преступлений и общественно опасных элементов (см. например: ст. 5 УК РСФСР 1922 г.; ст. 1 УК РСФСР 1926 г.). Социалистическое правосознание и стаж партийной работы

---

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 54.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Нерсисянц В.С. Наш путь к праву: От социализма к цивилизму. М., 1992.

<sup>4</sup> Ср.: «Социалистическое правосознание в условиях переходного времени может быть только **революционным и классовым** (выделено в оригинале. — Л.К.). Это обеспечивается тем, что в Советской России, согласно ст. 15 Положения о судостроительстве, народными заседателями могут быть только трудящиеся граждане РСФСР, имеющие право избирать и быть избранными в местные советы, народные же судьи, сверх этого условия, должны иметь не менее двухгодичного стажа ответственной политической работы в рабоче-крестьянских общественных, профессиональных или партийных рабочих организациях или трех лет стажа в органах советской юстиции (ст. 11)» (Уголовный кодекс. Практический комментарий / Под ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М., 1925. Комментарий к ст. 9. С. 16).

заменяли юридическое образование судей и прокуроров<sup>1</sup>. Ст. 9 УК РСФСР 1922 г. гласила: «Назначение наказания производится судебными органами по их социалистическому правосознанию с соблюдением руководящих начал и статей настоящего Кодекса». Комментаторы — юристы старой школы — пытаются переставить акценты: несмотря на то, что в тексте данной нормы на первое место поставлено «социалистическое правосознание», в комментарии к этой статье сделан акцент на то, что суды, руководствуясь правосознанием, должны **соблюдать** руководящие начала и статьи Уголовного кодекса (выделено жирным шрифтом в оригинале. — Л.К.)<sup>2</sup>.

Другим примером *включенного непосредственно в закон отказа от принципа законности* стала возможность применения наказания *по аналогии* в случаях, если в УК отсутствуют указания на отдельные виды преступлений (ст. 10 УК РСФСР 1922 г.; ст. 16 УК 1926 г.). В соответствии с положениями первых советских кодексов — чудовищное пренебрежение завоеваниями классической школы уголовного права конца XVIII века — понятие преступления не ограничивается перечнем деяний, указанных в особенной части УК. Согласно ст. 6 УК РСФСР 1922 г., «преступлением признается всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени» (см. также ст. 6 УК РСФСР 1926 г.). А вот и обоснование «отказа от формализма»:

*«...так как при создании Кодекса нельзя было предусмотреть все деяния, которые наравне с указанными в УК преступлениями одинаково требовали бы воздействия в виде наказания или мер социальной защиты, то УК предоставляет суду применять в таких случаях статьи, наиболее сходные по важности и по роду — по аналогии... Общественная опасность деяния оказывается в том, что оно угрожает основам советского строя и (революционному) правопорядку переходного времени. ... В целях сохранения этих завоеваний [завоеваний пролетарской революции] в период переходного к коммуни-*

<sup>1</sup> Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс. Практический комментарий / Под ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М., 1925. Комментарий к ст. 9. С. 15.

*стическому строю времени советская власть должна устанавливать известные правила поведения. ... Совокупность этих правил и образует революционный правопорядок. По содержанию эти правила поведения могут изменяться в зависимости от тех непосредственных задач, к выполнению которых стремится советская власть...»<sup>1</sup>.*

Отказ от права приводит к произволу и праву силы. В 20-е — 30-е годы, в определенной мере под влиянием марксизма-ленинизма, и в других странах выдвигались предложения об упразднении права как ненужного и вредного для общества явления, либо, по крайней мере, его ограничения.

*«В 1960-х и начале 1970-х китайская революция всерьез подхватила этот клич; были закрыты все юридические учебные заведения и исчезли почти все юристы. И только с конца 1930-х гг. в Советском Союзе и с конца 1970-х гг. в Китайской Народной Республике этот "правовой нигилизм" стал осуждаться»<sup>2</sup>.*

Но даже то, что именовалось правом в конце 30-х в Советском Союзе, стало «факультетом ненужных вещей»<sup>3</sup>. Хотя ситуация не так прямолинейна: выдвижение на первый план задачи защиты нового советского строя привело фактически к расслоению уголовной юстиции на собственно уголовную и политическую<sup>4</sup>. И в то время как первая до некоторых пределов пыталась сохранить правовую основу карательной практики (этими пределами были цели уголовной политики: когда приоритетным правозащищаемым интересом является государство, а не права человека, уголовное судопроизводство теряет собственно правовую гипотезу и становится инструментом администрирования), вторая полностью вышла за рамки права, превратившись в репрессивную машину расправы государства с собственным народом.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс. Практический комментарий / под ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М., 1925. Комментарий к ст. 6. С. 9–10.

<sup>2</sup> Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 52.

<sup>3</sup> Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. М., 1989; Нерсесянц В.С. Указ. соч.

<sup>4</sup> Стецовский Ю.И. Судебная власть: Учеб. пособие. М., 1999; Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002.

Помимо содержательных аспектов, связанных с ценностями, которые защищаются правом, следует помнить также о проблеме правовой безопасности, которую в своей общей теории права французский теоретик Бержель выдвигает как одну из центральных. Под правовой безопасностью имеется в виду ясность и предсказуемость в правоприменении. Именно четкость юридических правил является гарантией правовой безопасности<sup>1</sup> и в этом смысле защитой от произвола.

Эти два предела — с одной стороны, бесчеловечность юридического формализма и, с другой, произвол власти и силы при отсутствии действенных правовых институтов — задают контуры проблемной ситуации.

## 1.5. Развитие уголовной юстиции — пространство обуждения темы

Такая фиксация проблемной ситуации становится для нас исходной в исследовании *развития уголовной юстиции*. Взаимодействие уголовной юстиции и гражданского общества будет нас интересовать не «само по себе», не потому, что сегодня принято говорить о демократии и демократизации. Оно берется в контексте обсуждения темы *развития юстиции* — развития, отвечающего на ту проблемную ситуацию, которая обозначена выше.

Развитие мы будем рассматривать как процесс искусственно-естественный<sup>2</sup>, т. е. как сознательно осуществляемые действия (искусственная составляющая), накладываемые на естественные состояния и внутренние процессы эволюции системы. Развитие — результирующая этих процессов, и его нельзя отождествлять исключительно с реформами. Непредсказуемость последствий вносимых реформами изменений указывает на недоучет «естественной составляющей» системы юстиции. Под естественной составляющей понимается совокупность разных аспектов — идеологии, мышления, профессионального сознания, способов деятельности, требований объемлющих систем (к

<sup>1</sup> Бержель Ж.–Л. Общая теория права. М., 2000. С. 386 (и далее).

<sup>2</sup> О методологических категориях «искусственно-естественное» см.: Щедровицкий Г.П. «Естественное» и «искусственное» в семиотических системах // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 50–56.

примеру, зависимость юстиции от политического режима), традиций.

Уголовную юстицию мы рассматриваем как правовую систему, поэтому возможности ее развития непосредственно определяются спецификой развития права как такового. Берман обсуждает право как жизнеспособный, имеющий собственные потенции к развитию организм, выделяя в его развитии две составляющие: *перемены* и *рост*. Выделяются также естественный (или случайный, спонтанный) аспект этого развития и сознательный, осуществляемый каждым последующим поколением, продолжающим работу предыдущего.

*«Этот сознательный процесс последовательного развития воспринимается (или воспринимался когда-то) как процесс не только перемен, но и органичного роста. Даже великие национальные революции прошлого — Русская революция 1917 г., Великая французская и Американская революции 1789 и 1776 г., Английская революция 1640 г., Реформация в Германии 1517 г. — в конце концов примирились с той традицией права, которую они или некоторые их лидеры собирались уничтожить»<sup>1</sup>.*

При обсуждении искусственной (сознательной) составляющей развития уголовной юстиции важно зафиксировать ценностную позицию, из которой видится направление желаемых изменений. Именно ценности предвеляют логику и юридическую технику, последняя может находиться на службе самых разных идеалов и убеждений. Вывод из предыдущих параграфов очевиден: мы говорим о ценности человека в уголовной юстиции, о сохранении его субъектности. Но одновременно мы говорим и о ценности права. Ценность человека в современном праве — достаточно «молода», ей не больше трех веков. Хотя если иметь в виду понятие права, в основе которого лежит свобода индивида, можно считать, что право есть та область социальной организации, для которой ценность человека является имманентной. Но история показывает, что это не так; больше того, даже те инновации в правосудии, которые, казалось бы, непосредственно следовали из гуманистических идеалов, приводили к жесточайшим нарушениям принципов

---

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 23.

гуманизма (подробнее см. главы 2 и 5) — при этом «право» не умирало.

В понятии «развитие» выделим два плана: направления и механизмы. *Направления* намечают содержательные векторы изменений и практических разработок, они указывают, куда, с точки зрения исповедуемых нами ценностей, должны быть устремлены реформы; *механизмы* обеспечивают возможности изменений. Задача дальнейшего исследования состоит в выявлении наметившихся в последние два-три столетия линий развития уголовной юстиции в связи с влиянием и участием гражданского общества.

В качестве опоры введем и схематизируем мыслительное пространство, которое далее определит метод нашего исследования и послужит инструментом для анализа идей, общественных движений и принципиальных изменений в устройстве уголовной юстиции, так или иначе отвечавших на сформулированную выше проблемную ситуацию.

Поясим устройство вводимого пространства (рис. 1). В центре нашего внимания — развитие уголовной юстиции (соответственно, оно становится ядерным элементом схемы); границы пространства задаются *рамками*, которыми обозначаются те ценностные системы, куда мы «погружаем» развитие юстиции и которые задают перспективы изучаемому явлению. Стрелками обозначены основные *механизмы* развития.

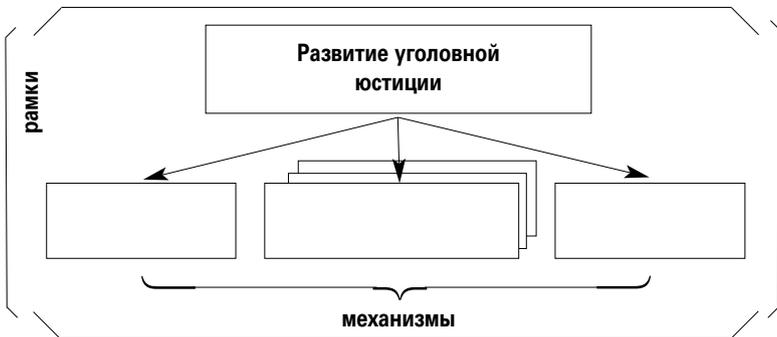


Рис. 1. Контуры пространства обсуждения темы

Теперь, положив в качестве ядра «развитие уголовной юстиции», будем последовательно вводить и пояснять остальные элементы схемы. Итоговая схема изображена на рис. 2 (с. 56).

### **Права человека**

Сначала введем рамку, непосредственно связанную с историческим контекстом современного правосудия.

Великая французская революция, по сути, дала Европе современный уголовный процесс. Реформа правосудия, рожденная Французской революцией, состоит в том, что центральное место заняла забота о правах и свободах человека в уголовном процессе, обвиняемого в первую очередь, о презумпции невиновности, о законности посягательства государства на жизнь и свободу.

В послевоенной ситуации середины XX века, когда Организацией Объединенных Наций была принята Всеобщая декларация прав человека (1948), которую можно рассматривать как форму осознания катастрофы Второй мировой войны, еще раз обращено внимание на необходимость выработки механизмов защиты прав человека как на международном, так и на внутринациональном уровне. Во многих странах мира началась новая волна конституционализма. И до сих пор тема защиты прав и свобод является центральной в реформах уголовного правосудия (именно в уголовном процессе права и свободы людей становятся наиболее уязвимыми). Так что первую рамку обозначим как *права человека*.

Автономность права, наличие у него «собственной природы» зиждется на

*«вере в существование закона, стоящего даже превыше права высшей политической власти. Этот закон называли когда-то божественным правом, потом естественным правом, а сейчас правами человека»<sup>1</sup>.*

Эта рамка стала исходной для постсоветского реформирования российского уголовного правосудия. Ст. 2 Конституции РФ гласит, что человек, его права и свободы — это высшие ценности. Глава 2 Конституции целиком посвящена правам и свободам человека и гражданина. Конституцией РФ установлен принцип прямого действия конституционных норм (ст. 15, 18). Пусть пока на формальном уровне, это важное завоевание нашего нового общественного строя, это качественный скачок: другие ценности, другая страна, другое правосудие. Для правосудия, где эти самые права защищаются и отстаиваются, про-

---

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 58.

возглашенная конституционная норма становится направлением реформ.

В нашу Конституцию введена еще одна принципиальная норма, на которую сегодня опирается общественность, озабоченная развитием правосудия: общепризнанные международные нормы и стандарты стали частью нашей правовой системы (ч. 4 ст. 15). Это положение служит важнейшим источником правового процесса в России. Ратификация Россией в 1998 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и действенность Европейского Суда по правам человека как ее инструмента служат довольно серьезным стимулом развития в этом направлении.

### **Смена парадигм и принцип дифференциации**

Если речь идет о воплощении качественно новых ценностей, о новых перспективах, то это предполагает, фактически, смену парадигм.

Понятие парадигмы введено Т. Куном для анализа науки и процессов ее развития; последние связываются со сменой парадигм<sup>1</sup>. Парадигма включает онтологию, методологию, способы (образцы) решения задач, ценности. Парадигма в качестве способа видения реальности определяет наше восприятие как природного, так и социального мира. В соответствии с картиной мира формулируются проблемы и складываются способы деятельности. В последнее время можно говорить о «парадигмальном подходе» к анализу юстиции; она рассматривается через призму целостного мировоззрения и вопросов о формах жизни человеческих общностей<sup>2</sup>. Парадигмы, пишет Х. Зер,

*«формируют наше “знание” о возможном и невозможном. Парадигмы формируют то, что мы называем здравым смыслом; все, что выходит за рамки парадигмы, кажется нам абсурдным»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Кун Т. Структура научных революций. М., 1977.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч.; Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999. С. 67–99. Особенность нынешней российской ситуации как ситуации становления постсоциалистического строя ведет к поискам новой правовой парадигмы и в более широком контексте общетеоретических представлений о праве и государстве (см. Нерсисянц В.С. Юриспруденция постсоветской России: в поисках новой парадигмы // Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1999. С. 154–172).

<sup>3</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 104.

Новая парадигма — это не совершенствование старой, это — новый угол зрения, новый взгляд. Попытка изменения устоявшихся взглядов на юстицию характеризует не только российскую ситуацию, во всем мире идут поиски новых форм воплощения старой идеи человечества о справедливости.

*«Наличие аномалий и кризис очевидны. Одновременно ведутся поиски... нового понимания и ответа на ситуацию, которую мы называем преступлением. Возможно, почва для замены парадигмы уже подготовлена»<sup>1</sup>.*

Резкая критика Зером карательного правосудия относится к его государствоцентризму, формализму, отчуждению от человека и той реальной трагедии, которую несет преступление, от тех, кто стоит в центре конфликта — правонарушителя и жертвы. В каком-то смысле «антисостоятельная» критика карательного правосудия Х. Зером и критика советской юстиции российскими реформаторами конца 80-х — начала 90-х годов при всех различиях близки в одном: господствующий взгляд на то, каким должен быть ответ общества на преступление, забывает о человеке. Обе критики — поиски новой парадигмы.

Пока идеи остаются в статусе точек зрения и даже научных теорий, нельзя говорить о них как о парадигмах. Парадигма предполагает общепризнанную систему представлений, утвердившуюся в профессиональном сообществе и включенную в систему образования как необходимую ступень приобщения к членству в сообществе. Но когда новые представления воплощаются в законодательстве и начинают реализовываться на практике, потенцируя тем самым системные трансформации, обуславливая как изменения в деятельности, так и в правовом мировоззрении, мы можем говорить о парадигмальных сдвигах. Так, о безусловном *парадигмальном сдвиге* в российском уголовном процессе мы можем говорить в связи с введением УПК РФ 2001 г. Уголовно-процессуальное право юридически оформляет ценности и нравственные начала, которые осознаются обществом и должны регулировать взаимодействие лиц в уголовном судопроизводстве, где жизнь, честь и свобода человека оказываются весьма уязвимыми. Основы радикального перехода в уголовном процессе

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 112.

от приоритета репрессии к приоритету гарантий прав человека (прежде всего того, на кого обращено уголовное преследование) заданы Конституцией РФ. УПК РФ утвердил принцип состязательности и ввел новую, в сравнении с УПК РСФСР, формулировку назначения уголовного судопроизводства: наряду с защитой от преступлений утверждается защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод. Однако нерешительность законодателя в установлении приоритета охраны прав обвиняемого перед уголовной репрессией, сохранение в формулировке закона паритета двух целей и фактическое отождествление в ч. 2 ст. 6 УПК РФ защиты потерпевших с наказанием виновного, дает основание для старой трактовки уголовного судопроизводства как средства борьбы с преступностью и утверждения принципа неотвратимости наказания<sup>1</sup>. Подобная трактовка характерна, естественно, не только для теоретиков, она продолжает доминировать в практике. Как отмечает И.Б. Михайловская, не следует защиту прав и законных интересов потерпевших отождествлять с наказанием преступника, поскольку она «включает в себя достаточно широкий спектр и иных правовых средств»<sup>2</sup>.

Смена парадигмы — процесс исторический; она возможна при гармонизации изменения способов реагирования на преступления и трансформации правосознания — и общества и профессиональных юристов. Смена парадигмы не происходит вдруг, качественные скачки оказываются результирующей множества процессов, влекущих изменения в практике деятельности и формах осмысления. В теле уголовной юстиции их можно усмотреть в дифференциации санкций, процедур и подходов.

Функция уголовного права в обществе не вызывает никаких сомнений — это правовой способ реагирования на преступления. Зло должно быть наказано. Во избежание мести со стороны пострадавших и их родственников эту функцию берет на себя государство, защищая общество, граждан и сам общественный порядок. Уголовно-правовой способ обеспечивает законность в подобном реагировании, а следовательно, должны быть заранее известны перечень противоправных действий, предсказуемость санкций и процессуальные гарантии.

<sup>1</sup> См. об этом: *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства.

<sup>2</sup> Там же. С. 34.

Все это, кажущееся нам само собой разумеющимся, не было таковым «от природы», а завоевано в результате идей Просвещения и буржуазных революций Нового времени, которые и привели западное право к современному уголовному праву и процессу.

Дифференциация санкций естественным образом является выражением одного из классических принципов уголовного права — соразмерности суровости наказания тяжести преступления, который воплощен во всех уголовных кодексах. При этом степень тяжести преступления оценивается в соответствии с доминирующими ценностями и общественным строем. (При социализме, например, главная ценность — защита социалистического строя, в демократическом обществе — защита личности.) Но, как мы пытались показать, этот логически ясный базовый принцип соразмерности оказывается не реалистичным, поскольку еще никто не придумал, как это можно соразмерить.

Другое основание дифференциации санкций состоит в принципе индивидуализации. Один и тот же состав преступления предусматривает определенный спектр наказаний. Кроме того, уголовный кодекс содержит в качестве санкций не только наказания, но и другие меры (принудительные меры воспитательного воздействия, меры медицинского характера), а также основания для освобождения в определенных случаях от уголовной ответственности и от наказания.

Если обратиться к нынешней российской статистике, то, по данным МВД, в общем числе зарегистрированных преступлений удельный вес тяжких и особо тяжких преступлений составил в 2005 году 30,3 %, в 2006 году — 27,9 %. То есть не более одной трети. Или: по данным ФСИН, в колониях для несовершеннолетних около 40 % осужденных отбывают наказание за кражи, около 5 % — за убийства. Разумно и оправдано ли морально применять один и тот же подход в реагировании на преступления к столь разным деяниям (даже если отвлечься от тенденции правоохранительных органов к завышению при квалификации деяний)? Здесь мы возвращаемся к вопросу о *целях* реагирования на преступные деяния — чего хочет общество? Дифференциация *подходов* (а не просто санкций) — это путь, позволяющий определиться в ценностях, целях и средствах. Под подходом в данном контексте мы подразумеваем тот или иной тип ответа на преступление, который предполагает систему процедур и мер, отвечающую определенным ценно-

стям и целям. Так что следующий шаг в развитии принципа дифференциации состоит в дифференциации самих подходов. То же ли это самое, что и смена парадигм? Видимо, нет, поскольку смена парадигм предполагает ситуацию, когда одна парадигма занимает место прежней. Но подходы в основе своей могут иметь парадигмальный потенциал.

Говоря о дифференциации подходов, мы имеем в виду фактически сосуществование разных возможностей реагирования на преступление в зависимости от характера самого деяния, причем не только его формальной категоризации по степени тяжести (вспомним наш пример с *тяжким* преступлением, когда молодой человек отнял у знакомого бутылку водки и пачку чипсов), от личности обвиняемого и его социальной ситуации. Трудно согласиться с теми кто, выступает за отмену наказания вообще, но, сохраняя его для небольшой доли виновных, важно понимать, что нужны и другие способы ответа на преступление. Сегодня международные стандарты в качестве главной цели наказания выдвигают ресоциализацию осужденного. Но не является ли это маскировкой? Насколько в принципе совместимо наказание с ресоциализацией, когда сам факт судимости (не говоря уже о таком наказании, как лишение свободы) закрывает человеку множество возможностей? Но тогда что же остается — безнаказанность? Безответственность?

В первом приближении можно сказать, что *следует разотождествить понятие ответственности и наказуемости*. Это значит, что человек должен нести ответственность за свои поступки. Но, по-видимому, за большую часть преступлений вина не должна быть «несмываемой». Эта «несмываемость» не схватывается понятиями уголовного права и потому не включена в уголовно-правовой способ рассуждения, но привносится социальной реальностью, в которой мы живем.

Естественно, мы не хотим становиться жертвами преступлений, осуждаем преступления и тех, кто их совершил. Разрабатывая концепцию реагирования на преступления, Дж. Брейтуэйт апеллирует к такой глубинной человеческой эмоции как стыд. Внушение чувства стыда за совершенное противоправное деяние является, по Брейтуэйту, важнейшим способом поддержки институционализированного порицания преступления. Другое дело, что есть разные способы (возвращаемся к вопросу о дифференциации) вызвать эту эмоцию. И последствия их использования таковы, что либо — при усты-

жениии, связанном с клеймением и отвержением, — общество толкает оступившегося в криминальную субкультуру, либо — при устыжении, сопровождаемом пониманием, принятием, прощением — общество не только не закрывает свои двери, но, напротив, находит необходимый ресурс помощи, и в этом смысле, ресоциализации.

Включение в действующее законодательство новых процедур и санкций, реализация новых подходов — это механизмы развития юстиции, процессы, за счет которых развитие становится возможным. Но если взять, положим, в качестве примера ювенальную юстицию, то мы увидим ее радикальное отличие от уголовной в самом *способе* реагирования на преступные деяния. Так что другой, более масштабный и радикальный процесс, за счет которого осуществляется развитие, — это смена парадигм.

Рывок, сделанный ювенальной юстицией, состоит не только в том, что изменились некоторые нормы или даже цели правосудия по отношению к определенной категории лиц — к детям, что само по себе уже свидетельствует о развитии. Главное, что традиционная уголовная юстиция была принципиально переосмыслена: то, что раньше казалось само собой разумеющимся — наказание как способ реагирования на преступление — стало сомнительным. Изменился взгляд на правосудие вообще: ювенальная юстиция поставила на повестку дня вопрос о новых целях юстиции, о новом типе ответа на преступление и породила новую практику — *практику реабилитационного (попечительного) подхода в оппозиции карательному*. Реабилитационный подход к несовершеннолетним правонарушителям привел к последствиям и в правосудии для взрослых, наказание как способ реагирования на преступление стало подвергаться все более серьезной критике; под влиянием ювенальной юстиции появлялись санкции, основанные на программах реабилитации и ресоциализации. Содержание, которое пришло с ювенальной юстицией, оказалось шире, нежели особое правосудие для детей.

### **Основной вопрос правосудия**

Итак, мы говорим о развитии уголовной юстиции, имея в виду дифференциацию санкций, подходов, процедур. Если появляется новое качество, здесь уже идет речь о смене парадигм. Все это формальное указание на механизмы вообще.

В том же, что касается содержательных ориентиров развития, пока введена одна рамка — формирование механизмов защиты прав и свобод человека. Но приведенный в начале главы пример приговора по конкретному делу (дело П.) и развернутые вокруг него рассуждения приводят нас к необходимости полагания еще одной рамки, определяющей вектор развития юстиции, которую условно назовем *основной вопрос правосудия* — вопрос, который решается в каждом конкретном судебном процессе по отношению к конкретному обвиняемому.

Поясним на примере суда присяжных. Главный пункт критики этого института состоит в том, что судить должны не дилетанты, а профессионалы, поскольку «простой человек» ничего не понимает в юриспруденции. Однако ответ на вопрос, должны или не должны, могут или не могут судить непрофессионалы, неюристы, зависит от нашего понимания того, какой именно вопрос решается в суде.

На какой вопрос отвечает уголовный процесс? О виновности. Это центральный вопрос уголовного процесса. Оценив доказательства, судья определяет, имеется ли в деянии подсудимого состав преступления. Наличие состава преступления и будет означать установление виновности; дальше, в зависимости от квалификации преступления, назначается наказание. Судья-профессионал отвечает на чисто юридический вопрос, *решает юридическую задачу на состав преступления*. Разумеется, на такой вопрос может ответить только профессионал. Присяжные же решают другую задачу (подробнее об этом в главе 7).

Результат решения задачи в *юридической действительности* не ограничивается получением знания — всякий суд, осознает он это или нет, хочет или не хочет, решает вопрос о *судьбе человека*. И если так формулируется основной вопрос правосудия, то, соответственно, и требования к суду предъявляются такие, чтобы помимо формально-юридического компонента присутствовала «человеческая» составляющая. Различия систем юстиции связаны, помимо прочего, с тем, является ли этот вопрос значимым или им можно пренебречь. Если ценностным образом этот аспект правосудия принимается во внимание, то задача юстиции усматривается не только в том, чтобы оглядываться на прошлое — совершил или не совершил, но и смотреть в будущее: а что последует, после того как будет принято судебное решение.

Если первый из обозначенных нами векторов развития юстиции («права человека») вроде бы не требует каких-то специальных обоснований и разъяснений, то второй представляется скорее чем-то из области прекрасного. И тем не менее, «человеческое» измерение судопроизводства имеет сегодня формы воплощения, и суд присяжных — одна из возможных форм. Другие реализуются в таких системах, как, скажем, ювенальная юстиция, которая решает вопрос о будущем ребенка, а прошлое (совершенное преступление) — повод, чтобы обратить внимание на его проблемы и принять меры к их решению. Или в примирительных процедурах, где решается вопрос о восстановлении отношений между людьми и заглаживания вреда.

Можно обнаружить и более общие конструкции, облекающие подобное понимание задачи суда в юридическую форму. Так, разрабатывая понятие преступления, С.А. Пашин определяет его следующим образом: это

*«признанное судом в соответствии с материальным и процессуальным правом нарушение уголовного закона, когда суд находит целесообразным возложить на нарушителя специфические меры ответственности, позволительные лишь при условии признания лица преступником»<sup>1</sup>.*

Иными словами, предлагается считать деяние преступным только в том случае, если это необходимо для легитимации мер наказания, «целесообразность принятия которых не вызывает у суда сомнений». Здесь не идет речь о судебном произволе, о праве суда признавать деяние преступным «по аналогии» или исходя из соображений «революционной целесообразности». Автор говорит о необходимости разрешить суду

*«объявлять нарушение уголовного закона непроступным, если суд не видит смысла в применении наказания, ущерб возмещен и т. п.»<sup>2</sup>.*

Фактически такое понимание преступления реализуется сегодня в конструкции суда присяжных, хотя эта позиция не является общепризнанной (подробнее — в главе 7). Но

---

<sup>1</sup> Пашин С.А. Понимание преступления // Уголовное право. 2000, № 3. С. 87.

<sup>2</sup> Там же. С. 88.

Пашин считает, что подобное полномочие следует доверить всем судьям, а не только присяжным заседателям<sup>1</sup>.

Близкую позицию мы находим у русского дореволюционного процессуалиста С.И. Викторского при обсуждении им содержания вопроса о виновности<sup>2</sup>. Это содержание связывается Викторским с задачей уголовного права, которая состоит в борьбе с теми факторами преступности, которые лежат не «вне индивида», а «в нем самом». Отсюда индивидуализация наказания становится важнейшей задачей суда. Наказание должно определяться не только тем, какое благо нарушено, но сообразовываться «с особенностями, свойствами и степенью непригодности самого преступника к требованиям правопорядка»<sup>3</sup>.

*«Нередко судьбе приходится видеть пред собою такого подсудимого, деяния которого не извиняются обстоятельствами дела, но который, по убеждению судьи, чтобы впредь не совершать проступков, совсем не нуждается в перенесении лишений, связанных с уголовной карой»<sup>4</sup>.*

В подобных случаях достаточно только того, что подсудимый признается «достойным наказания», т. е. условного осуждения (в дореволюционной России не было института условного осуждения). При этом закон, по Викторскому, должен определять возможные альтернативы и максимум кары, а суд — коль скоро он признал событие преступления и тот факт, что оно совершено подсудимым, — должен самостоятельно определить

*«в наличности ли в данном случае те условия, которые позволяют подвергнуть субъекта наказанию, и такова ли личность этого субъекта, чтобы вызвать потребность в наказании его за содеянное, дабы он впредь не становился в противоречие с требованиями правопорядка и были достигнуты цели наказания. Разумеется, многие из доказательств, нужных судьям для решения первых двух вопросов [о событии преступления и о том, совершено ли деяние подсудимым], одновременно служат доказательствами и при решении последнего, но далеко не все: для правильного решения этого вопроса судьи должны, насколько*

<sup>1</sup> Пашин С.А. Указ.соч. С. 88.

<sup>2</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 36–42.

<sup>3</sup> Там же. С. 37.

<sup>4</sup> Там же. С. 41.

*это возможно, ближе познакомиться с личностью подсудимого, познать его, т. е. узнать его характер и нравственный облик, ту обстановку и тех людей, среди которых он жил и куда возвратится, будучи оправдан, узнать, наконец, его прошлое, скрывающее в себе часто источник, объяснение судимого поступка. Итак, главный вопрос о виновности должен вылиться, по нашему мнению, в такую форму: подлежит ли подсудимый уголовной ответственности (или: следует ли подсудимого подвергнуть наказанию)»<sup>1</sup>.*

Закон должен также содержать указания о наличии обстоятельств, если и не уничтожающих противоправность, но ведущих к ненаказуемости. При этом нужен не перечень подобных обстоятельств, а *правило*, согласно которому суд может *сам решить* этот вопрос относительно конкретного подсудимого<sup>2</sup>.

При характеристике парадигмы правосудия важно иметь в виду тот вопрос, который оказывается в фокусе ее внимания и в этом смысле отражает основную общественную ценность. Если взять, к примеру, общинное правосудие, то там решался вопрос, как сохранить мир в общине. Средневековое каноническое правосудие решало вопрос о спасении души, а потому земная плоть человека приносилась в жертву будущей вечной жизни. Новое время поставило в центр свободу и естественные права человека, и вопрос о виновности получил жесткую правовую интерпретацию. Однако гуманистическое начало в правосудии не исчерпало себя юридическим подходом, юридическим определением виновности и представлением о человеке.

В общем виде основной вопрос уголовного правосудия мы формулируем как вопрос о человеческой судьбе. Кто-то не согласится с этим. Для кого-то — это вопрос эффективности борьбы с преступностью<sup>3</sup> или защиты государственного строя, как это было в советский период. Таким образом, то, как формулируется «основной вопрос правосудия», определяет вектор его развития. Ответ на этот вопрос исходит не из самой юстиции; напротив, последняя выстраивает свои институты в зависимости от него, а значит в зависимости от тех *ценностей*, которые она восприняла. Следовательно, рецепция общественных ценностей — еще один

---

<sup>1</sup> Викторский С.И. Указ. соч. С.38.

<sup>2</sup> Там же. С. 41.

<sup>3</sup> См. например: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002, № 9. С. 89–120; № 10. С. 94–125.

механизм развития юстиции. В содержательном отношении этот механизм оказывается ведущим. Ценностями определяются критерии оценки имеющегося арсенала средств. Во главу угла могут быть поставлены разные ценности — защита прав человека, доступ к правосудию, процессуальная экономия, финансовая экономичность правосудия, неотвратимость наказания, заглаживание вреда потерпевшему, ресоциализация виновного и пр. Основная сложность состоит в том, каким образом достичь консенсуса при наличии разных точек зрения.

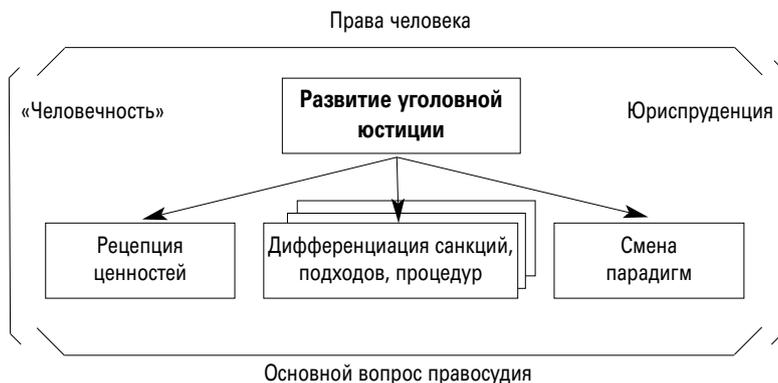
### **Юриспруденция и человечность**

Введем еще две рамки, задающие специфику обсуждаемой области. Правосудие конституируется правовой действительностью, право — важнейшее культурное и социально-цивилизационное завоевание, обеспечивающее жизнь общества, совместное существование разных, мирное сосуществование людей и групп. Но — как и всякую область деятельности — право «присвоили» профессионалы<sup>1</sup>, что приводит к разрыву между «правом юристов» и обыденными представлениями о справедливости.

Правосудие — это применение закона к конкретному случаю. Понятно, что при всей демократичности законодательного процесса конструкция закона всегда относится к некоему обобщенному типическому явлению. В этом смысле уголовный закон задает правовые рамки для принятия решения по конкретному делу, но решение вопроса о человеческой судьбе требует дополнительных условий. Участие «простых людей» вносит «человеческий компонент» в такое решение. Участие граждан в правосудии служит коммуникации между «повседневностью» и действительностью права и тем самым, с одной стороны, расширяет пространство правовой системы, с другой — развивает правосознание населения. Главное, чтобы такое участие не нарушало гарантий, обеспеченных правом. Иначе говоря, народное участие *не должно ухудшать положение обвиняемого* по сравнению с тем, что может предложить формальная конструкция. Юриспруденция, с одной стороны, и «человечность», с другой — это те «пределы», которые конституируют действительность правосудия (рис. 2).

<sup>1</sup> Кристи Н. Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999.

Но участие граждан в отправлении правосудия — лишь частный случай рассматриваемого нами взаимодействия юридического и «человеческого». В общем случае и «человеческое», и собственно правовое содержание транслируются в юстицию благодаря гражданскому обществу. По отношению к процессу развития юстиции гражданское общество выступает в двух ипостасях: во-первых, оказывая влияние на ее ценностные установки, формируя ту общественную, духовную, интеллектуальную и мировоззренческую атмосферу, в которой кристаллизуются или подвергаются критике и изменению разного рода социальные практики и, в частности, практики юстиции; во-вторых, непосредственно участвуя в деятельности государственных и общественных институтов реагирования на преступления. Такая взаимосвязь в обобщенном виде находит отражение в теоретической рефлексии. В последнее время активно развиваются коммуникативные теории права<sup>1</sup>; существо правового процесса усматривается в коммуникации. Одна из основополагающих идей здесь состоит в том, что цели правовых институтов лежат вне их, они формулируются в общественной коммуникации, в то время как юриспруденция, как писал более ста лет назад Иеринг, является «теорией средств», «держущей право наготове для нужд жизни»<sup>2</sup>. Опираясь на такой взгляд, можно сказать, что обе указанные функции гражданского общества суть составляющие процесса правообразования.



**Рис. 2. Развитие правосудия: пространство обсуждения темы**

<sup>1</sup> Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006, № 2. С. 26–43; Ван Хоек М. Право как коммуникация // Правоведение. 2006, № 2. С. 44–54.

<sup>2</sup> Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. С. 73.

Предложенная схема указывает «ближайшие» рамки, или контексты, задающие пространство обсуждения развития уголовной юстиции. Однако нужно учитывать и более широкие, объемлющие системы. Поэтому для полноты (как это можно представить в первом приближении) всю эту схему нужно «погрузить», как минимум, во-первых, в контекст истории (или традиции), и, во-вторых, политического режима. В этом плане под развитием юстиции в общем виде следует понимать не только определенную проекцию изменений, линию «прогресса», но и более широкую совокупность самых разных процессов, прозрений и заблуждений, реформ и контрреформ, воли к власти и революций, «сдвигающих» практику юстиции. Оба эти контекста (традиции и политические режимы) продуцируют, в частности, те ценности и приемлемые для общества в тот или иной исторический период средства, которые ассимилирует юстиция, превращая их в элементы собственной деятельности.

Введя схему пространства обсуждения темы (рис. 2), мы тем самым определяем аналитические процедуры, которые будем использовать дальше при рассмотрении идей и эволюции уголовной юстиции, выделяя: 1) критику существующего порядка и ценности, лежащие в основе критики; 2) предлагаемые меры; 3) предлагаемые процедуры; 4) подходы; 5) парадигмы; 6) набор деятельностных позиций, задающих минимальную «клеточку» уголовной юстиции.

## Глава 2. По направлению к человеку

(парадигмальные сдвиги в уголовной юстиции под влиянием гуманистических и либеральных идей эпохи Просвещения и наук о человеке)

---

Итак, основной вопрос правосудия — как его следовало бы сформулировать — это вопрос о человеческой судьбе. Вопрос поставлен не сегодня. По крайней мере, в последние несколько веков его обсуждают лучшие умы человечества. Борьба за присутствие человека в уголовном процессе, «бунт против гнетущего юридического формализма»<sup>1</sup> служили стимулом развития уголовного правосудия на протяжении последних столетий, основой гуманистического движения в уголовной политике.

Какое отношение имеет эта тема к гражданскому обществу? Мы исходим из предположения, что гуманистическое преобразование юстиции и есть то дело, которое осуществляет гражданское общество, своим вмешательством напоминая о забвении или пренебрежении ею ценности человека. Складывание на исторической сцене феномена гражданского общества и на культурном ландшафте — гуманизма как определенной системы взглядов относятся к Новому времени, поэтому именно эта эпоха служит нам точкой отсчета. Гуманизм в самом общем виде — это система воззрений, признающая ценность человека как личности, его право на свободу, счастье, развитие и проявление своих способностей. Благо человека служит критерием оценки социальных институтов, а принципы равенства, справедливости, человечности — желаемой нормой отношений между людьми<sup>2</sup>. Идеи гуманизма имеют долгую предысторию, воплощая мечты о счастье, справедливости и человеколюбии. Но как целостная система взглядов, оказавшая существенное влияние на социальные идеи и культуру в целом, гуманизм оформляется в эпоху Возрождения в XIV–XVI вв., сначала как культурное движение в Италии, а затем распространившееся по Европе более широкое социально-политическое движение.

К несколько более раннему периоду XII–XIII вв. относится возрождение в континентальной Европе идеи права. Этот

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 52.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 130.

процесс, пишет Р. Давид, происходил безотносительно к каким бы то ни было политическим целям, его источником были возникшие очаги культуры, в первую очередь — университеты<sup>1</sup>. Дальнейшее развитие гуманизма связано с Просвещением, становлением школы естественного права и идеями буржуазных революций. В XIX веке в борьбу за человека в уголовной юстиции вступают «науки о человеке». Гуманистическое движение в уголовной юстиции протестует против формального юридизма правосудия, защищающего интересы правящего меньшинства и пренебрегающего идеей равенства всех людей и ценности человека как такового.

По мере того, как в ходе социальной эволюции правосудие становилось функцией государства, человека в уголовном правосудии стали рассматривать как «человека перед лицом власти». Горизонтальные отношения между участниками конфликта сменились, в конце концов, отношениями вертикальными, и заведомая неравномощность таких «сторон» стала одним из стимулов развития уголовного правосудия в направлении их уравнивания. Однако мы не будем ограничиваться традиционной для такой постановки проблемы темой «гарантия прав личности в уголовном процессе», которая не подвергает сомнению уголовно-правовой способ реагирования на преступления. Важность процессуальных гарантий — лишь один (очень важный) аспект. Имея в виду сформулированную в первой главе проблему — как при решении вопроса о судьбе человека, обвиняемого в совершении уголовного преступления, пройти между бесчеловечностью юридического формализма и произволом, вытекающим из отсутствия действенных правовых институтов, — важно рассмотреть более широкий спектр идей и практик, относящихся еще и к изменению самого типа реагирования на уголовные преступления.

Эта глава посвящена социально-философским и научным линиям проблематизации и обновления уголовной юстиции XVIII — начала XX вв. Здесь гражданское общество представлено интеллектуальными сообществами, оказавшими существенное влияние на формирование подходов к официальному реагированию на преступления. В главе

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 32–34.

рассматриваются содержательные изменения, которые произошли в уголовной юстиции в результате этого влияния.

## 2.1. Краткое историческое введение

### ***Огосударствление правосудия — вытеснение человека из уголовного процесса<sup>1</sup>***

Европейское судебное право сложилось под влиянием римского процесса. Как показывают исследования, признаки публичности в деятельности суда оформляются в Древнем Риме, хотя в Древней Греции в период наивысшего развития государственности появляются нормы, направленные на защиту интересов государства, и суд начинает использоваться в этих целях. Под публичностью здесь имеется в виду инициатива государства и его должностных лиц в возбуждении судебных процессов и властные полномочия по участию в этой деятельности. В римском процессе классической эпохи гармонично сочетались начала народного участия в суде и широкое признание личной деятельности с публичным началом<sup>2</sup>.

Примерно до 200–100 годов до н. э. римское уголовное право ограничивалось только теми видами преступлений, которые угрожали устоям государственной власти — государственная измена и преступления против религии, однако в связи с ростом Рима, этого оказалось недостаточным<sup>3</sup>. Нужда в обеспечении безопасности граждан требовала принятия более активных мер против насильников, воров, поджигателей. В результате возникли государственные уголовные суды — полицейские суды, которые рассматривали дела об общественно опасных преступлениях со смертельным исходом. В 100-х годах до н.э. появились коллегиальные суды, формировавшиеся из дававших присягу граждан, которые рассматривали дела о преступлениях, направленных против основ государственной власти — расхищение

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994; Берман Г. Дж. Указ. соч.; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. Т. 1. СПб., 1996; Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. М., 2000.; Воскобитова Л.А. Судебная власть: возникновение, развитие типология: Учеб. пособие. Ставрополь, 2001.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 18.

<sup>3</sup> Аннерс Э. Указ. соч. С. 101–103.

государственного имущества, скупка голосов избирателей в ходе предвыборной кампании, вымогательства со стороны чиновников, убийство, фальшивомонетничество, подделка завещаний и т. п. Как и в Древней Греции, в Риме до I века процесс был частно-исковым, обвинение мог предъявить только римский гражданин. Процедура была близка практике рассмотрения подобных дел в англосаксонском правосудии: каждая сторона могла исключить из списков определенное число судей, доказательства предъявлялись исключительно сторонами, обвиняемому предоставлялись значительные преимущества. Для защиты своих интересов обвиняемый мог нанять до шести адвокатов, время его выступления в суде в полтора раза превосходило время выступления обвинителя. Решение принималось судьями без обсуждения, тайным голосованием. В случае равного числа голосов «за» и «против» обвинения суд принимал решение об освобождении обвиняемого. Обвинительное заключение составлялось заранее на основании закона, мера наказания была предусмотрена законом, и в случае признания обвинения председатель коллегии оглашал соответствующую меру. Как указывает Аннерс, «особенно примечательным моментом в практике римских юристов было то, что они в эпоху республики вели непрерывный и интенсивный поиск возможностей, которые могли обеспечить обвиняемому надежное правовое положение перед коллегиальным судом в ходе самого судебного разбирательства»<sup>1</sup>.

По мере укрепления империи усиливаются публичные начала уголовного судопроизводства. Судебная власть народа переходит к императору, который делегирует его магистратам. Император Август передает право суда по уголовным делам префекту города, а в провинциях — наместникам (легатам), судебные коллегии были вытеснены. Обвинение превращается в публичное, ужесточаются наказания. Судебная деятельность по уголовным делам все более становится на службу государственным нуждам, вытеснив из этой сферы элементы частного интереса, и приобретает репрессивный характер<sup>2</sup>.

Последствием падения Римской империи стала утрата идеала права; Европа, по словам Р. Давида, вернулась к более при-

<sup>1</sup> Аннерс Э. Указ. соч. С. 103.

<sup>2</sup> Воскобитова Л.А. Указ. соч. С. 39.

митивному состоянию. Право существовало, но господство права прекратилось<sup>1</sup>. Судопроизводство основывалось на обычаях. В общем виде выделяются ординарный и экстраординарный порядок разбирательства. В первом случае процесс носил частно-исковой характер, был гласным, формальным, при широком участии народа. Дело разрешалось судом Божиим — судьи же были лишь свидетелями победы одной стороны и поражения другой. По некоторым делам использовался поединок. Возможность преследования преступников в отсутствие обвинителя привела к выработке экстраординарного порядка преследования без обвинителя<sup>2</sup>.

В ходе государственного строительства в Европе судебная деятельность все более обретает публичный характер, суд используется для укрепления королевской власти, пополнения казны, происходит постепенное перерастание обвинительного процесса в розыскной, от спора сторон к государственной репрессии. Понятие преступления как причинения вреда пострадавшему все более вытесняется другим: преступление — это неподчинение власти.

В становлении европейского права большую роль сыграло каноническое право. В своем обширном исследовании Г. Дж. Берман показывает, что в период конца XI — начала XII вв. благодаря «папской революции» (реформам папы Григория VIII), в результате которой утвердилась независимость церкви от светской власти, создается первая в Европе Нового времени правовая система — каноническое право, которое стало стимулом и образцом для формирования светского права. Именно отсюда начинается то, что стало называться западной традицией права.

*«...Правовые правила и процедуры, применявшиеся в различных правовых порядках на Западе до XI — начала XII вв., преимущественно не были дифференцированы от общественного обычая и политических и религиозных институтов. Никто не пытался организовать господствующие законы и правовые учреждения в определенную структуру. Очень малая часть права была записана. Не было ни профессионального судопроизводства, ни профессионального класса юристов, ни профессиональной юридической литературы. Право не*

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 32.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 23–24.

*систематизировалось сознательно. Его еще не извлекли из целостной общественной матрицы, частью которой оно было. Не существовало независимого, единого, развивающегося организма правовых принципов и процедур, ясно отличимых от других процессов общественной организации и сознательно излагаемых корпусом специально обученных лиц»<sup>1</sup>.*

В таких условиях в XI веке начинает формироваться новое право, появляются первые в Европе университеты, созданные специально для изучения права (первый университет основан в Болонье около 1087 г.). В итальянской библиотеке найдены Дигесты — сборник юридических материалов, составленный при императоре Юстиниане около 534 г., которые стали первым объектом систематического изучения права и заложили основу университетского образования, юридической науки и юридической профессии<sup>2</sup>.

Р. Давид описывает изменение в общественном сознании, произошедшее в Европе в XII–XIII вв., как начало возрождения «духа права». Общество в лице философов и юристов стало отвергать разрешение споров «по праву сильного», равно как и утопический идеал создания на земле Града Божьего. Общество должно подчиняться нормам Разума. Новое право должно воплощать справедливость, постичь которую позволяет разум, отвергалось обращение к сверхъестественным силам для достижения истины<sup>3</sup>. Однако «право университетов» развивалось параллельно с реальной судебной практикой.

В 1215 г. произошло важное событие в истории процесса: решением IV Вселенского собора в Латране церковникам было запрещено принимать участие в судебных процессах, где применялись ордалии; право несовместимо с обращением к сверхъестественным силам. На смену обвинительному процессу, где спор между сторонами решали ордалии и судебные поединки, пришел инквизиционный. Канонический уголовный процесс в качестве процессуальной основы в уголовных делах принял инквизицию (*inquisitio* — следствие, расследование, исследование).

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 62.

<sup>2</sup> Там же. С. 124–164.

<sup>3</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 32–33.

Инквизиция начиналась как форма борьбы с еретиками, которая осуществлялась католической церковью. Ее официальное создание датируется решением Папы Григория IX, который в 1229 г. с согласия короля Людовика IX ввел церковные суды для борьбы с ересью<sup>1</sup>. По делам о ересьх были установлены особые приемы (соответственно с особенностями римского производства по делам о преступлениях против величества<sup>2</sup>). Здесь была выработана тайна имен свидетелей, а отсюда невозможность отвода свидетелей и очных ставок с обвиняемым. Основным доказательством в инквизиционном процессе стало признание обвиняемого, для чего в качестве основного метода применялись пытки. В основе процесса доказывания — презумпция виновности.

Процедура — столь ценимая в праве и отличающая правосудие от любого другого способа разрешения конфликтов и принятия решений, есть не что иное, как ценности и «дух времени», переложенные на язык судебного действия и формы. В средневековой Европе царил аскетический идеал, «человеческая природа считалась, наряду с внешним миром и дьяволом, источником соблазна и причиной вечной гибели... от мира лучше всего бежать за монастырские стены, а с человеческими потребностями нужно вести упорную борьбу»<sup>3</sup>. Средневековая судебная процедура демонстрировала ничтожность человека и всемогущество власти, временность земной жизни и ценность жизни вечной. Она равным образом уничтожала виновного и невиновного. Для исполнения смертного приговора церковь передавала еретика светским властям, дабы не замарать себя пролитием крови.

Возникший как канонический для борьбы с ересью инквизиционный (розыскной) процесс постепенно перешел в светское правосудие, происходила секуляризация инквизиционного процесса. Официальное уголовное преследование — без обвинителя, но силой закона, — было распространено на королевскую власть. Обязанность суда состояла в установлении истины, обвинение поручалось специально-

---

<sup>1</sup> Кудряцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 96.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 22.

<sup>3</sup> Корелин М. Гуманизм или Возрождение // Энциклопедический словарь. Т. IX-а. Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб, 1893. С. 879.

му обвинителю по долгу службы (*ex officio*), что привело к окончательному вытеснению частного начала. Основной формой преследования стал донос, который постепенно возводился в обязанность гражданина. В судопроизводстве укореняются положения инквизиционного процесса: главное доказательство вины — признание обвиняемого, добывание доказательств посредством пытки, письменность, канцелярская тайна, изгнание народного участия, формальная система доказательств, ориентированная на отыскание материальной истины. За большинство преступлений предусматривалась смертная казнь.

Инквизиционный порядок процесса распространялся судебной практикой и закреплялся светскими законодательствами Западной Европы<sup>1</sup>.

Таким образом, в уголовном процессе постепенно происходило поглощение не только частного, или искового, начала публичным, но вообще всего личного, индивидуального безличным государственным законом. Права личности отрицаются в обвиняемом, он становится «предметом исследования», причем самого жестокого, во имя государственных интересов. Из процесса изгоняется понятие сторон, обвинителя заменяет безличная воля закона. Личное начало отвергается и в судьях, которые связаны теорией формальных доказательств. Этот процесс, начавшийся с формирования канонического права и перенесенный дальше в светские институты средневекового права, получил широкое развитие в XV–XVIII вв. — в период формирования европейских государств<sup>2</sup>.

Указывая на эту тенденцию, следует иметь в виду различие особенностей развития правосудия в континентальной Европе

<sup>1</sup> Приведем пример процессуальной регламентации из Каролины — кодекса германского феодального права, изданного Карлом V в 1532 г.: «XXII. Надлежит также заметить, что никто не должен быть приговорен к какому-либо уголовному наказанию на основании одних только доказательств, улик, признаков истины или подозрений. На сем основании может быть только применен допрос под пыткой при наличии достаточных доказательств.

Окончательное осуждение кого-либо к уголовному наказанию должно происходить на основании его собственного признания или свидетельства (как будет указано в ином месте сего уложения), но не на основании предположений или доказательств» (Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учеб. пособие / Сост. В.Н. Садиков; под ред. З.М. Черниловского. М., 1996. С. 110).

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 17–18.

и в Англии. После норманнского завоевания (1066 г.) наряду с местными феодальными судами в Англии начинает формироваться и укрепляться королевская судебная юрисдикция. Судебная прерогатива короля стала одним из мощнейших средств централизации королевской власти. В XII веке возник в своем первоначальном виде суд присяжных, который, претерпевая последовательные изменения, служил опорой и способом легитимации английского королевского права, реализующегося в правосудии через разъездных королевских судей<sup>1</sup>.

Становление английской уголовной юстиции проходило под значительным влиянием концепции надлежащей правовой процедуры. По сути, этот принцип был провозглашен в Великой Хартии вольностей (1215 г.):

*«39. Ни один свободный человек не будет арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его (пэров) и по закону страны»<sup>2</sup>.*

Сам термин «надлежащая правовая процедура», как указывают исследователи, впервые встречается в статуте Эдуарда III (1355 г.):

*«Ни один человек, к какому государству он бы ни принадлежал, не будет изгнан со своей или арендуемой земли, ни лишен наследства, ни приговорен к смерти, если он не был привлечен к ответу путем надлежащей процедуры»<sup>3</sup>.*

В Habeas Corpus Act (1679 г.) и других законах этот принцип получил дальнейшее развитие. В английском суде присяжных появились в их современном виде принципы состязательного процесса, устности и непосредственности судебного разбирательства, презумпции невиновности. На этот суд были обращены взоры либеральных и просвещенных деятелей континентальной Европы. Система общего права, основанная на судеб-

---

<sup>1</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980; Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 417–423; Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 173.

<sup>2</sup> Хрестоматия по всеобщей истории государства и права ... С. 131.

<sup>3</sup> Цит. по: Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 99.

ном прецеденте, обеспечивает самостоятельность судебной власти<sup>1</sup>. Государственное устройство Англии стало образцом для разработки принципа разделения властей (Локк, Монтескье).

### ***Дух времени, ценности и право***

Просвещение — интеллектуальное и духовное движение конца XVII — начала XIX вв. в Европе и Северной Америке, стало продолжением гуманизма Возрождения и рационализма начала Нового времени, заложивших основы просветительского мировоззрения: отказ от религиозного миропонимания и обращение к разуму как к единственному критерию познания человека и общества.

В центре рассуждений идеологов Просвещения были понятия разума и свободы. Эпоха Просвещения дала миру современную науку и классическую философию. Ученые и философы начинают работать вне стен университетов и религиозных школ, где по-прежнему преподается традиционное богословие,

---

<sup>1</sup> В работах Л.А. Воскобитовой (*Воскобитова Л.А. Судебная власть: возникновение, развитие, типология: Учеб. пособие. Ставрополь, 2001. С. 103–114; она же: Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь, 2003. С. 34–44*) предлагается типология судебной власти, отличная от типологии судебного процесса. Согласно предложенной типологии выделяются: частно-исковой, публично-репрессивный, публично-состязательный и независимо-контролирующий (сдерживающий) типы судебной власти. Нетождественность формы процесса и типа судебной власти наиболее наглядно проявляется при публично-репрессивном типе. Это самый распространенный тип осуществления правосудия, через который прошли, в той или иной степени, все государства, и доминирующий до сих пор. Его признаки появляются в недрах искового (обвинительного) процесса в I–IV вв. в Римской империи. Пика своего развития в Европе публично-репрессивный тип достиг в средние века, когда преобладала инквизиционная форма процесса. Отличительная черта этого типа судебной власти в том, что суд превращается в инструмент государства и является не столько средством разрешения конфликтов и восстановления мира, сколько средством устрашения и подавления. С уничтожением инквизиционного процесса в Европе (переходом к смешанному процессу) сохраняется публично-репрессивный тип судебной власти, которая по-прежнему служит защите интересов государства. Потерпевший остался отстраненным от разрешения дела, стороны в уголовном процессе — это обвиняемый и государство. Публично-состязательный тип Л.А. Воскобитова относит только к английской системе, однако и там он сочетался с публично-репрессивным типом. Однако, по мнению автора, в силу того, что при разрешении дела суд опирается на нормы права, сформулированные в судебных прецедентах, публично-репрессивное целеполагание судебной власти оказывается вторичным. Четвертый тип — независимо-контролирующий — является развитием публично-состязательного типа. Суд из инструмента в руках государства становится инструментом его самоограничения.

а сочинения, противоречащие ортодоксальным доктринам, подвергаются осуждению. Из философии уходит латынь, философы начинают использовать народные языки (английский, французский, итальянский), которые считались «вульгарными». Философы и ученые живут на деньги, полученные по наследству, или на содержание, которое им назначают короли или меценаты, либо на деньги, заработанные литературным трудом. Мыслители общаются между собой, переписываются; во всех европейских странах создаются научные общества и академии<sup>1</sup>.

Просветительское движение зарождается в Англии в конце XVII века. В сочинениях Дж. Локка (1632–1704) и его последователей были сформулированы основные понятия просветительского учения: «общее благо», «естественный человек», «естественное право», «естественная религия», «общественный договор». В учении о естественном праве, изложенном в «Двух трактатах о правлении» Дж. Локка<sup>2</sup>, обоснованы основные права человека: свобода, равенство, неприкосновенность личности и собственности, которые являются естественными, вечными и неотъемлемыми. Формируется представление об общественном договоре, на основе которого создается орган (государство), обеспечивающий охрану прав всех людей. Понятие об общественном договоре стало одним из основополагающих в учении об обществе, выработанном деятелями раннего английского Просвещения.

В XVIII веке центром просветительского движения становится Франция. Французская просветительская литература (Монтескье, Вольтер, Руссо, Дидро и др.) оказала колоссальное влияние на развитие всей мировой культуры и истории Нового времени. В трудах Монтескье получило дальнейшее развитие учение Локка о правовом государстве. В трактате «О духе законов» (1748 г.) был сформулирован принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Вольтер был идеологом просвещенного абсолютизма и стремился привить идеи Просвещения монархам Европы. Д. Дидро и Ж. Д'Аламбер стали вдохновителями и редакторами первой научной энциклопедии, в которой излагались основные понятия в области физико-математических наук, естествознания, экономики, политики, инженерного

---

<sup>1</sup> Каратини Р. Введение в философию М., 2003. С. 279–281.

<sup>2</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч. в 3-х т. Т. 3. М., 1988. С. 135–405.

дела и искусства. Руссо предложил свой путь политического устройства общества. В трактате «Об общественном договоре, или Принципы политического права» (1762) он выдвинул идею народного суверенитета. По ней, правительство получает власть из рук народа в виде поручения, которое оно обязано выполнять в соответствии с народной волей. Если оно эту волю нарушает, то народ может ограничивать, видоизменять или отобрать данную им власть. Одним из средств такого возврата власти может стать насильственное свержение правительства. Идеи Руссо нашли свое дальнейшее развитие в теории и практике Великой французской революции.

Эпоха Просвещения поставила в центр духовной и общественной жизни новые идеалы и ценности, новые правовые идеи, которые дали импульс судопроизводству, основные характеристики которого доминируют и по сей день. Она определила вектор развития уголовного правосудия и дала Европе современный процесс и современное уголовное право. Дальше мы рассмотрим содержание и эволюцию представлений об уголовном правосудии. Наш краткий обзор не претендует на исторический анализ; задача состоит в том, чтобы выделить основные парадигмальные характеристики его изменений и проследить вехи трансформации «в направлении к человеку».

Если философия уходит из университетов, то гуманистическая линия становления европейского права обязана, как показывают Р. Давид и Г. Дж. Берман, в первую очередь университетам, где происходило научное формирование права. Предметом изучения в университетах было не местное, а римское право. При этом в методах преподавания римского права происходили изменения, в результате чего оно подверглось новой систематизации, получало иное понимание, удаляющее его от права Юстиниана. Все это заложило основы романо-германской правовой системы — великого творения университетов.

*«Забота об уважении римского права уступает в университетах место стремлению установить и изложить принципы права, являющиеся во всех отношениях выражением рациональных начал. Новая школа, именуемая доктриной естественного права, побеждает в университетах в XVII — XVIII веках»<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 37.

С развитием этой школы в праве утверждается две принципиальные ценности: естественные права человека и разум — базовые основания новой парадигмы правосудия. Теперь не Божественная воля, а человек стоит в центре общественного устройства. И право — подобно точным наукам — представляет собой стройную логическую систему.

*«Вопреки своему неудачному наименованию школа естественного права видела в праве не какое-то естественное явление (как продиктованная Богом природа вещей у постгlossаторов), а творение человеческого разума, признанного отныне единственной направляющей право силой. В эпоху господства философии просвещения юристы вдохновлялись идеей универсализма и стремились к созданию таких норм справедливости, которые образуют всеобщее неизменное для всех времен и народов право... Выдвижение на первый план разума как силы, творящей право, подчеркивало новую важную роль, отводимую закону, и открывало путь кодификациям»<sup>1</sup>.*

Как отмечает Р. Давид, если римское право, различая частное и публичное право, предпочитало не вторгаться в область последнего, то школа естественного права достигла именно здесь больших успехов — в первую очередь, в сфере уголовного права.

Систематическим воплощением новых ценностей стала книга Чезаре Беккариа, ставшая краеугольным камнем современного уголовного права и процесса и концепции, которую называют «классической школой уголовного права». Эволюция положений классической школы — это наша ближайшая история.

## **2.2. Гуманизм против репрессивного правосудия (перечитывая Беккариа)**

Идеи Ч. Беккариа, которого считают символом гуманизма в правосудии и родоначальником классической школы уголовного права, выражали непримиримую моральную реакцию на жестокость и бессмыслицу средневекового уголовного суда.

Чезаре Беккариа (1738-1794). Участник миланского кружка «*Il Caffè*» — группы молодых людей, сплотившихся вокруг философа и юриста

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 38.

Пьетро Верри в Академии Пуньи, а затем вокруг журнала «*Il Caffè*». Как пишет Франко Вентури, как и для любого другого кружка европейского просветительства, для миланского кружка образцом служили парижские энциклопедисты. Книга «О преступлениях и наказаниях», по словам Вентури, немыслима вне кружка миланских просветителей. Кружок создавал ту необходимую атмосферу высоких моральных идеалов и интеллектуальной свободы, которые обеспечивали возможность выхода за границы общепринятых представлений. В миланском кружке «уживались бунтарские настроения Руссо и взрывная и умная критика Вольтера, бесконечное сострадание Жан Жака к самому себе и к другим и сознательное стремление энциклопедистов к реформаторству, обращение к природе и верховенство разума. Полярные свойства просветителей были характерны для каждого представителя миланского кружка, но ни в ком они не отозвались так сильно и явно, как в душе Беккариа»<sup>1</sup>. Книга вышла в свет летом 1764 г. в Ливорно и довольно скоро была переведена на все европейские языки, включая русский.

В книге «О преступлениях и наказаниях» проблематика уголовного правосудия оказывается в центре основных идей культурного и общественного развития того времени: гуманизма, ставящего во главу угла ценность человека и полагающего благо человека критерием оценки социальных институтов; общественного договора, равенства всех людей, справедливости и уничтожения сословных привилегий; ценности и веры в разум. основополагающие положения этого произведения легли в основу законодательства разных стран в XVIII и особенно XIX вв. И до сих пор уголовное правосудие зиждется на их фундаменте, при том что идеи классической школы неоднократно подвергались критике и прошло немало реформ. В сегодняшней, вполне разумной и морально оправданной критике уголовно-правового (карательного) подхода важно учитывать ту ситуацию, в которой формировалась классическая концепция. Обращение к ситуации ее возникновения представляет не просто исторический или теоретический интерес, но напоминает об опасностях, которые подстерегают общество при отвержении базовых принципов классического подхода.

<sup>1</sup> Вентури Ф. Вступление к кн.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 17.

### **Законность против судейского произвола**

Центральная идея Беккариа состояла в необходимости реформ уголовного правосудия на основе принципа законности. Вслед за Монтескье, которого он считал своим учителем, именно в законе видел Беккариа гарантию прав и свобод человека, средство ограждения его невиновности. Уважение к человеку в уголовном судопроизводстве означало в свете этих идей торжество принципа законности, который противостоял произволу судей. Реализация этого принципа означала потребность в законах, где должны быть четко определены преступления и соответствующие им наказания. Как и Монтескье, Беккариа был противником судейского толкования. Он считал последнее большим злом, поскольку толкование зависит

*«от малейших причин, способных вызвать в человеческой душе, подверженной постоянным колебаниям, искаженный образ любого исследуемого предмета. Поэтому-то мы видим, как судьба играет человека при рассмотрении его дела различными судами. И жизнь несчастного приносится в жертву из-за ошибочных выводов или мимолетных капризов судьбы, который уверен в правомерности принимаемого им решения на основе хаотичных представлений, витающих в его мозгу»<sup>1</sup>.*

В свободном толковании закона и Беккариа и Монтескье видели огромную опасность для обвиняемого. Закон, уточняет свою позицию Монтескье, нельзя истолковывать во вред гражданину, когда речь идет о его имуществе, чести или жизни<sup>2</sup>.

### **Понятный язык закона против избранности посвященных**

Законы должны быть написаны на простом и понятном языке, иначе

*«будучи не в состоянии судить о степени своей свободы или свободы своих сограждан, гражданин попадает в зависимость от кучки посвященных, поскольку такой язык законов, непонятный народу, превращает кодекс из книги всеми почитаемой и всем доступной в книгу квазичастную и доступную лишь для узкого круга лиц»<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 77.

<sup>2</sup> Монтескье Ш. О духе законов. СПб., 1900. Кн. VI. С. 81.

<sup>3</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 80.

Чем больше будет людей, понимающих закон, тем меньше будет преступлений; невежество, отсутствие представления о наказании способствуют необузданности страстей, ведущей к преступлениям.

Гуманизм Беккариа шел рука об руку с его демократическими идеалами, реализацию которых он видел в демократических институтах. Законы, писал он, должны исходить от всего общества, и тогда именно оно, а не узкая группа посвященных, становится его хранителем.

*«Счастлив народ, у которого законы не составляют науки»<sup>1</sup>.*

***Цели наказания. Неотвратимость и соразмерность наказания преступлению против произвола и жестокости***

Суровость наказания должна зависеть не от прихотей наказывающего, а от тяжести преступления. Мерилом тяжести преступления является нанесенный им вред. Конечно, всякое преступление, даже против частных лиц, наносит вред обществу в целом. Однако любое действие имеет ограниченные последствия, а потому лишь только наиболее серьезные преступления могут караться самыми суровыми наказаниями, установленными законом. Истязание и доставление мучений, бесполезная жестокость не могут служить целями наказания.

*«Цель наказания, следовательно, заключается ни в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий»<sup>2</sup>.*

Сегодня это хрестоматийные истины, ставшие юридическими понятиями — *частная превенция и общая*. Но не всякая цель оправдывает средства. Поэтому, продолжает Беккариа, следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению,

*«производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 113.

<sup>2</sup> Там же. С. 106.

<sup>3</sup> Там же.

*Не в жестокости, а в неизбежности наказания состоит наиболее эффективный способ предупреждения преступлений — еще один лейтмотив (после принципа законности) книги Беккариа. Отнюдь не всякий акт власти считает Беккариа подлинным законом. Не жестокость, облеченная в процессуальные одежды, но мудрость, рациональность и человеколюбие, забота о благе общества, а не власти, — вот что должно лежать в основе закона.*

*«Кто, читая историю, не содрогнется от ужаса тех варварских и ненужных истязаний, хладнокровно изобретенных и применяемых людьми, которые почитали себя мудрецами? Кто не будет возмущен до глубины души при виде тысяч несчастных, которых бедствия заставляют возвращаться в первобытное состояние, поскольку законы, всегда служившие интересам меньшинства в ущерб большинству, сознательно способствуют такому положению или допускают его? Кто же не будет также возмущен предъявлением нелепых обвинений, измышленных трусливым невежеством, или обвинений в неизменной верности своим убеждениям, равно как и тем, что люди, наделенные одними и теми же чувствами, а потому и теми же страстями, на потеху фанатичной толпы подвергают себе подобных изощренным пыткам с соблюдением всех продуманных до мелочей формальностей»<sup>1</sup>.*

### **Фундаментальные черты должного процесса: презумпция невиновности против пытки**

Беккариа настаивает на неотвратимости наказания — положение, которое вызывает сегодня (наряду с другими) критику противников карательного правосудия. Но вспомним, о чем речь: неотвратимость (при максимальной, насколько это возможно, мягкости) противопоставляется дикости и жестокости средневековых наказаний. Положение о неотвратимости формулируется следующим образом: важно, чтобы ни одно раскрытое преступление не осталось безнаказанным<sup>2</sup>. Преступление оставляет следы, и раскрывать преступление нужно с помощью улик и свидетелей. Свидетелей должно быть несколько, поскольку они могут давать противоположные

---

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 165-166.; Об ужасах средневековых казней см.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999.

<sup>2</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 122.

показания. При оценке правдивости свидетельских показаний важно понимать отношения между свидетелем и обвиняемым, т. е. заинтересованность или незаинтересованность свидетеля говорить правду, принадлежность свидетеля к какой-либо группе, чьи принципы и правила отличаются от общепринятых, и пр.

Именно свидетельства и улики, а не пытки являются средством раскрытия преступления. И если преступление доказано, признания обвиняемого не требуется. В основе процесса должна быть презумпция невиновности<sup>1</sup>. В соответствии с презумпцией невиновности общество не может лишить обвиняемого своей защиты до тех пор, пока не будет доказано, что он виновен. Следовательно, пытки не нужны и нет никакого права, кроме права силы применять их: если преступление доказано, обвиняемый подлежит наказанию в соответствии с законом; в случае же,

*«если нет твердой уверенности в том, что преступление совершено, нельзя подвергать пытке невиновного, ибо, согласно закону, таковым считается человек, преступления которого не доказаны. Кроме того, было бы нарушением всех норм требовать от человека, чтобы он был и обвинителем самому себе, и обвиняемым, чтобы истина добывалась с помощью физической боли...»<sup>2</sup>.*

На протяжении всего изложения мы видим, что автор, который блестяще владеет юридической логикой и пытается строгими рациональными рассуждениями убедить читателя в правоте своих мыслей, руководствуется, в первую очередь, гуманистическими ценностями, ставшими теми «линзами», с помощью которых он обнаруживает обскурантизм средневековых законов и обычаев.

Взятие под стражу и предварительное заключение точно так же должны быть ограничены презумпцией невиновности и четко регламентированы законом. Поскольку фактически предварительное заключение является наказанием, которое применяется к гражданину, не являющемуся виновным, оно должно быть непродолжительным и максимально легким.

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 108, 121.

<sup>2</sup> Там же. С. 121. Нелишне эту неувядающую формулу помнить и сегодняшним нашим служителям закона.

*«Строгость предварительного заключения не должна выходить за рамки минимума, необходимого для воспрепятствования побега и сокрытие улик»<sup>1</sup>.*

Притом что Беккариа сам предлагал довольно стройную систему, он нещадно критиковал юридический формализм, из которого выхолощено гуманистическое, правовое и вообще разумное содержание. В качестве примера такого, мягко говоря, нонсенса, можно привести его критику запрета наводящих вопросов.

*«Наши законы запрещают при рассмотрении дела задавать так называемые наводящие вопросы, поскольку, согласно ученым юристам, эти вопросы носят видовой, а не родовой характер, то есть касаются конкретных обстоятельств данного преступления и внушают подсудимому прямой ответ... По мнению криминалистов, вопросы должны кружить по спирали вокруг факта, но не идти к нему по прямой. Этот метод обосновывают двумя соображениями: или опасением внушить подсудимому ответ, который бы сразу ответил от него все обвинения, или, может быть, полагают противоестественным для подсудимого предъявлять самому себе обвинения. Как бы то ни было, но в обоих случаях явное противоречие законов, допускающих пытку наряду с этим методом ведения допроса. Действительно, какой же вопрос будет более наводящим, чем вопрос, подсказанный болью»<sup>2</sup>.*

### **Оценка доказательств и форма суда**

Достоверность доказательств для признания виновности обвиняемого должна, по Беккариа, быть такой, которой пользуется каждый человек в важнейших делах своей жизни. Для сбора доказательств нужны специальные навыки (как мы сегодня сказали бы, профессионализм), но при принятии решения о виновности нужно руководствоваться здравым смыслом,

*«который более надежен, чем знания судьи, склонного всюду видеть преступников и все подгонять под искусственную схему, усвоенную им со студенческой скамьи»<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 138.

<sup>2</sup> Там же. С. 219–220.

<sup>3</sup> Там же. С. 113.

Поэтому наилучшим Беккариа считал суд, где наряду с основным судьей участвуют заседатели, выбранные жребием. Наиболее полезным и справедливым является «суд равных». Обвиняемый должен иметь возможность по определенному критерию отводить судей, которым он не доверяет.

Ясность языка закона (см. выше) позволяет обычным людям принимать решения, сообразуемые с законом. Эти идеи являются развитием идей Ш. Монтескье:

*«Судебная власть не должна быть поручаема постоянно действующему сенату, но лицам, которые в известные времена года по указанному законом способу берутся из народа, для образования суда...*

*Таким образом, судебная власть, столь страшная людям, не будучи связана ни с известным положением, ни с известной профессией, становится, так сказать, невидимой и как бы несуществующей. Люди не имеют постоянно перед глазами судей и боятся уже не судьи, а суда.*

*...Но если состав суда не должен быть неизменным, то в приговорах его неизменность должна царить, так чтобы они всегда были не более как точным применением текста закона...*

*... судьи народа, как мы уже сказали, — не более как уста, произносящие слова закона...»<sup>1</sup>.*

### **Каторга против смертной казни**

Беккариа был непримиримым противником смертной казни. Рационально обосновывая ее неэффективность, он предлагал вместо нее пожизненную каторгу, показывая, что подобное наказание вызывает не меньшие, а, возможно, и большие страдания. Такого рода «гуманистические» обоснования мы нередко слышим и сегодня от противников смертной казни. Возможно, эта аргументация просто представляется им убедительной для оппонентов. Но помимо страданий для осужденных, утверждает Беккариа, каторга значительно более поучительна для населения, нежели смертная казнь, которая воспринимается как зрелище, и вызывает скорее сострадание, смешанное с негодованием, нежели страх. И, наконец: *если война служит смерти, то право — жизни и миру.*

*«Смертная казнь бесполезна и потому, что дает людям пример жестокости. Если страсти и жажда войн научили проливать человеческую*

<sup>1</sup> Монтескье Ш. Указ. соч. Кн. XI. С. 158, 164.

*кровь, то законы, создаваемые, между прочим, для смягчения нравов, не должны множить примеры зверства, что особенно гибельно, ибо смерть в силу закона совершается методически и с соблюдением правовых формальностей. Мне кажется абсурдом, когда законы, представляющие собой выражение воли всего общества, законы, которые порицают убийства и карают за него, сами совершают то же самое!*

### **Итоговая формула**

*«Чтобы ни одно наказание не было проявлением насилия одного или многих над отдельным гражданином, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законах»<sup>2</sup>.*

На титульном листе третьего издания книги «О преступлениях и наказаниях» (Ливорно, 1765 г.) была помещена гравюра, предложенная издателю самим Беккариа. «Богиня Правосудия, изображенная в виде Минервы, в шлеме, но без оружия в руках, взирала с ужасом и отвращением на палача, перед которым лежали отрубленные головы. Взгляд же ее, благосклонный и удовлетворенный, направлен был на орудия труда: мотыги, пилы, молотки, лежавшие рядом с цепями и кандалами...»<sup>3</sup>.

Таковы — очень коротко — основные идеи работы «О преступлениях и наказаниях», написанной около 240 лет назад. И хотя некоторые ее положения, продолжающие оставаться «базовыми элементами» современного уголовного правосудия, вызывают сегодня серьезные возражения, критика, с которой Беккариа обрушился на репрессивное правосудие, остается актуальной.

Идеи Беккариа выражали дух просвещенной части общества XVIII века. Он был последователем Монтескье, его взгляды перекликаются с идеями Вольтера, Мирабо, Марата, Бентама. Книга довольно быстро (иногда тайно) распространялась по Европе и вызывала бурную дискуссию в обществе; у нее были

---

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 175.

<sup>2</sup> Там же. С. 245.

<sup>3</sup> Вентури Ф. Указ. соч. С. 28–29.

как горячие поклонники, так и множество противников. Одно из существенных возражений основным идеям Беккариа состояло в том, что «терпимость к преступлениям» (а именно так в те времена воспринималась отмена смертной казни и замена ее принудительными работами) приведет к безнаказанности богатых и власть имущих. Но и для бедных и обездоленных такой «мягкий» ответ на преступления тоже фактически окажется безнаказанностью, поскольку те и так (без всякого наказания) привыкли к принудительному труду. И, наконец (критика «слева»), — бессмысленно бороться за реформы наказания в обществе, где нет равноправия<sup>1</sup>. («Преждевременный гуманизм», «общество не готово» — вечные тезисы.)

Книга вызвала большой интерес и в России<sup>2</sup>. Екатерина II высоко оценила работу Беккариа и в собственноручно написанном ею «Наказе» заимствовала многие ее положения. «Наказ», существенная часть которого направлена на отказ от принципа устрашения и мести в правосудии и гуманизацию уголовных наказаний, так и не стал законом, однако оказал серьезное влияние на дальнейшее развитие правовой мысли в России.

Идеи Беккариа нашли широкий отклик и в Америке. После войны за независимость были поставлены под сомнение многие традиции, привнесенные из Англии, в частности, широкое применение смертной казни. В результате изменилась функция тюремных учреждений, которые превратились из мест, используемых только для предварительного заключения, в места отбывания наказания<sup>3</sup>.

### **2.3. Великая французская революция: гражданское общество и правосудие**

Во Франции книга Беккариа обратила мысль философов на более глобальные вопросы о необходимости переустройства общества в целом. «Эта постоянная забота о судьбах общества, — пишет Вентури, — не давала философам возможности по-настоящему почувствовать гуманизм, которым руководствовался Беккариа. Даже в том, что касалось пытки, они продолжали рассуждать о злободневности проблемы и оценивали

<sup>1</sup> Вентури Ф. Указ. соч. С. 34–44.

<sup>2</sup> Юмашев Ю.М. Беккариа и Россия // Государство и право. 1995, № 7. С. 135–144.

<sup>3</sup> Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шелли. СПб., 2003. С. 531–537.

последствия, к которым могла привести ее отмена в борьбе с бандитами и разбойниками, вместо того чтобы подчеркнуть, как это сделал Беккариа, непоколебимое моральное отвращение к пытке, то есть точку зрения, от которой не следовало и нельзя было отступать. Подобный подход отразился и на обсуждении проблемы смертной казни»<sup>1</sup>.

Необходимость устройства общества на основании идей естественного права, свободы, уважения к человеческой личности, разума и общественного договора — в этом дух эпохи Просвещения. Из этих постулатов вытекала важность реформы уголовного правосудия, поскольку последнее должно гарантировать провозглашаемые ценности. Доктрина гуманизма и законности правосудия вытекала из фундаментальных положений политической и социальной философии, из стремления создать новый порядок. Уголовное право и уголовный процесс должны быть подчинены общественным потребностям и считаться с естественными правами человека.

Одновременно в конце XVIII века начинается движение за реформы тюрем. Тюрьма была тогда преимущественно местом предварительного заключения. Теперь же ей предстояло заменить телесные наказания и даже смертную казнь и воплотить идеал соразмерного наказания за счет установления разных сроков тюремного заключения в зависимости от тяжести преступления<sup>2</sup>. Пенитенциарное движение возникло в конце XVIII века, его лидером был Джон Говард (1726–1790)<sup>3</sup>. Его книга «Состояние тюрем в Англии и Уэльсе» (1777 г.) во многом способствовала тому, что вскоре в Англии и других странах были приняты законы, улучшающие положение арестантов в местах заключения.

### ***Свобода как высшая ценность***

Идеи гуманизма воплощались просвещенными монархами Европы еще до Великой французской революции (Екатерина II в России, Фридрих Прусский, Иосиф II Австрийский). Однако кардинальные изменения в уголовном праве и процессе кон-

---

<sup>1</sup> Вентури Ф. Указ. соч. С. 36.

<sup>2</sup> Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923.

<sup>3</sup> Нахапетов Б. Джон Говард — друг людей // [www.miloserdie.ru](http://www.miloserdie.ru). См. также: Казалет Э.А. О значении Джона Говарда в истории тюремной реформы. М., 1892.

тинентальной Европы произошли благодаря Великой французской революции (1789 г.). Революция, движимая идеями естественных прав человека, свободы и социального равенства — во имя их защиты и гарантий — придавала огромную значимость радикальному пересмотру основ уголовного правосудия. Необходимо было установить границы государственного вмешательства в тех случаях, когда речь шла о гражданине, который обвинялся в совершении преступления, в нарушении общественного договора.

Фундаментальные положения новой уголовной политики определялись как свобода, законность, светский характер судопроизводства. Приоритет нового социального устройства — это *свобода* человека и гражданина, следовательно, *государство должно быть жестко ограничено* в своем праве ущемлять эти фундаментальные права человека. Отсюда право уголовного преследования и наказания четко регламентируется: революция провозгласила торжество принципа *законности*, который должен положить конец произволу судей и полиции. В основу процесса кладется *принцип презумпции невиновности*. Провозглашение свободы как высшей ценности приводит к тому, что во главе иерархии наказаний становятся те, которые отнимают ее у виновного — т. е. лишение свободы.

Здесь соединились идеи естественного права и общественного договора: свободный гражданин отдает часть своих прав на основе добровольного договора с обществом. Следовательно, уголовное право может исходить только из закона, который выражает общую волю. Закон возвышается над правителями, становится «выражением общей воли» суверенного народа, который в первую очередь требует создания нового уголовного права. Принцип законности становится для уголовного правосудия центральным, поскольку призван обеспечить завоеванную свободу.

В соответствии с Декларацией прав человека и гражданина, ставшей первой частью новой Конституции Франции<sup>1</sup>, принцип законности фактически перестраивает основное назначение уголовного процесса: смысл процедуры усматривается в первую очередь в ограничении права государственного преследования и усмотрения судьи, в обеспечении гарантий прав

<sup>1</sup> Документы истории Великой французской революции. Т. 1 / Отв. ред. А.В. Адо. М., 1990.

человека<sup>1</sup>. При этом вводится различие закона правового и закона «тиранического», сопротивляться которому есть священное право народа (п. 33, 35 Декларации).

В результате революции в судопроизводстве Франции была ликвидирована инквизиционная конструкция процесса, введен суд присяжных, форма которого перенесена из англосаксонского состязательного процесса. Правда, принятый уже при Наполеоне Кодекс уголовного следствия (1808 г.) ограничил состязательность и привел к появлению так называемого «смешанного» процесса с его делением на письменное несостязательное досудебное производство и гласное, устное судебное разбирательство с участием присяжных заседателей<sup>2</sup>. Однако основное демократическое завоевание революции было закреплено: коренным образом изменился уголовный процесс и окончательное решение о жизни и судьбе обвиняемого принималось «обыкновенными гражданами».

### ***Революция процесса***

Французская революция стала точкой радикального преобразования уголовного процесса всей континентальной Европы. Конституция Франции, Декларация прав человека и гражданина — это не просто факты прошлого, и не только то,

---

<sup>1</sup> «10. Никто не должен быть обвинен, задержан или подвергнут заключению иначе, как в случаях, предусмотренных законом, и с соблюдением порядка, предписанного им же. Каждый гражданин, вызванный или задержанный именем закона, обязан немедленно повиноваться; в случае сопротивления он подлежит ответственности.

11. Всякий акт, направленный против лица, когда он не предусмотрен законом или когда он совершен с нарушением установленных законом форм, есть акт произвольной и тиранической; лицо, против которого такой акт пожелали бы осуществить насильственным образом, имеет право оказать сопротивление силой. ...

13. Так как каждый предполагается невиновным, пока не установлено противное, то в случае необходимости подвергнуть кого-либо задержанию всякого рода строгость, не вызываемая при задержании необходимостью, должна сурово караться законом.

14. Никто не должен быть осужден и наказан иначе, как по выслушивании его объяснений, после вызова в законном порядке и только в силу закона, опубликованного до совершения проступка.

Закон, карающий проступки, совершенные до его издания, есть закон тиранический; сообщение закону обратной силы само есть преступление» (Декларация прав человека и гражданина // Там же.)

<sup>2</sup> Боботов С.В. Правосудие во Франции. М. 1994; Боботов С.В., Чистяков Н.Ф. Суд присяжных: история и современность. М., 1992; Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 283.

что имеет отношение к истории Франции — это достояние всего человечества. Это событие дало жизнь новому явлению, которое стало «современным процессом» и который до сих пор (более 200 лет) сохранил основные черты на европейском континенте, несмотря на все последующие трансформации<sup>1</sup>.

В основу судопроизводства положен *принцип законности*, а в основу законодательного процесса — *принцип демократии*: законодателем является французский народ, а «суверенный народ есть совокупность всех французских граждан» (п. 7 Конституционного акта, 1793 г.). Демократический фундамент закладывается и в процесс отправления правосудия: судьями становятся присяжные заседатели. Принцип строгой законности вполне сочетался с правом граждан отправлять правосудие. Законы (эта мысль была еще у Монтескье и Беккариа) должны быть простыми и ясными, доступными для любого нормального человека, и свободный гражданин, «неюрист» может вполне ссылаться на тот закон, который «исходит от него самого». Таким образом, суд присяжных в результате Великой французской революции устанавливается как *институт гражданского общества*.

Появление суда присяжных относят к Англии XII века, где он служил средством укрепления судебной юрисдикции королевской власти. Но в ходе истории институт не оставался неизменным, полномочия присяжных менялись, и трансформировалась социально-политическая роль этого института. В XVIII веке с утверждением права присяжных решать вопрос о виновности во всей его полноте упрочилось его положение как сильного института гражданского общества (подробнее в главе 4). Будучи заимствованным из английского судопроизводства (хотя процессуальная конструкция подверглась переработке), во Франции суд присяжных исходно утверждался как форма гражданского участия в отправлении правосудия, как разновидность народного суверенитета. Уголовный процесс осуществляется на основе им же, обществом, установленных законов, поскольку «народ обсуждает и постановляет законы»<sup>2</sup>. Суд присяжных становится механизмом реализации принципа

<sup>1</sup> По Р. Давиду, публичное право романо-германской правовой семьи возникло после революции 1789 г. (Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 55). Кодекс уголовного следствия, принятый в 1808 г., действовал во Франции до 1958 г.

<sup>2</sup> Конституционный акт. П. 10 // Документы истории Великой французской революции. Т. 1.

законности и презумпции невиновности — основополагающих прав человека и гражданина. Французская модель суда присяжных была распространена в течение XIX века почти по всей Европе.

Реализация идей гражданского общества в уголовном процессе состояла не только в привлечении граждан к участию в правосудии, но и в отношении к обвиняемому как к свободно-му гражданину. Это отношение строится на основе уважения и защиты его прав; обвиняемый больше не объект манипуляций и произвола власти, а гражданин, чьи права гарантируются и защищаются законом и судом. Его естественные и неотъемлемые права суть «равенство, свобода, безопасность, собственность» (п. 2 Декларации). До сих пор бытует мнение, что уголовный процесс — это средство реализации уголовного права и в этом смысле является производным и вторичным по отношению к материальным нормам. Однако одно и то же материальное право может реализоваться совершенно разными процедурами, в разных процессуальных формах. Революция процесса состояла в том, что уголовная процедура стала рассматриваться, в первую очередь, *как средство защиты обвиняемого от произвола*. Уголовный процесс — это система гарантий личности от обвинения и от незаконных наказаний, его цель — не допустить осуждения невиновного. Как сформулирует в конце XIX века Ферри:

*«Уголовное уложение есть уложение, предназначенное для мошенников и негодяев, тогда как устав уголовного судопроизводства является кодексом гарантий для честных людей, привлеченных к суду, но не признанных еще преступниками»<sup>1</sup>.*

Основные институты нового процесса: презумпция невиновности, активность сторон и состязательность на этапе судебного разбирательства, гласность, устность, отмена системы формальных доказательств, оценка доказательств по внутреннему убеждению, суд присяжных.

Революционное преобразование общественной и политической жизни, осуществляемое с помощью насилия, террор и уничтожение собственного народа — все это имеет мало обще-

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Уголовная социология. СПб., 1910. Ч. II. С. 239.

го с описанной выше правовой конструкцией. Во Франции в 1793–1794 гг. подвергнуты смертной казни на гильотине 17 тыс. человек, примерно столько же умерло в тюрьмах<sup>1</sup>. Спустя немногим более века ужасы самоуничтожения пережила и Россия. Это чудовищные трагедии, кровавые уроки революций, но одновременно и вехи становления права, которое выстрадано человечеством в ходе истории<sup>2</sup>. Так же, как следующей вехой станет ситуация после Второй мировой войны, когда человечество вновь осознает свою уязвимость перед лицом насилия и жестокости, оправдываемыми идеями, в основе которых — превосходство одних людей над другими, одних наций и рас над другими. Так что будем различать, с одной стороны, широкое историческое поле социальных конфликтов и борьбы за власть и, с другой, — некую поверх него пунктирно вырисовывающуюся линию развития юстиции, которая проходит через точки осознания наивысших социальных напряжений<sup>3</sup>.

## 2.4. XIX век: эпоха рационализма и позитивной науки

### *Классическое уголовное право*

Реформы юстиции XIX века были направлены на то, чтобы на основе принципа законности обеспечить уважение к основным правам человека. В это время оформляется классическая школа уголовного права, базовые идеи которой доминируют до сих пор. Преступления и наказания четко очерчиваются законом. Основные формулы классического уголовного права: нет наказания без закона; нет наказания без преступления; нет преступления без законного наказания. Человек рассматривается как существо разумное, наделенное свободой воли, благодаря которой он является хозяином своих поступков — и на этом постулате основывается

<sup>1</sup> Данные приводятся по кн.: Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 132.

<sup>2</sup> Иеринг Р. Борьба за право. М., 1874.

<sup>3</sup> Ср.: «Внешнее единство дискурса свободы на протяжении истории (иллюзия, порожденная методом “истории идей”) рассыпается на ряд дискретных элементов, лишь частично замаскированных институционализированной исторической памятью. При этом выявляется не столько постепенное развертывание полного смысла этой идеи из ее эмбриональной формы, сколько история свободы как мост, перекрывающий широкий диапазон социальных систем, с их специфическими конфликтами и борьбой за власть» (Бауман З. Свобода. М., 2006. С. 46).

концепция уголовной ответственности. Уголовная ответственность устанавливается только за преступное деяние, а не за намерение<sup>1</sup>.

Отказ от феодального репрессивного аппарата не изменил существа подхода к реагированию на преступления — наказания как возмездия, но регламентировал его осуществление. Происходит постепенная догматизация права (и в этом смысле де-демократизация закона), «преступление» и «наказание» становятся юридическими категориями, закон снова оказывается «делом юристов», не доступным профанному сознанию<sup>2</sup>.

*«Баварский кодекс 1813 года в еще большей степени, чем французский кодекс 1810 года, закладывает технические основы законности, основы догматики общей части уголовного права и казуистику его особенной части. Тексты законов не будут больше, как того хотели члены Учредительного собрания, простыми и ясными, настолько доступными всем, чтобы каждый свободный гражданин мог постоянно ссылаться на тот закон, который исходит от него самого и один лишь может ограничивать его свободу. Закон становится, или, точнее говоря, вновь становится делом юристов, а теории уголовного права снова превращаются в догматиков... Великие принципы политической философии и социологии, провозглашенные Монтескье и Руссо, уступают место чисто юридической доктрине. Вместо понятия гражданского общества, соответствующего гуманистическим идеям, появляется понятие правопорядка, организуемого и определяемого законом. Преступление рассматривается как абстрактное посягательство на этот правопорядок, искупаемое наказанием, которое восстанавливает нарушенный порядок»<sup>3</sup>.*

Немецкая школа разрабатывает доктрину состава преступления и противоправного деяния. Судья определяет признаки преступного деяния и применяет предусмотренные законом меры наказания, не принимая во внимание личность преступника.

---

<sup>1</sup> Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 72.

<sup>2</sup> Иеринг Р. Юридическая техника.

<sup>3</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 161–162.

Если средневековое уголовное правосудие континентальной Европы можно рассматривать, в первую очередь, как инструмент укрепления публичного порядка и власти суверена, то классическая школа уголовного права формирует *юридическую* концепцию правосудия<sup>1</sup>. «Классики» выводили уголовно-правовые институты, исходя из формального содержания норм, игнорируя условия жизни общества. Классическая школа достигла вершин уголовно-правовой науки в исследовании догмы уголовного права, в изучении уголовно-правовой нормы и других категорий уголовного права как юридических понятий; подобным же формально-юридическим понятием была «свобода воли», замещающая представление о человеке.

*«Уголовное право в продолжение трех четвертей века продолжало оставаться технико-юридической доктриной, доведенной до крайности, и считалось чем-то вроде алгебры, в которой абстрактные рассуждения занимали первое место и согласно которой преступление рассматривалось прежде всего как юридическая сущность»<sup>2</sup>.*

### **Новые тенденции**

Вполне закономерно, что одновременно обозначаются течения, подготавливающие пересмотр существующих доктрин и образующие *неоклассическое* направление уголовного права<sup>3</sup>.

Сюда относится, *во-первых*, индивидуализация уголовной ответственности и наказания. Доктрина свободной воли модифицируется: начинают учитываться умственная непол-

<sup>1</sup> М. Ансель выделяет три концепции уголовного правосудия в истории человечества: религиозную, политическую и юридическую. Религиозная концепция устанавливала, что преступник оскорбил божество и потому должен искупить грех. Наказание несет искупительный смысл. Правосудие и наказание имеют сакральный характер. Политическая концепция определяет задачу правосудия как охрану мира и публичного порядка, установленного сувереном. Уголовное правосудие утверждает власть суверена, за посягательство на власть суверена предусматривается суровая репрессия. Частное правосудие трансформируется в публичное. Юридическая концепция (появившаяся в конце XVIII века.) предусматривает переход от политики усмотрения (произвола) к законности. «Преступление и наказание» становятся правовыми понятиями и определяются законом (Ансель М. Указ. соч. С. 158–160). Нельзя сказать, что эти концепции последовательно сменяют друг друга, в каждой правовой системе находят их отпечатки, но в историческом плане можно зафиксировать доминирование какой-либо из них.

<sup>2</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 66–67.

<sup>3</sup> См. также: Таганцев Н.С. Последнее двадцатипятилетие в истории уголовного права (1867–1892) // Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2-х т. Т. 2. С. 368–377.

ноценность, возрастные особенности, смягчающие вину обстоятельства. В разных странах создаются системы альтернативных наказаний. Кроме законодательной, становится возможной и судебная индивидуализация, когда за судьями и присяжными заседателями закрепляется право признавать смягчающие обстоятельства.

*«Только судья, рассмотрев всесторонне дело, оценив общественное значение посягательства, выразившиеся в нем преступные свойства личности преступника, может точно определить меру следующей ему кары. Но достижимо ли и для судьи выполнение этого требования? Воля, оживотворяющая деяние, так многообразна, мотивы, определяющие ее, нередко так сложны, что изучить их дело нелегкое. Перед глазами судьи проходит только небольшой отрывок из жизни виновного; как бы тщательно ни изучал он событие, как бы ни старался раскрыть обстоятельства, выведшие данное лицо из общего житейского круговорота и приведшие его в столкновение с требованием закона, все-таки весьма часто его суждения могут быть ошибочны, и причина этих ошибок лежит не только в несовершенстве наблюдательного аппарата сравнительно со сложностью наблюдаемого предмета, но и в кратковременности наблюдения. Немногие часы, проведенные следователем, а в особенности судьей, с преступником, могут вовлечь в ошибку и придать значение внешнему, кажущемуся, могут выдвинуть на первый план случайные дополнительные обстоятельства и оставить в тени существенные, а все это естественно может вызвать несоответствие назначенного наказания с общественным и индивидуальным значением преступного события. Не подсказывает ли нам жизненная правда (выделено мной — Л.К.), что в действительности весьма и весьма нередко служители правосудия отправляют свои обязанности с традиционной повязкой на глазах, что выбор меры наказания определяется шаблонной рутинной, а не тщательным изучением дела и человека»<sup>1</sup>.*

Так логика индивидуализации вывела поиски эффективного наказания за границы судебного приговора. Отсюда следует второе направление, которое включает попытки выработки разнообразных режимов отбывания наказания. Возникают разные пенитенциарные системы, европейские страны обращаются к опыту Англии и Америки. На повестку дня ставится

---

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право ... Т. 2. С. 323.

вопрос о том, что необходимо рассматривать не преступное деяние и наказание как юридические сущности, а *конкретного человека*, «личность, на которую налагается наказание»<sup>1</sup>. Меняется содержание идеи наказания: *от возмездия к исправлению* преступника и *полезности* наказания. Появляются «пенитенциарии»<sup>2</sup>: новые тюремные заведения ставили своей целью создание таких условий, которые способствовали бы улучшению самой природы правонарушителей<sup>3</sup>. Реформаторы Пенсильвании, в основном, квакеры, использовали систему одиночного заключения: осужденные в полном одиночестве занимались работой, чтением Библии и размышлением о своей судьбе. Другая модель опробовалась в тюрьме Обурн (Нью-Йорк): заключенным не разрешали общаться друг с другом, дабы избежать опасности дурного влияния, но они в полном безмолвии работали и питались сообща, посещали церковную службу, спали по отдельности.

Возможность различных режимов отбывания наказания и цель исправления привели к сомнению относительно фундаментального положения о непоколебимости приговора. Нужно ли оставлять в тюрьме человека, если есть достаточные основания убедиться в том, что он исправился?

*«Само исполнение наказания может произвести в наказываемом изменения, ввиду которых продолжать держаться буквы приговора значило бы приносить внутреннюю правду в жертву правде формальной (выделено мной — Л.К.)»<sup>4</sup>.*

И наоборот, следует ли освобождать человека, если тюремная администрация убеждена, что по выходе он совершит новое преступление? Юридическим ответом стало то, что возможность изменения срока заключения будет содержаться в самом приговоре. Так в тюремной практике и законодательстве появляется конструкция досрочного освобождения — условного либо безусловного<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 64.

<sup>2</sup> *Poenitentarius* — покаянный, исправительный (Словарь иностранных слов. М. 1987. С. 370).

<sup>3</sup> Криминология. СПб., 2003. С. 533–537; Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки; Фуко М. Надзирать и наказывать ...

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 569.

<sup>5</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 323–326.

Формируется и укрепляется точка зрения, что по отношению к случайным преступникам меры наказания должны носить скорее превентивный, нежели репрессивный характер.

*«Нужно препятствовать тому, чтобы какая-нибудь неудачно примененная карательная мера не толкнула их к рецидиву и не превратила в преступников привычных и неисправимых»<sup>1</sup>.*

В законах появляются такие меры, как домашний арест, поручительства, внушения со стороны суда, условное осуждение. Последнее стало серьезным средством смягчения наказания и постепенно приобрело широкое распространение. Остановимся здесь подробнее; эта мера представляет большой интерес, она стала основой для выработки в дальнейшем разнообразных реабилитационных мер и, соответственно, установления связей кооперации суда с неюридическими службами — гуманитарными учреждениями и общественными организациями.

Идея условного осуждения, или «погасительной отсрочки», складывалась на основе различия категорий преступников: с одной стороны, новички и случайные преступники, с другой, — привычные и даже профессиональные. Первоначально внимание было обращено на несовершеннолетних — карательные меры превращали случайных преступников в привычных (подробнее см. главу 5). Смена приоритетов с карательного подхода на воспитательный в детской юстиции дала хорошие результаты, но возникла проблема недостаточного количества исправительно-воспитательных учреждений. И появился еще один путь, менее обременительный для государственного бюджета.

*«Умный отец семейства, толковый педагог воздерживаются от применения взыскания, даже маленького, за первую неважную вину; они ограничиваются обыкновенно советом, внушением и предупреждением. Маленькие взыскания имеют большие недостатки: никого не устрашая и не исправляя, они вовлекают наказываемого в порок, озлобляют его, приучают его к наказанию и ослабляют страх перед последним. Совет же или предупреждение, показывая провинившемуся, что его вина стала известна, побуждают его сосредоточиться на своем*

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. Ч. II. С. 412.

*поступке и могут вызвать в нем решимость исправиться; к делу исправления привлекаются духовные импульсы самого виновника. Этот добрый педагогический прием<sup>1</sup> не мог в конце концов не обратиться на себя внимания и государственной власти. Его начинают применять к несовершеннолетним и мало-помалу приходят к заключению, что он с теми же успешными результатами может быть применен и к некоторым взрослым новичкам преступности. Простейшей формой осуществления этой мысли является безусловное неприменение наказания судом, который ограничивается лишь внушением или выговором»<sup>2</sup>.*

Однако, продолжает Фойницкий, подобное «судебное прощение», уместное для несовершеннолетнего, имеет недостатки по отношению к взрослым: в глазах многих оно демонстрирует бессилие суда, но в то же время носит для виновного характер меры позорящей. Отсюда возникла более сложная форма, предусматривающая неблагоприятные последствия в случае невыполнения осужденным ряда условий, которые ему объявляются при освобождении от наказания. Такая форма стала называться *условным осуждением*. К концу XIX века сложились четыре системы условного осуждения: американская — система испытания (пробации); английская — система отобрания судом подписки, как правило, с денежным залогом или денежным поручительством; франко-бельгийская — система условно-погасительной отсрочки судом исполнения определенного наказания; австро-германская — система административного условного помилования<sup>3</sup>.

В Америке эта система была создана поначалу только для несовершеннолетних (штат Массачусетс, 1869 г.). Был учрежден особый агент штата, который должен был посещать несовершеннолетних в заключении, изучать их и рекомендовать суду либо помещение их

<sup>1</sup> Можно усмотреть параллель между этим рассуждением И.Я. Фойницкого и теорией Дж. Брейтуэйта, появившейся в конце XX века, в которой проводится различие между клеймящим и воссоединяющим стыдом. Здесь показана значимость стыда и положительное влияние этой эмоции для исправления правонарушителя, если стыд, будучи результатом общественного упрека, ведет не к отторжению и изоляции, а к принятию и помощи со стороны окружающих. (Подробнее об этой теории мы поговорим в главе 3. — Л.К.).

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 577–578.

<sup>3</sup> Там же. С. 578–582.

в исправительное заведение, либо выговор, либо условное освобождение, хотя рекомендации эти не были обязательны для суда. Освобожденный обязывался вести себя хорошо и давать о себе сведения; агент продолжал заботиться о нем, подыскивая ему работу, давая советы и пр. В 1878 г. эта система была распространена на взрослых с учреждением должности офицера probation — должностного лица, осуществляющего надзор за освобожденным от наказания. Так, в XIX веке в Америке был создан институт — служба probation, которая обеспечивала исполнение приговора об «испытании». Эта форма была распространена на Новую Зеландию, Южную Австралию, Канаду и др.

В Англии отобрание подписки, иногда с денежным залогом и поручительством, практиковалось издавна. Актом 1879 г. о сокращенном производстве низшим судам предоставлялось право отпустить лиц, совершивших малозначительное преступление, на свободу. У осужденного отбиралась подписка, которой тот обязывался в случае дурного поведения или неявки по вызову в суд подвергнуться наказанию и имущественному взысканию. В 1887 г. под влиянием ассоциации имени Говарда принят Акт, вводящий в Англии условное осуждение, приближенное к американской системе, но без службы надзора; в 1907 г. был принят новый закон об испытании преступников, который ставил применение условного осуждения в зависимость от характера, предшествующей жизни, возраста, здоровья, умственного развития обвиняемого или мало-важности совершенного им деяния. Законом был введен институт *probation officers*, которые занимались наблюдением за условно осужденными, для несовершеннолетних назначались особые попечители.

Франко-бельгийская система не предполагала системы надзора. Судья определяет виновность и назначает наказание; далее осужденный отпускается на свободу с одним условием — не совершать нового преступления. В случае совершения нового преступления виновный наказывается за оба деяния. Такая система была принята в большинстве европейских стран.

Австро-германскую систему отличало то, что освобождение осужденного производилось не судом, а министром юстиции, а окончательное освобождение от наказания после прохождения испытания принадлежало верховной власти в порядке помилования.

Институт условного осуждения вызывал много критических замечаний, причем с противоположных позиций. Одни говорили о том, что он являет собой безнаказанность. Другие,

напротив, отмечали полное пренебрежение индивидуальными характеристиками преступника, поскольку последний предстает здесь не живым человеком, а некой «средней абстрактной величиной»<sup>1</sup>. Дело в том, что основание к применению условного осуждения оставалось формальным: *тяжесть преступления*, а вовсе не личность конкретного преступника, — и судьи применяли эту меру, по замечанию Ферри, «механически». Вторая критическая точка зрения, как мы увидим, принадлежит формирующейся в это время позитивистской школе, которая выстраивала концепцию преступности и ответа на преступление на основании данных позитивных наук и в центр уголовной юстиции поставила личность преступника.

В России к началу XX века институт условного осуждения не получил законодательного закрепления, но активно обсуждался в литературе и имел как своих сторонников, так и противников<sup>2</sup>.

К третьему направлению отнесем становление наук о человеке и социальных наук (медицины, в том числе психиатрии, психофизиологии, антропологии, статистики, социологии). Эти науки оказали существенное влияние на уголовное право, которое в определенной степени было подготовлено к восприятию новых идей первыми двумя течениями. Новые науки поставили под сомнение чисто юридическую трактовку преступления и преступника. Как пишет М. Ансель, выход в 1876 г. книги Ломброзо «Преступный человек»<sup>3</sup> стал не менее мощным фактором обновления уголовного права, чем издание на столетие раньше книги Беккариа. Это третье течение вылилось в так называемый «позитивистский бунт»: развитие наук о человеке привело к тому, что *проблематика преступности вышла за пределы юридической области*. На первый план здесь выступает не рассмотрение юридической сущности преступления, а научный интерес к преступнику. Судить следует не преступление, а преступника — вот основной тезис нарождающегося к концу XIX века нового направления.

Позиция позитивистской школы уголовного права, в которой синтезированы концепции и данные наук о человеке XIX века,

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. В Ч. II. С. 422.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 330–334.

<sup>3</sup> Ломброзо Ч. Преступный человек. М., 2005.

порой примитивизируется; игнорируется заданный ею *принципиальный поворот* в понимании задач, роли и нового устройства уголовной юстиции. Оценка концепций этого направления нередко сводится к указанию на научную несостоятельность, в первую очередь, антропологической идеи Ломброзо о прирожденном преступнике и развитой далее на этой основе юридической идеи «опасного состояния личности», которая при реализации (в особенности, при тоталитарных режимах) привела к чудовищному нарушению прав человека. Однако концепция позитивистской школы претерпела изменения, развивалась. А что касается Ломброзо, он и сам в последующих работах смягчил свои радикальные взгляды, считаясь с тем, что преступное поведение может быть вызвано не только биологическими факторами, но и влиянием среды и обстоятельств<sup>1</sup>.

Главная заслуга позитивистской школы в том, что она привлекла внимание к человеку, поставила его в центр уголовной юстиции, дав таким образом мощный толчок исследованиям причин преступности, складыванию вокруг уголовной юстиции полипрофессиональной гуманитарной среды, формированию новых концепций и новых способов реагирования на преступление. Несмотря на критичность своих положений, она обратила взгляд на личность преступника и привела к появлению новых наук — криминологии и криминальной психологии, к необходимости сознательного формулирования уголовной политики.

В следующем параграфе подробнее остановимся на взглядах позитивистов.

## 2.5. Позитивистская школа

Позитивистский (или естественно-научный) подход, поначалу представленный сенсационной работой Ломброзо, а затем включивший в себя социологическое направление в изучении преступности и получивший свое развитие и оформление в работах Э. Ферри и Гарофало, синтезирующих данные антропологии, психофизиологии, статистики и социологии, выступал в резкой оппозиции к классической и неоклассической доктринам уголовного права. В развернутом виде концепция позити-

---

<sup>1</sup> Ломброзо Ч. Преступление. М., 1994.

вистской школы представлена в работе Ферри «Уголовная социология»<sup>1</sup>. Опираясь на нее, рассмотрим основные положения позитивистской школы, представляющие интерес для нашего исследования.

### **Преступник**

Выводя на первый план преступника, а не преступление, позитивистская школа рассматривала человека как природное и социальное существо, чье поведение *полностью детерминировано* как внутренними (психофизическими, антропологическими), так и внешними (социальными, экономическими, политическими, климатическими) факторами. Тем самым позитивистские доктрины отвергали исходный постулат классической доктрины — идею *свободы воли*, которая и давала обоснование праву государства наказывать преступника. Поведение индивида целиком детерминировано, а потому, утверждают позитивисты, нельзя инкриминировать ему нравственную вину за совершенное преступление. Однако общество должно защищать себя от преступлений; естественная «оборонительная реакция общества», или социальная оборона (социальная защита), и служит обоснованием уголовных санкций. Отсюда меняется концепция санкций за поведение, опасное для общества: вместо воздающей справедливости — общественная оборона.

Биологическая детерминированность преступного поведения была исходной идеей итальянского психиатра Ломброзо. В результате анализа большого массива эмпирических данных он выявил на черепах преступников «целый ряд атавистических ненормальностей». Он рассматривал преступников как носителей регрессивной линии биологической эволюции, как вырожденный, дегенеративный тип. У Ломброзо были предшественники, и его книга, где преступник рассматривается как особый антропологический тип, стала своего рода итоговым оформлением этого взгляда<sup>2</sup>. «Прирожденному преступнику» нельзя инкриминировать вину, поскольку он

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. Ч. I-II. Там же см. библиографию работ позитивистской школы и ее критиков (Ч. II. С. 445–478).

<sup>2</sup> См. также анализ идей позитивистской школы: Кондратьев Л.В. Антропология преступления (микрoкриминология). М., 2001. С. 109–114; Гилинский Я. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб., 2004. С. 68–104.

побуждается к преступлению особенностями своей биологической организации, которые проявляются в определенных признаках. Антропометрические аномалии выявляются по внешним признакам и с помощью специальных измерений. Реагирование на преступления должно носить, следовательно, не юридический, а медицинский характер.

Но статистические и социологические исследования приводили убедительные данные, что преступниками не «рождаются», а «становятся». И более поздние доктрины позитивистской школы опираются также и на социологическую концепцию причин преступности. В результате учет антропологических и социальных факторов преступного поведения привел к классификации преступников по пяти категориям, каждая из которых требует специального исправительного воздействия:

- прирожденный;
- привычный;
- психически ненормальный;
- случайный;
- преступник по страсти<sup>1</sup>.

Помимо приведенной классификации Ферри разделял преступность на *атавистическую* и *эволютивную*. Об атавистической преступности идет речь, когда преступления совершаются лишь из эгоистических, антигуманных, противообщественных побуждений в самом широком смысле: убийство, связанное с личной мезтью, с изнасилованием или кражей, со стремлением завладеть наследством, «стремлением, само по себе представляющим опасность для жертвы», а также другие формы насилия или обмана (грабеж, разбой, кражи и т.д.). «Эволютивная» или политико-социальная преступность вызвана альтруистическими и гуманитарными побуждениями, даже если они ошибочны. Сюда, по мнению Ферри, относятся «революционный политический союз, устная и печатная пропаганда, организации классовой партии, стачка, оппозиция против известных учреждений или действующих законов и т. д.»<sup>2</sup>. Из этого следует, что в борьбе с атавистической преступностью заинте-

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. Ч. II. С. 375–426.

<sup>2</sup> Там же. С. 70.

ресовано все общество, в то время как в борьбе с эволютивной преступностью — только господствующее меньшинство. Атавистические преступники детерминированы природно, биологически, тогда как причины преступлений вторых заложены в устройстве общества. Фактически Ферри был социалистом, в социалистических идеях он видел способ уничтожения преступности второго рода. По мере переустройства общества нужда в уголовном правосудии будет уменьшаться. Борьба с преступностью нужна, не только наказывая преступников, но предупреждая преступность, улучшая социальные условия жизни.

### **Критика правосудия**

В конце XIX века стало очевидным, что карательная политика, основанная на постулатах классической и неоклассической школы, оказалась бессильной против преступности: рост преступности, рост числа осужденных, рост рецидивов, формирование криминальных сообществ в тюрьмах. Критикуя современное ему уголовное правосудие, Ферри выделял такие его пороки, как безличность, произвол, дезорганизацию и бессилие<sup>1</sup>.

*Под безличностью* подразумевалось игнорирование личности преступника.

*«Подсудимый является просто живым манекеном, на которого судья наклеивает номер определенной статьи уголовного уложения, заботясь притом только о дозировке наказания, долженствующего быть пропорциональным нравственной вине обвиняемого. Во время приведения приговора в исполнение и отбывания наказания преступник остается таким же занумерованным автоматом, олицетворяя собой нелепый и пагубный контраст личности, которая живет, дышит и чувствует, а, между тем, затеряна и погружена в анонимную толпу какого-нибудь тюремного учреждения». [Он] «(скорее как тень, чем как живое существо) промелькнул перед волшебным фонарем так называемого уголовного правосудия»<sup>2</sup>.*

Под *произволом* Ферри подразумевает новый формализм, в который выродились процессуальные гарантии, против

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 266–272.

<sup>2</sup> Там же. С. 269.

которых еще в начале XIX века восставал «враждебный всему новому дух юристов». К примеру, мотивировочная часть приговора стала не чем иным, как довольно стереотипной аргументацией, главный мотив преступления обычно остается не исследованным и не отраженным в приговоре, а потому и принимаемые судебные меры оказываются неэффективными. Отсюда следовал вывод о необходимости применения в уголовном правосудии научной диагностики, основанной на изучении биосоциальной личности преступника, и «позитивной терапевтики», которая могла бы приспособить его к социальной жизни<sup>1</sup>.

*Дезорганизация* означает разобщенность всех стадий уголовного процесса и исполнения наказания и субъектов (полиции, следствия, суда, полицейского надзора по выходу из тюрьмы), которые «передают» подсудимого и осужденного по конвейеру, не интересуясь результатом своей деятельности.

В силу того, что юстиция не выполняет своего назначения, она оказывается *бессильной* в деле защиты общества от преступлений. «Поворот к человеку» в позитивистском смысле вовсе не был реакцией на жестокость наказаний, как у Беккариа, он был реакцией на их *неадекватность*. Если исходить из нравственной ответственности и, следовательно, критерия вменяемости (ибо только такие индивиды могут быть нравственно ответственными), то *наиболее опасные для общества лица*, осуществляющие атавистические формы преступной деятельности, оказываются невменяемыми и *не подлежат наказанию*, в то время как меч юстиции с несправедливой суровостью направляется против эволютивной преступности (связанной с классовыми интересами) и «против почти безвредной армии мелких преступников»<sup>2</sup>. Отсюда проистекает, что подлинные преступники уходят от ответственности, а общество остается незащищенным в результате «крайностей» уголовного права и уголовного процесса, которые в XIX веке развивались как реакция на чрезмерные репрессии и несправедливость личности в период средневековья (и в этом смысле правосудие, по мнению позитивистов, оказалось в результате слишком мягким). Однако, говорит Ферри, пришла пора установить равновесие между правами лично-

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 268.

<sup>2</sup> Там же. С. 184–185.

сти и общества. Он отнюдь не ратовал за ужесточение наказаний. Основная мысль состояла в том, что суд должен реагировать на каждое преступление — но не карательными мерами, а «мерами социальной обороны», которые должны быть адекватны антропологической категории виновного и — там, где это соответствует антропологической категории, — способствовать возвращению лиц, совершивших преступления, в общество. Мягкость приговоров, осторожность судей в назначении наказания Ферри считает следствием *неправильного определения целей уголовного правосудия и содержания понятия ответственности за преступное деяние*. Обратим внимание на это выражение: именно его используют обычно реформаторы, критикуя старое право и предлагая реформы.

### **Предложения**

Основную задачу суда позитивисты видели в научном исследовании обвиняемого и выборе мер, адекватных антропологической категории, к которой он принадлежит. «Наказание» — старое выражение. Правосудие следует рассматривать как клинику для предохранения от преступности.

Исследование доказательств, несомненно, является необходимой фазой уголовного процесса, но

*«отдельное преступление является только симптомом, который следует исследовать вместе с другими индивидуальными и социальными симптомами для того, чтобы поставить правильно диагноз и подвергнуть правильному лечению каждого преступника»<sup>1</sup>.*

Уголовное судопроизводство должно быть реорганизовано так, чтобы собрание, обсуждение и оценка доказательств (в которых и заключается вся задача уголовного суда) служили в конечном счете для установления антропологической категории, т. е. физиопсихических свойств подсудимого. На фазе определения виновности нужна состязательность, но когда виновность доказана, уже нет места состязанию «в хитрости и изворотливости».

*«Вместо этого суд займется исключительно научным обсуждением симптомов, обнаруживаемых подсудимым, рассмотрением обстоя-*

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 72.

*тельств, предшествовавших, сопровождавших и следовавших за совершением преступного деяния, и оценкой их антропологически-социального значения, после чего только останется решить вопрос: какое из средств обороны... более всего подходит к данному преступнику, будучи вместе с тем и наиболее справедливым. И тогда, поскольку это в человеческих силах, значительно убавится число тех приговоров, которые считаются, да и в действительности являются игрою случая как для преступника, так и для общества. И тогда, наконец, у нас будет действительно разумное и строгое правосудие, а не постыдная школа для обучения преступности и не зрелище невежественных судей, агрессивных обвинителей и декламаторов-адвокатов, которые, руководствуясь собственной интуицией или личной ловкостью, а не каким-либо научным критерием, только вскользь затрагивают настоящую проблему уголовного суда, проблему, которая в действительности должна была бы быть живой психологической и социологической задачей о личности обвиняемого, а не риторическим или софистическим нагромождением византийских хитросплетений о преступлении, как об отвлеченной юридической сущности»<sup>1</sup>.*

Какие же меры имеет в виду позитивистская школа? В качестве оборонительных Ферри предлагает два вида мер<sup>2</sup>.

1. *Возмещение убытков* — в отношении менее тяжких преступлений, совершенных малоопасными преступниками, обладающими способностью приспособления к общественной жизни.
2. *Устранение из общества на неопределенное время* — в отношении опасных преступников, менее приспособленных к общественной жизни. Исполнение этих приговоров не должно быть изолировано от самих приговоров, оно потребует периодического вмешательства судьи для совместного с другими должностными лицами решения вопроса о наступлении момента окончания изоляции данного преступника, т. е. момента, указывающего на то, что наказанный снова приспособлен к гражданской жизни. Такие решения судьи получили название *неопределенных приговоров*.

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 273–274.

<sup>2</sup> Там же. С. 300–301, 337–426. Более дифференцированные системы мер предлагались Гарофало и Листом. См. там же. С. 342–344.

Ферри был противником телесных наказаний и смертной казни. Правда, некоторые из тех, кто принадлежал к позитивистскому движению, смертную казнь допускали (например, Гарофало). Выше мы упоминали, что в XIX веке идея тюремного исправления воплощалась в практике одиночного заключения, когда заключенный мог общаться только с Библией и с Богом и тем самым приближаться, как предполагалось, к нравственному очищению. Более мягкие формы — коллективный труд днем (но при полном молчании, дабы заключенные не усугубляли испорченность друг друга) и одиночное пребывание ночью. Ферри выступал против жестокости наказаний, против одиночного заключения и вообще тюрьмы. Одиночное заключение на определенный срок не может привести к исправлению, поскольку человек — существо социальное, а одиночное заключение уничтожает и без того атрофированные социальные навыки преступника. А при пожизненном заключении одиночное заключение — это пытка, приводящая к «тюремному сумасшествию». Устранение из общества атаквистических преступников означает, по Ферри, *клиническую изоляцию*, но режим обеспечивается исключительно медицинскими соображениями и не должен причинять страданий.

*«...В отношении случайных преступников, совершивших легкие проступки при обстоятельствах, указывающих, что эти лица для общества не опасны, я думаю, как уже сказано, что возмещение ими убытков явилось бы вполне достаточной мерой оборонительной санкции. Что же касается случайных преступников, виновных в тяжких преступлениях и в отношении которых возложение на них возмещения убытков не было бы достаточной мерой, то к нему можно было бы прибавить: в случаях средней важности — временную высылку из данной местности, а в более важных — отправку в земледельческую колонию на неопределенное время при менее тяжелой работе и менее строгой дисциплине, чем те, которые предназначены в земледельческих колониях для прирожденных преступников и рецидивистов»<sup>1</sup>.*

Ферри вполне допускал и условное осуждение, но только если виновным возмещены убытки, причиненные им потерпевшему.

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 425.

### **Возмещение убытков**

Позитивисты привлекли внимание общества к этому принципу и критиковали правосудие еще и с точки зрения *пренебрежения нуждами потерпевших*. Такое пренебрежение доказывает, писал Ферри, односторонность индивидуализма классической школы, озабоченного только преступником, которого под влиянием воспоминаний о варварстве средневековья принято считать жертвой государства<sup>1</sup>. Возмещение убытков потерпевшему оставалось делом частным, делом гражданского процесса, тогда как позитивная школа настаивала на публичном характере этого принципа. Возмещение убытков Ферри рассматривает как основную санкцию для большого числа преступников, причем значительно более действенную, нежели краткосрочное или условное лишение свободы.

Возмещение убытков, причиненных жертве, рассматривалось с трех точек зрения:

1. Как обязательство преступника по отношению к потерпевшему.
2. Как санкция, заменяющая тюремное наказание за мелкие проступки случайных преступников.
3. Как общественная функция, принадлежащая государству, отправляемая в прямых интересах пострадавшего лица, а также в косвенных, но не менее существенных интересах социальной обороны<sup>2</sup>.

Последние две точки зрения всецело принадлежат позитивистской школе.

Необходимость возмещения убытков и включения соответствующих норм в законодательство обсуждалась, начиная с первого конгресса по уголовной антропологии (Рим, 1885).

В связи с принципом возмещения убытков как главной санкции для случайных преступников одно из предложений позитивистов заключалось в декриминализации многих деяний, причиняющих незначительный ущерб и совершаемых случайными преступниками или по неосторожности и неосмотрительности людьми нравственно нормальными, которых Ломброзо назвал бы «псевдопреступниками». Такие

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 256.

<sup>2</sup> Там же. С. 358.

деяния следовало бы отнести к простым гражданским преступлениям или квазиделиктам, дабы подвергнуть виновных строгому и неукоснительному взысканию для возмещения убытков, а не смехотворным наказаниям в виде заключения на несколько дней.

Выдвижение в центр внимания возмещения ущерба потерпевшему представляет для нас большой интерес. Здесь можно увидеть один из источников движения, которое в конце XX века оформилось как восстановительное правосудие. Если Х. Зер видел исторических предшественников, в первую очередь, в древности — в библейском и общинном правосудии, где в основе процесса лежали переговоры, то нам не менее интересны и более поздние идеи и реализационные формы некарательного правосудия, которые появились в Новое время. Конечно, идеи Ферри нельзя отождествлять с содержанием концепции восстановительного правосудия. Однако, как мы покажем дальше, концепция восстановительного правосудия стала некоей результирующей определенного комплекса идей, так что один из источников мы можем увидеть в принципе возмещения убытков потерпевшему, провозглашенному позитивистской школой. Последняя обратила внимание на то, что уголовное правосудие игнорирует жертву. «Поворот к человеку», следовательно, обращен не только к преступнику, но и к потерпевшему. *Общественный (публичный) интерес* Ферри видит именно в защите граждан, в компенсации вреда, причиненного потерпевшему, а не в удовлетворении нужд государственного аппарата. И хотя природа преступного деяния, по Ферри, — в его опасности для общества, конкретное преступление рассматривается им в первую очередь как вред, нанесенный конкретному человеку (именно такого понятия преступления придерживается концепция восстановительного правосудия).

Способ защиты интересов потерпевшего Ферри видит и в необходимости введения субсидиарного обвинения (идея, которая в последнее время интенсивно обсуждается российскими юристами в связи с введением в УПК 2001 года нормы о прекращении дела в случае отказа прокурора от обвинения по делам публичного и частно-публичного обвинения). Но еще раз важно подчеркнуть, что интерес потерпевшего рассматривается не в карательной парадигме, не с точки зрения морального удовлетворения жертвы от того, что преступник будет наказан, а именно в первую очередь с точки зрения

возмещения убытков как обязательства лица, совершившего преступление.

### **Неопределенные приговоры**

Идея принятия мер, адекватных личности виновного, вывела позитивистов к необходимости неопределенных приговоров. Отрицая принцип нравственной вины и свободы воли, позитивисты видели задачу изоляции преступника не в причинении страдания, а в способе оказать на него (где это возможно) воздействия, которые позволят ему адаптироваться в обществе. Это уже другая идея, нежели соразмерность наказания преступлению, поскольку — в противовес идее возмездия за прошлое деяние — такая мера ориентирована на *будущее*.

Идея тесно связана с появившимся институтом условно-досрочного освобождения: коль скоро тюремной администрации дается право сокращать срок отбывания наказания, почему бы не предоставить ей право удлинять срок? Однако Ферри утверждал, что решение об освобождении или продлении срока должно приниматься не тюремной администрацией, а специальной комиссией в составе экспертов антропологов-криминалистов, судьи, прокурора, защитника и членов администрации. Эти комиссии взяли бы на себя заботу об осужденном.

*«Эта комиссия творила бы действительно человеколюбивое и полезное дело — полезное как для общества, которое таким образом было бы ограждено от освобождения опасных преступников в день истечения срока наказания, так и осужденного, который был бы избавлен от полного отбывания наказания, когда на деле оказалось бы, что оно по отношению к нему слишком сурово»<sup>1</sup>.*

Такие попытки неопределенных приговоров появились в Америке. В Европе эта мера активно обсуждалась на международных конгрессах<sup>2</sup>, но тем не менее не нашла применения при осуждении взрослых. Однако неопределенные сроки вводились для несовершеннолетних, которые помещались в исправительные приюты (подробнее в главе 5). Следует иметь в виду, что такая мера в отношении несовершеннолетних считалась *не наказанием, а исправительно-воспитатель-*

---

<sup>1</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 355.

<sup>2</sup> Там же. С. 347–358.

ной мерой, по отношению к которой действовали другие принципы, нежели по отношению к наказанию. Здесь действовал принцип исправления, и срок устанавливался администрацией воспитательного учреждения, которая имела возможность наблюдать за ходом этого процесса и определять момент, когда результат (исправление) достигнут. Но поскольку мера касалась только несовершеннолетних, то предельный срок пребывания в воспитательном учреждении определялся возрастом окончания несовершеннолетия. Идея исправления путем помещения в воспитательные учреждения знаменует собой формирование новой парадигмы ответа на преступление — *реабилитационной*.

### **Каким должен быть уголовный судья**

Этот вопрос с необходимостью вытекает из нового назначения уголовной юстиции. Если фокусировка на преступнике, а не на преступлении, стала исходным пунктом позитивистского подхода, то в каком-то смысле его итогом стало представление об уголовном судье. Выдвигаются два основных условия судейской деятельности — научная подготовка и независимость. И если независимость была и остается неотъемлемым качеством суда и правосудия, которое в XIX веке тем более утвердилось в связи с концепцией разделения властей и практическим отделением суда от администрации, то научная подготовка судьи с позиции позитивистской школы должна претерпеть радикальные изменения. Пункт о специфике позиции уголовного судьи с точки зрения содержания его деятельности, как правило, игнорируемый при анализе позитивистского подхода, представляется нам наиважнейшим. Он касается *принципиального различия профессионализма судей по уголовным и гражданским делам*, причем не просто понятийных аппаратов гражданского и уголовного права и процесса, а *типов судейского мышления*.

Традиционный *юридический* взгляд на судью как нельзя лучше представлен Иерингом:

*«Истинный судья нелицеприятен; стороны, выступающие перед ним, не суть определенные лица, а абстрактные типы, маски: истец и ответчик; он видит лишь маску, а не индивид, скрывающийся под нею. Абстракция от всякой конкретной обстановки, возведение конкретного случая на высоту положения, абстрактно создаваемого законом, исследование дела тем способом, которым разрешается*

*всякая числовая задача, при котором безразлично именование числа лотом или фунтом, талером или грошем, — вот отличительные свойства истинного судьи»<sup>1</sup>.*

Именно такой образ судьи оспаривается позитивизмом: не в форме юридической абстракции, а на основе научной классификации преступников должно быть организовано судебское восприятие в уголовном суде. В этом поворот от юридического формализма к человеку (как его понимали в рамках естественно-научной парадигмы) — попытка сорвать маску с подсудимого и исследовать его как объект науки.

Для обоснования своего подхода Ферри цитирует Гарофало (Гарофало — создатель криминологии — сам был судьей), и мы последуем его примеру.

*«Наука о преступлениях и наказаниях, как показал Ферри, должна выйти из сферы чисто юридических наук и стать наукой социологической. Вот великое преобразование, начало которого положено нашей школой. Ясно, что когда речь пойдет о конкретных случаях, новый кодекс, основанный главным образом на психологии, антропологии и уголовной статистике, сможет служить лишь руководством, т. е. сможет своими формулами дать лишь некоторые указания. Исследование же каждого отдельного патологического случая, отыскание его настоящей природы и точное его определение — будет предоставлено научному уменью судьи».*

*«Отсюда и возникает необходимость организации судебного ведомства из лиц, обладающих широкими знаниями не в области римского права, а в области статистики, уголовной антропологии и тюремоведения. Юстиниановские учреждения и пандекты могут дать этим лицам лишь известную классическую эрудицию. Они станут, однако, второстепенными предметами, быть может, даже излишними».*

*«Современные судьи — доктора права; гражданское право — основа их знаний, их образовательный ценз. ... Но вся эта наука, необходимая для правильного суждения в вопросах гражданского права, представляется большей частью бесполезной в той совершенно различной сфере, которая носит название уголовного права».*

*Ученые-цивилисты являются, быть может, наименее подходящими судьями в области уголовного права. Приученные самой природой их знаний отвлекаться совершенно от человека, они смотрят лишь формулы».*

---

<sup>1</sup> Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881. С. 290.

*Гражданское право совершенно чуждо всему тому, что касается физической и нравственной стороны человека; оно имеет в виду лишь их частные интересы. Доброта или злонамеренность кредитора не оказывает никакого влияния на солидность его кредита. ...*

*Благодаря глубоко укоренившейся привычке, цивилист отвлекается от действительного и живого человека, тогда как на нем именно он и должен был бы сосредоточить свое внимание, когда тот предстает перед ним в виде преступника. Цивилист не смотрит человеку в лицо, не интересуется его прошлым и не думает о его будущем; все его заботы направлены к тому, чтобы найти законную формулу преступления и перечислить различные обстоятельства, определяющие степень наказания. Деятельность его носит почти механический характер. Он заботится лишь об интересах закона и забывает, что призван, главным образом, блюсти общественные интересы, что цель, преследуемая законом, — исправление или устранение преступника в зависимости от его индивидуальности, и что степень наказания может определяться лишь исследованием индивида»<sup>1</sup>.*

Предъявляя подобные требования судье, Ферри был противником суда присяжных — поскольку присяжные не обладали научными знаниями в указанном смысле. Он вообще считал суд присяжных учреждением чуждым континентальной Европе. Будучи противником суда присяжных, Ферри, тем не менее, подчеркивал, что его отмена осмысленна лишь при *коренных* реформах, обеспечивающих независимость и научную подготовленность профессиональных судей. При этом он считал полезным сохранение суда присяжных для политических преступлений (которые, с его точки зрения, вообще не являются преступлениями), поскольку в этом случае профессиональные судьи оказываются под сильным давлением исполнительной власти. Иными словами, Ферри признавал этот институт в качестве инструмента обеспечения независимости суда<sup>2</sup>.

### ***Роль позитивистской школы в развитии уголовной юстиции***

***Поворот к человеку*** — это тот ход позитивистов, который открыл дорогу будущим психологическим и реабилитационным практикам, взаимодействующим с уголовным процессом.

<sup>1</sup> Цит. по: Ферри Э. Указ. соч. С. 290-292. В отличие от Ферри Гарофало допускал в определенных случаях применение смертной казни, поэтому он упоминает и об «устранении преступника».

<sup>2</sup> Ферри Э. Указ. соч. С. 302-337.

Позитивистской школой выдвигается общий тезис о необходимости установления равновесия между индивидуальными правами (обвиняемого) и гарантиями безопасности для общества. Эта дилемма и сегодня не потеряла своей актуальности. Позитивисты дали свой ответ. Право социума применять определенные меры к преступнику обусловлено необходимостью самозащиты общества, а не возмездия. Отсюда соответствующие меры должны иметь целью не причинение страдания, а, по возможности, «излечение». При этом человек рассматривается согласно своей «природе» — как его понимала наука того времени. Человек берется в естественнонаучной парадигме как существо детерминированное (внутренне и внешне). Человек здесь — объект, который подвергается процедурам научного исследования — измерениям и трактовке получаемых результатов, но лично — как субъект — отсутствует в этих процедурах. Ответ, данный позитивистами, способ понимания человека — оказались ущербными, но совершенный ими поворот открыл наукам о человеке ворота в юстицию.

Взгляды позитивистов соответствовали духу времени. XIX столетие было веком рождения наук о человеке в смысле естественных наук Нового времени, устанавливающих закономерности природных объектов; науки о человеке (в том числе психология) строились по образу и подобию физики<sup>1</sup>. Но если научная психология в определенном смысле «отвлекала» специалистов от практических проблем к вопросам общего теоретического характера, то работа Ломброзо стимулировала развитие прикладных дисциплин — криминальной психологии и психопатологии<sup>2</sup>. В результате научный анализ преступника выходит за пределы исследования душевнобольных и проявляет интерес к психологии нормального человека. Прикладной характер исследований ведет к складыванию практических форм использования научного знания в практике судопроизводства. Актуальной

---

<sup>1</sup> Первая психологическая лаборатория была открыта в 1879 г. в Лейпцигском университете Вильгельмом Вундтом. Это событие ознаменовало отделение научной психологии (построенной по образцу естественных наук, где основным способом получения знания был эксперимент) от философии с ее учениями о человеке.

<sup>2</sup> Болтунов А.П. О судебной психологии // Юридическая психология: Хрестоматия / Сост. В.В. Романов, Е.В. Романова. М., 2000. С. 32–42.

становится не только судебно-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о вменяемости, но и судебно-психологическая<sup>1</sup>, устанавливающая особенности душевной жизни обвиняемого, его индивидуальную историю, способность сопротивляться действию «преступных мотивов». Исследуются социальные факторы, способствовавшие совершению преступления, «людьми всегда судится целый человек, а не таксируется отдельное, вырванное из его жизни, деяние»<sup>2</sup>. Выдвигаются идеи уменьшенной вменяемости, предлагается введение обязательного проведения медико-психологического исследования обвиняемых, по крайней мере, тех, кому грозит наказание в виде тюремного заключения<sup>3</sup>. Развитие уголовного права и процесса проходит по линии все большей психологизации. К концу XIX века оформляется криминология — комплексная наука о преступности и ее причинах.

Что касается позиции уголовного судьи, то сегодня она, по сути дела, практически не изменилась, его портрет скорее описывается пером Иеринга, нежели Ферри или Гарофало. Тем не менее, предложения позитивистов не проигнорированы. Вокруг позиции уголовного судьи *складывается инфраструктура специалистов*. В первую очередь такое положение характерно для *ювенальной юстиции*: классическая парадигма ювенальной юстиции рассматривает преступление лишь как симптом трудной жизненной ситуации ребенка, и решения судьи ориентированы на его благополучие (подробнее об этом в главе 5). В своих решениях ювенальный судья опирается на информацию о личности и социальной ситуации ребенка, полученную им от других специалистов. И профессионализм ювенального судьи не ограничивается лишь юридическими познаниями, а обогащается психологическими и педагогическими знаниями. Относительно взрослых обвиняемых — в разных странах в большей или меньшей степени — используются специалисты как для нужд определения субъективной стороны как элемента состава преступления (эксперты), так и для определения адекватных санкций (специалисты по социальной работе, психологи-консультанты, воспи-

<sup>1</sup> В конце XIX века ее называли «медико-психологической», этим занимались врачи, поскольку еще не было специальной профессиональной подготовки психологов.

<sup>2</sup> *Владимиров Л.Е.* Психологическое исследование в уголовном суде. М., 1901.

<sup>3</sup> Там же.

татели, офицеры службы пробации, медиаторы, разного рода волонтеры и пр.). Вынесенные за рамки судейского места эти профессиональные и общественные позиции во взаимодействии с судьями, полицией и пенитенциарными учреждениями составляют тело современной развитой уголовной юстиции.

Общественное движение ученых XIX века за смену парадигмы уголовной юстиции дало мощные ростки как в плане развития гуманистических идей и практик в уголовном правосудии (эта линия продолжилась в движении новой социальной защиты), так и в противоположном направлении, приведшем к усилению репрессии и пренебрежению правами человека<sup>1</sup>. Наиболее реакционным стало понятие «опасного состояния», дающее основание для применения к лицу «мер безопасности» без совершения им противоправного деяния в силу одной лишь потенциальной угрозы, которую оно несет обществу<sup>2</sup>. Подобные меры могли быть применены в административном порядке без соблюдения процессуальных гарантий личности.

Надо сказать, Ферри не поддерживал идею применения «мер безопасности» к лицу без совершения им преступления, а под превентивными мерами имел в виду улучшение условий жизни людей (вплоть до необходимости наличия лампочек в подъездах). Точно так же он считал обязательными процессуальные гарантии защиты личности, называя уголовно-процессуальный кодекс кодексом для честных людей, хотя и подвергал критике некоторые процессуальные институты.

Позитивистское движение не было однородным и включало разные концепции, объединенные критикой уголовного права, необходимостью защиты общества от преступлений и фокусировкой в способах реагирования на преступные деяния не на преступлении, а на преступнике, необходимостью научного подхода в реагировании на преступления. Как видим, эти рамки оказались настолько широкими, что в них уживались прямо противоположные ценностные позиции, концепции и проекты реформ.

---

<sup>1</sup> См.: Курс российского уголовного права ... С. 76; Ансель М. Указ. соч.

<sup>2</sup> Понятие выдвинуто Гарофало и впоследствии развито Принсом (школа социальной защиты — об этом см. параграф 2.6.).

## 2.6. Ресоциализация

### *Первый этап движения социальной защиты*

Позитивистская концепция создала условия для рождения новых теорий, объединенных названием «социальная защита» (о которой мы упоминали в главе 1). В книге М. Анселя детально показана история идей этого общественного движения, берущего начало в позитивизме<sup>1</sup>.

Основная направленность этого движения состоит в разработке *уголовной политики*, под которой понимается рациональная организация социальной борьбы с преступностью. Понятие «социальной борьбы» здесь не случайно, поскольку указывает на необходимость выхода за рамки чисто юридического уголовно-правового подхода.

В 1889 г. был основан Международный союз криминалистов (основатели союза — Лист, Ван-Гамель и Принс), в недрах которого продолжали развиваться позитивистские идеи и разрабатывалась доктрина социальной защиты. Союз старался привлечь как можно больше сторонников, так что его уставы периодически пересматривались. Первую самостоятельную теорию социальной защиты сформулировал Адольф Принс в 1910 г. в книге «Социальная защита и трансформация уголовного права», идеи которой во многом развивали положения, которые мы упоминали при разборе работы Ферри «Уголовная социология». Основная мишень критики — уголовное право, догматизировавшее понятия преступления и наказания, рассматривавшее преступление не как живой человеческий поступок, сигнализирующий о некоей проблеме, а как абстрактную юридическую сущность. Однако движение социальной защиты отмежевалось и от позитивистских положений, которые, хотя и использовали понятие «социальная защита» в качестве цели или объяснительного принципа для происходящих реформ, не предложили, по мнению членов Союза, действенной уголовной политики.

Одно из основных понятий, разрабатываемых доктриной социальной защиты, — понятие *опасного состояния личности*. Опасное состояние рассматривается в первую очередь с точки зрения защиты интересов государства и общества, а не самого

---

<sup>1</sup> Анализ этого движения см. также: Шаргородский М.Б. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике): Пер. с фр. / Под ред. А.А. Пионтковского. [Рецензия] // Правоведение. 1971, № 4. С. 129–133.

индивида. Ответом на опасное состояние должна быть и новая мера. Эта *мера социальной защиты* может состоять, например, в продлении срока лишения свободы, если это необходимо для обеспечения безопасности общества. Но назначение подобной меры должно находиться в компетенции суда, т. е. обеспечиваться правовыми гарантиями. Таким образом, *оппозицией возмездному характеру санкций становится система охраны общества*: для обеспечения эффективности охрана должна продолжаться до тех пор, пока существует само опасное состояние.

Первый этап формирования доктрин «социальной защиты» был связан, прежде всего, с определением мер в отношении к умственно отсталым преступникам и опасным рецидивистам. Законодательства разных стран в период до второй мировой войны испытали на себе воздействие этого направления. В тот же период интенсивно развивается движение за уголовную профилактику. С одной стороны, оно восприняло от позитивистов такие идеи, как необходимость мер безопасности, классификация преступников и необходимость учреждения психиатрических отделений в тюрьмах. Но, кроме того, этим движением выдвинуты идеи воспитательного надзора и предупреждения преступлений на основе более полного изучения личности. Общества уголовной профилактики были созданы во Франции, Швейцарии, Бельгии.

Идеи профилактики в период между двумя мировыми войнами не получили широкого признания, законодательства возвращались к возмездному принципу, а идеи мер безопасности стали использоваться фактически *для усиления репрессии*. Идея мер безопасности перед второй мировой войной нашла применение при тоталитарных режимах — в Италии, Германии (где, к примеру, законом от 14 июля 1933 г. под предлогом улучшения расы была введена обязательная стерилизация для некоторых лиц). Концепция мер безопасности использовалась и при создании первых послереволюционных российских уголовных кодексов (1922 и 1926 гг.). Концепция социальной защиты как нельзя более подходила ко всей политической ситуации новой России и, в частности, ее уголовной политики, приоритетом которой была защита государства от преступлений и от общественно опасных элементов (ст. 5, 7 УК РСФСР 1922 г.). Преступлением признавалось «всякое общественно опасное действие или без-

действие, угрожающее основам советского строя и правопорядку» (ст. 6 УК РСФСР 1922 г.). Все наказания стали именоваться в кодексах (1922 и 1926 гг.) «мерами социальной защиты».

Однако, как считает Ансель, сходство тоталитарных законов с подлинными мерами безопасности (мерами социальной защиты) было лишь внешним, поскольку те подчеркивали возмездный и устрашающий характер наказания. При тоталитарных режимах, как правило, господствовала репрессия. Непосредственно перед Второй мировой войной началось контрастное развитие репрессивного уголовного права не только в странах с авторитарным и тоталитарным режимом, но и, например, в Англии, во Франции. По мнению Анселя, это было весьма поверхностное сходство с концепциями социальной защиты, поскольку усиление карательных мер и пренебрежение к индивиду противоречили самой идеологии социальной защиты.

Возникновение идей социальной защиты совпало с движением, получившим в начале XX века название «кризис репрессии», «кризис уголовного права», «кризис уголовного правосудия», в основе которого лежит положение о том, что уголовно-правовой способ не может решить проблему преступности<sup>1</sup>. Правосудие социальной защиты выступало за такое реагирование на преступление, которое было бы лишено специфически репрессивного характера и основывалось бы на данных наук о человеке.

Период авторитарного уголовного права фактически знаменовал собой отход от идей социальной защиты. Без правового государства, настаивает Ансель, распространение идеи социальной защиты оказывается порочным.

*«Таким образом, период авторитарного уголовного права характеризуется отходом от идей социальной защиты; но в конечном счете это оказалось полезным для их дальнейшего развития, поскольку конец Второй мировой войны ознаменовался бунтом человеческой совести против характерного для тоталитаризма пренебрежения к человеческому достоинству»<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 167. См. об этом также: Гилинский Я. Указ. соч. С. 425–454.

<sup>2</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 97.

### **Два течения в движении «социальная защита»**

Второй этап развития этой доктрины начался после Второй мировой войны.

*«Это движение общественного мнения должно было естественно и неизбежно породить тенденции, призванные содействовать формированию современной доктрины «социальной защиты». Знаменательно уже то, что несколько конституций послевоенного периода намеревались либо отменить смертную казнь, либо различными способами ограничить репрессивные наказания, либо, наконец, установить принципы пенитенциарной деятельности, которая одновременно являлась бы деятельностью социальной. Пенитенциарные реформы были проведены или возобновлены почти повсюду, причем само понятие пенитенциарной реформы приобрело тогда новое значение и содержание, которое, выходя за рамки практического эмпирического подхода, характерного для периода между двумя мировыми войнами, стремилось достичь социального гуманизма в совершенно новом его понимании ... в особой атмосфере послевоенного периода, после бесчеловечных эксцессов, обесчестивших наш век, ученые всех стран, чувствовавшие себя в то же время людьми доброй воли, старались вновь обрести великую гуманистическую традицию и переосмыслить проблему уголовного права, которую рассматривали как проблему социальную. Термин «социальная защита» приобретал тогда совершенно естественным образом значение духовной связи между людьми разных убеждений и между течениями, хотя и различными, но направленными к одной цели»<sup>1</sup>.*

В 1945 г. «социальная защита» утверждается как независимое идейное движение, которое ставит задачу пересмотра в рамках концепции эффективной уголовной политики всей уголовно-правовой системы, включая институт ответственности, режим санкций, правил судопроизводства и разработки рациональных методов исправительного воздействия на преступников<sup>2</sup>. В 1948 г. при Главном Секретариате ООН учреждена секция социальной защиты, которая проводила уголовную политику предупреждения преступлений и исправительного воздействия на преступников. Секция

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 98, 99.

<sup>2</sup> Там же. С. 302–303.

организовывала международные и региональные конгрессы, исследовательские циклы, способствовала организации сотрудничества международных ассоциаций по изучению преступности.

Социальная защита, как и предыдущие движения, направленные на обновление уголовного юстиции, начиная с критики официального правосудия и своих предшественников (неоклассиков и позитивистов), представляла собой разные течения, объединенные некоторыми общими идеалами и критическим отношением к реалиям и догмам уголовного юстиции. В послевоенный период различают, в первую очередь, два направления: *радикальное* (Ф. Граматика, организатор первых международных общественных объединений по социальной защите) и движение «*новая социальная защита*», лидером которого был М. Ансель. Демаркационная линия между этими течениями прошла по вопросу об отношении к уголовному праву. Ф. Граматика выступал за отмену уголовного права и замену его социальной защитой, в то время как «*новая социальная защита*» стояла на позиции включения своих идей в уголовное право и за счет этого его развития.

Позиция радикального крыла состояла в том, что традиционное уголовное право, построенное на возмездии и предусматривающее наказание как причинение страдания, должно уступить место «общественной защите». В качестве цели Граматика предлагал не столько обеспечение охраны общества (как у позитивистов), сколько его улучшение, которое может быть достигнуто за счет *социализации личности*; конечной целью социальной защиты должно быть не наказание индивида, а его приспособление к социальному порядку. Соответственно, принимаемые меры — *меры ресоциализации* — имеют предупредительный или лечебный характер и изымаются из традиционной системы уголовного процесса. Это радикальное направление «*ресоциализация против наказания*». Основное понятие, которым оперирует данная концепция, — «*субъективная антисоциальность*»; понятиям «*преступление*», «*уголовная ответственность*», «*наказание*» нет места в его системе. Критика этой позиции со стороны «умеренных» («*новой социальной защиты*») состояла в том, что социальная защита должна не разрушать, а совершенствовать уголовное право, «имплантируя» в него свои идеи и тем самым трансформируя его.

***Основополагающие положения уголовной политики «новой социальной защиты»***

При общем критическом подходе к классическому и неоклассическому уголовному праву Ансель подчеркивает отличие идей «новой социальной защиты» от теорий позитивизма.

Доктрина «новой социальной защиты» *отвергает позитивистский детерминизм*. В каком-то смысле «новую социальную защиту» не столько интересует философский вопрос о наличии свободы воли, сколько система рациональной социальной организации борьбы с преступностью. Опору такая политика находит в «признании, использовании и развитии того врожденного чувства ответственности, которым неизбежно обладает каждый человек, в том числе и преступник»<sup>1</sup>. Это положение является ценностью и аксиомой «новой социальной защиты», т. е. положением, не нуждающимся в научных доказательствах.

«Социальная защита» придает классификации преступников первостепенное значение, однако опасается заранее разделять людей на категории. Задача состоит не столько в том, чтобы поместить лицо, совершившее преступление, в заранее приготовленную схему, сколько в том, чтобы *изучить и объяснить причины*, по которым определенный человек при наличии тех или иных обстоятельств, той или иной прошлой жизни, той или иной биологической конституции совершил определенное деяние<sup>2</sup>. При этом «новая социальная защита» отказывается от объяснения преступного деяния только прошлой жизнью, биологической конституцией или социальным окружением индивида. Необходимо использовать понятие «динамика преступления» — связь индивидуальных предпосылок и ситуации совершения преступления, поскольку многочисленные исследования показывают, что *одинаковые характеристики могут быть как у преступника, так и не преступника*.

В отличие от позитивистов «новая социальная защита» настаивает на понятии *моральной ответственности*: каждый человек должен принимать во внимание общественную мораль и помнить об обязанностях по отношению к себе и другим. Это понятие отличается как от позитивистского понятия социальной ответственности, так и от абстрактной ответственности в уголовно-правовом смысле.

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 170–171.

<sup>2</sup> Там же. С. 171.

Чувство ответственности приписывается не только индивиду, но и обществу, которое имеет обязанности по отношению к гражданину. Необходимо гарантировать свободу личности, поддерживать режим законности и правил судопроизводства, меры безопасности не могут применяться до совершения преступления. Меры безопасности должны быть эффективным средством уголовной политики и применяться только судом.

Придавая большое значение данным науки, новая социальная защита выходит за границы чисто научного подхода и предлагает строить эффективную уголовную политику как искусство управления, основываясь на сознательно поставленных целях, выражающих и отражающих социальную мораль.

«Новая социальная защита» выступает как против догматизма неоклассической школы уголовного права, так и против идеи медико-социального предупреждения преступности и отстранения от этого юристов. Основная конструктивная идея новой социальной защиты состоит в *ресоциализации* преступника как основной задаче реагирования на преступные деяния. Ресоциализация предполагает исправительное воздействие, основанное на изучении уголовного деяния и личности преступника. «Новая социальная защита» рассматривает преступление как *индивидуальный поступок*, а потому меры по ресоциализации отличаются от неоклассической идеи индивидуализации.

«Социальная защита» исходя из необходимости предупреждения преступлений признавала понятие *опасного состояния* и возможность применения (строго в рамках закона) *мер безопасности* (предупреждения) для предделиктных состояний (по отношению к бродягам, нищим, проституткам, алкоголикам, наркоманам)<sup>1</sup>; проблема состояла только в том, чтобы примирить принцип законности с предделиктными мерами.

*Учет и систематическое изучение личности преступника при помощи научных методов* новая социальная защита рассматривает как главную особенность своего подхода, отмежевываясь при этом от позитивистской школы, от биологизма Ломброзо и социологизма Ферри. В человеке, помимо биопсихического и социального существа она видит не только объект научного исследования, но также и субъекта моральной ответственности и субъекта права. В духе прав человека

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 231–232.

новая социальная защита утверждает *право на ресоциализацию* — государство должно обеспечить это право. Такая позиция ведет к пересмотру всех уголовных санкций и определению места некарательных мер<sup>1</sup>. Это означает, что изучение личности преступника должно стать составляющей уголовного процесса. Деяние должно быть рассмотрено как выражение личности преступника. Такая уголовная политика потребует от судьи знания преступника. Задача судьи состоит теперь не в «дозировке» наказания, а в вынесении мер, наиболее адекватных для исправления конкретного подсудимого. Такая задача суда принципиально отличается от того, что понималось под индивидуализацией наказания в XIX веке, при которой учитывались обстоятельства деяния, прошлые судимости и даже краткие жизнеописания, составленные полицейскими органами. Теперь же речь идет о биологической конституции, психологических реакциях, истории жизни, социальном обследовании, которое стало бесспорным в случае правонарушений несовершеннолетних и в ряде случаев применяется в отношении взрослых. Меры безопасности, принимаемые судьей, должны быть адекватны характеру опасности личности преступника. Отсюда необходимость законодательного определения опасного состояния и обязательного в определенных случаях проведения экспертизы в целях изучения личности преступника. Подобные меры содержались в довоенном законодательстве многих стран и распространились после Второй мировой войны. Уголовно-правовые системы XX века возлагают на судью обязанность индивидуализации наказания (тогда как в XIX веке это предоставлялось ему в качестве права). Это правило является всеобщим в отношении несовершеннолетних правонарушителей, но все чаще применяется и в отношении совершеннолетних.

Включение в уголовный процесс научного изучения личности обвиняемого влечет необходимость установления правового статуса соответствующей процедуры. В ряде европейских законов предусмотрено медико-психологическое и социальное обследование, которое оформляется в виде *личного досье обвиняемого*. В англосаксонской системе процесс разделен на стадии установления виновности и вынесения приговора. На второй стадии, если лицо признано виновным,

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 202–219.

производится исследование личности подсудимого. Все это означает, что состязательность в уголовном процессе нужна *на стадии определения виновности*, а дальше необходима *научная стадия*, позволяющая на основе исследования личности виновного определить меры, наиболее подходящие для его ресоциализации (подобного же разделения придерживался Ферри). Понимание судебных санкций как исправительных мер приводит к *принципиальному изменению деятельности пенитенциарных учреждений*. (Ансель показывает, что во многих странах пенитенциарная деятельность освобождается от пассивного исполнения установленного законом наказания и занимается последовательной подготовкой осужденного к возвращению на свободу.)

### ***Понятие ответственности и цели ресоциализации***

На основе анализа разных представлений о содержании понятия и основаниях уголовной ответственности (объективное вменение; свобода воли и моральная ответственность; умысел и неосторожность; разделение умысла и мотива; социальная ответственность за вред, причиненный обществу; невменяемость — вменяемость — уменьшенная вменяемость) Ансель выдвигает то понятие ответственности, на котором настаивает «новая социальная защита»: это *осознание индивидом своей личности, поскольку она выражается в его поступке*. Реакция на преступление должна соответствовать «психической реальности» индивида, которая состоит «в глубоком и естественном чувстве личной ответственности», присущем каждому человеческому существу<sup>1</sup>. С этой точки зрения нельзя человека отделять от его поступка. Преступное деяние остается для социальной защиты *преступлением*, но — в отличие от классического и неоклассического подходов — оно исследуется не в отрыве от исполнителя, а как социальное отражение его личности. Ответственность становится движущей силой процесса ресоциализации, *исправительное воздействие должно обеспечить восприимчивость преступника к осознанию своей ответственности за совершенное преступление*. Новая социальная защита определяет себя как «науку о воспитании ответственности»<sup>2</sup> — она ищет чувство ответ-

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 247–248.

<sup>2</sup> Там же. С. 252.

ственности у каждого индивида. «Ответственность» из юридической фикции снова становится реальностью; с точки зрения «новой социальной защиты», она составляет смысл и объект уголовного правосудия.

*«Исправительное воздействие, цель которого состоит в том, чтобы заставить преступника осознать значение социальных ценностей и требований, является прежде всего воспитанием чувства ответственности, или, иными словами, терапией свободы; оно стремится превратить это врожденное или естественное — но у многих преступников неясно выраженное и неразвитое — чувство не только в чувство свободы, но в чувство осознанной свободы, принимаемой с ее неизбежными ограничениями»<sup>1</sup>.*

«Новой социальной защитой» формулируются следующие направления уголовной политики.

1. *Изменение пенитенциарных систем*, которые должны преследовать цель перевоспитания, исправительного воздействия на преступников, их возвращения в общество.
2. *Изменение содержания уголовной санкции*. Наказание как причинение страданий имеет смысл лишь в парадигме возмездия. Причиняя зло, нельзя сделать человека лучше. *Функция ресоциализации должна быть главной в наказании*, а не побочной и второстепенной.
3. *Организация критических исследований* в области пенитенциарной науки и уголовного права. Особо нужно исследовать тюремное заключение — действительно ли оно является панацеей? Ведь

*«тюремное заключение — это не только временное лишение свободы, которое, как порой наивно надеется средний судья, назначающий его без особых колебаний, “заставит преступника одуматься”. Как бы кратко оно ни было, это “прекращение свободной жизни” означает отрыв от работы, от привычной среды, семьи; это несчастье, от которого многие плохо оправляются и которое покрывает бесчестием социальное существо столь же неотвратимо, как отмененное в 1832 году клеймо, выжигавшееся на теле преступника...»<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 254.

<sup>2</sup> Там же. С. 269.

Тюрьма, скорее, развращает человека, погружая его в специфическую субкультуру зла. Исходя из принципа реализма, «новая социальная защита» не отвергает тюремного заключения для определенных случаев, но считает необходимым систему мер исправления, не связанных с лишением свободы.

4. *Предупреждение преступности.*

Умеренная (в сравнении с Ф. Грамматика) позиция новой социальной защиты состояла в том, что исходя из принципа реализма (так формулировал М. Ансель), она ставит цель не свержения существующей системы уголовного права, а ее развития. Ансель видит *обновленный неоклассицизм*, как впитывающий идеи новой социальной защиты и включающий ее положения в новые законодательства: процессуальные нормы, устанавливающие обязанность исследования личности обвиняемого, взаимодействие суда с социальными, медицинскими и психологическими службами; альтернативные наказания; новые пенитенциарные режимы. И все это становится реальностью. В поддержку этих направлений реформ активно выступили международные организации и Организация Объединенных Наций.

Роль «новой социальной защиты» Ансель видит в подталкивании внутренних глубоких трансформаций самой уголовной юстиции. Значение доктрин «социальной защиты» в том, говорит Ансель, чтобы помочь юристам осознать ее эволюцию. Привычная реакция юриста — относиться к любому нововведению с недоверием, «поскольку оно нарушает гармонию существующей системы, которая оправдывается одним лишь фактом своего существования». «Социальная защита» «предлагает самим юристам сделать сознательное и решительное усилие для достижения ясности, искренности и эффективности»<sup>1</sup>.

*«Уголовная политика социальной защиты имеет прежде всего своей целью и, можно даже сказать, своей миссией постановку проблем в свете новых перспектив. В настоящее время речь идет действительно скорее не о решении, а о правильной формулировке основных вопросов, ибо волнение умов и неуверенность в решениях часто происходят оттого, что их хотят вывести из неправильных предпосылок. Мы не*

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 280, 283.

*имеем в виду излагать здесь “принципы социальной защиты” или предлагать готовые “рецепты исправительного воздействия на преступников”. Нужно только понять, что социальная защита прежде всего состоит в новом подходе к современным проблемам уголовной политики»<sup>1</sup>.*

В моральных ценностях и идейных традициях «новая социальная защита» опирается на два основания. Во-первых, утверждение прав человека, гарантирующих свободное развитие личности. Новое выражение прав человека в сравнении провозглашенной Французской революцией состоит в том, что индивид имеет *право на ресоциализацию*, подобно тому, как прежде провозглашали, что он имеет право на свободу, безопасность, на собственность, на труд. И, во-вторых, связь с христианской традицией *милосердия и искупления*.

### ***Практика реабилитации и некарательного воздействия***

«Новая социальная защита» как доктрина осмысляет, сопровождает и стимулирует эволюцию «недавно еще чисто репрессивной системы» уголовного права. Однако реальные изменения, продиктованные идеями гуманизма и социальной защиты, повлекли за собой очередной груз проблем, касающихся как пенитенциарной системы, так и альтернативных мер.

«Новая пенология» XX века возродила идеи о перевоспитании заключенных. Существовавшие с XIX столетия концепции исправления были объединены с детерминизмом позитивных наук; центральный момент нового подхода к заключенным стал формулироваться как «индивидуализация обращения», преследующая цель коррекции поведения, установок, ценностей — в общем, социально-психологической реабилитации. Реабилитацией стали заниматься психиатры, психологи и социальные работники<sup>2</sup>. Воздействие на преступников рассматривается как своего рода «лечение», недаром эту модель еще называют «медицинской»<sup>3</sup>. Формы психологической терапии шире лечения в медицинском смысле. Они не только устраняют симптомы, но и нацелены на лич-

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 265.

<sup>2</sup> Блэжборн Р. Указ. соч.; Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шелли.

<sup>3</sup> Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции ... С. 67–99.

ностный рост и формирование у индивида навыков совладания с проблемами.

Единого понятия реабилитации преступников не существует. В медицине под реабилитацией понимается восстановление или компенсация нарушенных функций в целях облегчения социальной реинтеграции. Реабилитация преступников рассматривается схожим образом с тем уточнением, что реинтеграция включает в себя воздержание от совершения преступлений. Тем самым важнейшей целью реабилитации стало предотвращение рецидива. Развитие реабилитационного подхода идет вместе с развитием психотерапии как таковой. Сегодня в мире насчитывается множество реабилитационных программ, связанных с теми или иными психотерапевтическими направлениями и школами. Реабилитационные программы используются в пенитенциарных и лечебных учреждениях, а также при применении санкций, альтернативных лишению свободы.

В 1974 г. был опубликован обзор<sup>1</sup>, где проанализировано 231 исследование и показано, что реабилитационные программы, о которых упоминается в литературе, по большей части не оказывают существенного влияния на рецидив<sup>2</sup>. Опубликованная точка зрения вошла в криминологическую литературу под термином «ничто не работает». Идея реабилитации критиковалась еще и с других, прямо противоположных позиций. Реабилитационный подход оказался даже более изощренным видом жестокости, чем традиционное наказание. Реабилитация, как говорили критики, оказалась значительно более сильным инструментом контроля, заключенные попадали в зависимость от начальника тюрьмы, персонала, комитетов по досрочному освобождению.

В соответствии с политикой ресоциализации к лицам, нуждающимся в лечении (алкоголикам, наркоманам, психопатам и т. п.), применялись «некарательные меры». Такие люди содержались в закрытых учреждениях, они оказывались фактически лишеными свободы на неопределенный срок, их

<sup>1</sup> *Martinson, R. What Works? Questions and Answers About Prison Reform // The Public Interest. 1974 (Spring), 35. P. 22–54.*

<sup>2</sup> Об этом см.: *Блэкборн Р. Указ соч. С. 24–25, 476–479; Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шелли. С. 538–540.*

освобождение зависело от «выздоровления». Как пишет Н. Кристи, система некарательного воздействия оказалась лицемерной. Центры по некарательному воздействию,

*«по существу, не были лечебницами. Они очень напоминали обыкновенные тюрьмы, штат этих учреждений — тюремную охрану, а предполагаемые пациенты — прежних тюремных сидельцев, но с еще более негативным отношением к тому, что с ними случилось, чем у обычных заключенных. Некарательное воздействие без заранее ограниченных сроков явно переживалось значительно более болезненно, чем старомодное намеренное причинение боли»<sup>1</sup>.*

Вопрос о содержании понятия «опасности» лица не получил внятного ответа. Концепция некарательного воздействия снимала вопросы ценностного характера, поскольку ставила цель улучшить состояние клиента.

*«И не было необходимости контролировать исцелителей, так как не было конфликтующих целей. Была лишь одна, благородная цель, которую признавали клиент и общество: вернуть человеку социальное здоровье, излечить его от преступления»<sup>2</sup>.*

Сторонники же ужесточения наказания, напротив, видели в реабилитации чрезмерную мягкость и попустительство преступникам (проблема реализации реабилитационного подхода в отношении к несовершеннолетним правонарушителям будет рассмотрена в главе 5).

Крушение в 70-е годы XX века теории и практики реабилитации и некарательного воздействия не означает, однако, что цели, поставленные «новой социальной защитой», следует признать неверными. Продолжают разрабатываться и применяться исправительные и психотерапевтические программы, многие из которых достигают значительного эффекта. Профилактика преступлений и ресоциализация лиц, совершивших преступления, остаются самыми актуальными задачами. Но эти цели формулируются в таком обобщенном виде, что за ними скрываются самые разные практические формы. Кроме того, на совершение повторных правонару-

---

<sup>1</sup> Кристи Н. Пределы наказания. С. 34.

<sup>2</sup> Там же. С. 45.

шений влияет множество факторов, не только психологических, в то время как основу реабилитационных программ составляют методы коррекционного психологического вмешательства.

Эта ситуация раскрывает очередной пласт проблем развития уголовной юстиции и оказывается точкой развилки: 1) назад к усилению роли наказания; 2) к продолжению поисков форм эффективного некарательного воздействия; 3) к необходимости новых подходов. Все три линии получили свое воплощение. Мы поговорим об этом в следующих главах, а пока подведем предварительные итоги.

## 2.7. К критике гуманистического разума

### *Принцип гуманизма в уголовной юстиции*

Гуманистические идеи, ассимилированные юридическими конструкциями и приведшие к тем или иным реформам, идеи, которые в разное время в борьбе со «старым правом» одерживали победу и так или иначе находили свое воплощение, со временем вырождались в антигуманные, противостоящие моральным ценностям, здравому смыслу. Вспомним: Беккариа, великий гуманист XVIII века, давший не только своим современникам, но и последующим поколениям «золотое произведение»<sup>1</sup>, в котором со всей страстностью искренней романтической души и просвещенного разума выступал против жестокости и юридического формализма старого права, фактически стал основателем того, что называют классической школой уголовного права, которая сама, в свою очередь, оказалась впоследствии предметом не менее острой критики новых гуманистов.

Исторически меняются идеалы, представления о «хорошем обществе», о государстве, человеке, о соотношении и приоритетах ценностей. Уголовная юстиция является в определенном смысле предельной областью, где все это выступает в концентрированном и явном виде и проверяется на подлинность декларируемых установок. И ее изменения суть следствия процессов переосмысления и переустройства общественной жизни.

<sup>1</sup> Вентури Ф. Указ. соч. С. 25. Такая характеристика книги Беккариа дана священником из Неаполя Бенедикто Рокко, которого цитирует автор вступления к книге Беккариа.

Начиная с эпохи Просвещения, когда фактически определилась современная модель уголовной юстиции, мы можем зафиксировать три проблематизации, определившие ее фундаментальные черты.

*Первая* — отрыв суда от администрирования, в основе которого лежат идеи разделения властей, общественного договора, прав и свобод человека. Французская революция установила демаркационную линию между старым и новым правосудием, стала точкой невозврата. В основу уголовного правосудия лег принцип законности, произошел переход от административной парадигмы к юридической. Право вошло в уголовную юстицию; имманентное развитие последней связано теперь с развитием догматики и инженерией юридических конструкций. Эталон права — это римское право, которое стало образцом для судейского мышления. Юридическое мышление — это операции с конструктивными элементами правовых комплексов, юридическая техника (юридическое искусство по Иерингу).

Трагические примеры деформирования права при тоталитарных режимах указывают на то, что власть всегда стремится «захватить» и «употребить» право, а деспотические и тоталитарные режимы сильнее права (в смысле способности к подавлению и разрушению). Право есть способ осуществления свободы в социуме, а тоталитаризм подавляет свободу, и, следовательно, разрушает право. Но и подобные режимы вынуждены использовать законодательные формы для легитимации судебной деятельности. В этом контексте можно говорить о *второй* проблематизации — различении права и закона. «Закон», который вошел в судебную парадигму как «право», сохранив правовое имя, может лишиться правовой сущности. Это — место напряжения между правом и властью.

*Третья* проблематизация связана с науками о человеке. Позитивизм, или позитивные науки о человеке, осуществили попытку *переопределения предмета судебного исследования*: от преступления (которое для наук о человеке всего лишь предлог) к преступнику и — как следствие — отрыв уголовного суда от классического образца юридического мышления. Если напряжение между правом и властью касается не столько теории, сколько политического режима и практики, то период третьей проблематизации продолжается до сих пор и в плане доктринальном. В реагировании на преступление

классическая уголовно-правовая парадигма удерживает свои позиции в качестве базисной. В то же время «поворот к человеку» реализован в какой-то мере за счет психологизации юридических конструкций — вины, субъективной стороны как элемента состава преступления, за счет индивидуализации при назначении санкций и при исполнении наказания. В ценностном плане принцип гуманизма в уголовной юстиции формулируется и в положении о том, что уголовно-правовые санкции не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 7 УК РФ). Принятие принципа гуманизма имеет важное рамочное значение, однако он малореалистичен в силу самого понятия наказания как «страданий, которые из соображений общественного порядка должен претерпеть виновный»<sup>1</sup>. Это обстоятельство вполне осознается самими представителями уголовно-правовой науки, правда, жестокость при исполнении наказания нередко списывается на то, что практика искажает теорию или «хорошие законы».

Нереалистичность этого принципа, по крайней мере, по отношению к такому наказанию, как лишение свободы, иллюстрируется ставшим классическим экспериментом Зимбардо, проведенном в 1971 г. в Стенфордском университете<sup>2</sup>, о котором вспомнила общественность, когда были преданы гласности издевательства над заключенными в тюрьме Гуантанамо, находящейся на территории военной базы США. В эксперименте показано развращающее влияние «тюремных условий как таковых» и на заключенных, и на надзирателей.

В эксперименте участвовали около 20 молодых людей — тщательно отобранных из 75 добровольцев с помощью психологических тестов, анализа автобиографий и собеседований. Это были студенты, представители среднего класса, здоровые физически и психически, у них не было выявлено ни малейших признаков тревожности, агрессивности, мнительности и пр. У них не было знакомых заключенных или полицейских, между собой они тоже не были знакомы. С помощью монетки были распределены роли заключенных и надсмотрщиков. В подвале психологического факультета

<sup>1</sup> Бертельс Ж.-Л. Указ. соч. С. 335.

<sup>2</sup> Зимбардо Ф. Стэнфордский тюремный эксперимент // [www.psychology-online.net/articles/doc-660.html](http://www.psychology-online.net/articles/doc-660.html).

Стэнфордского университета были созданы условия, имитирующие тюремные. Охране была выдана униформа, темные очки и резиновые дубинки. Все эти атрибуты имели целью подчеркнуть властность и дистанцированность охранников от заключенных. Применение физической силы правилами эксперимента запрещалось. Но охранники придумывали другие наказания — помещение в одиночную камеру, лишение заядлых курильщиков возможности курить; удовлетворение естественных потребностей стало полностью зависеть от охраны: например, на посещение туалета необходимо было спросить разрешения, затем заключенному завязывали глаза, наручниками сцепляли руки и отводили в туалет, и пр.

На заключенных тоже была специфическая одежда, на одежду были нашиты номера, и их называли не по именам, а по номерам, все это вело к деперсонализации; на ноге — цепь с замком, которая создавала постоянные неудобства; заключенных систематически обыскивали, раздевая донага; мыться не разрешали, и постепенно в камерах появился неприятный запах; по ночам заключенных будили и устраивали поверки и пр. На второй день заключенные взбунтовались. Для подавления восстания были использованы огнетушители, зачинщика посадили в одиночную камеру, у заключенных отобрали одежду и матрасы. Затем одну камеру сделали «привилегированной», и туда поместили троих заключенных, которым вернули одежду, матрасы, разрешили умыться. Через некоторое время их вернули в общую камеру. У заядлого курильщика, лидера «восстания», посаженного в одиночную камеру, через 36 часов начались патологические реакции — эмоциональный срыв, истерика, нарушение мышления, неконтролируемые вспышки ярости, крики и слезы. К четвертому дню большинство заключенных впало в состояние «зомбированной покорности».

Задача эксперимента состояла не в том, чтобы создать копию тюрьмы, а в том, чтобы воссоздать тюремную атмосферу. Эксперимент планировался на две недели, но на шестой день его пришлось прекратить. Зимбардо комментирует: «Честно сказать, поначалу мы совсем не думали, что всё так получится. Мы, наоборот, думали, что ребята будут шутить и прикалываться и нормально общаться друг с другом и что наша тюрьма совсем не сможет стать похожей на настоящую. К тому же ведь мы не давали никаких ролей и не объясняли, кому как себя вести. Однако, получив власть, охранники начали всё активней её использовать, заняв уверенную, активную позицию. Многие из них признались, что работа, позволяющая им полностью контролировать и управлять ситуацией и другими людьми, доставляла

им немалое удовольствие»<sup>1</sup>. В том, что касается заключенных, то психологический анализ их поведения показал, что зависимые, пассивные личности переносили заключение несколько легче, чем личности самостоятельные, инициативные, независимые, творческие. Постепенно поведение заключенных становилось все более пассивным, единственной формой инициативы было сопротивление выполнению команд надсмотрщиков, причем это сопротивление по ходу эксперимента становилось всё слабее и к концу эксперимента (на пятый день!) у половины заключенных исчезло совсем.

Анализируя историю западной уголовной юстиции, Ховард Зер, один из лидеров восстановительного правосудия, связывает ее развитие с двумя принципиальными процессами: приданием правосудию *публично-правового характера при вытеснении частного начала и все возрастающей зависимости от тюрьмы как средства наказания*<sup>2</sup>. Вслед за Г.Дж. Берманом он относит парадигмальный сдвиг в эволюции уголовного правосудия к средневековью: папская революция, приведшая к созданию канонического права как образца для светского, рецепция римского права, огосударствление уголовного правосудия и последующая юридизация и догматизация, привели к тому, что право отвернулось от человека. В этом же контексте, т. е. под критическим углом зрения, им рассматривается философия Просвещения и последствия для правосудия Великой французской революции — как мощные факторы, способствовавшие формированию *карательной публичной доктрины* и практики. А те изменения, которые происходят в правосудии с XIX века и дальше под влиянием наук о человеке, он рассматривает, опираясь на идею Куна о развитии науки как смене парадигм, лишь как «заштопывание дыр», как «эпициклы», с помощью которых осуществляются попытки некоторой компенсации «аномалий», которые не укладываются в доминирующую парадигму (подробнее критику карательного подхода с точки зрения концепции восстановительного правосудия см. в главе 6).

Однако мы не можем игнорировать то обстоятельство, что складывание в XIX столетии и последующее интенсивное развитие наук о человеке, их поворот «к преступнику» знаме-

<sup>1</sup> Зимбардо Ф. Указ. соч.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 116.

нуют подрыв классического уголовно-правового подхода. Можно, конечно, рассматривать появившиеся в XX веке институты, ориентированные на учет личности обвиняемого и преступника и размывающие классическое положение о пропорциональном равном для всех наказании, в качестве попытки как-то *восстановить устойчивость уголовно-правовой парадигмы*, пошатнувшейся было под натиском позитивизма. Но то обстоятельство, что науки о человеке ступили на юридическую территорию уголовной юстиции и даже попытались ее отвоевать — при всех сложностях и неудачах — привело к гуманизации и гуманитаризации последней.

### ***Границы естественно-научной психологии***

Однако ставить во главу угла «старый» гуманизм, приватизированный науками о человеке (в первую очередь психологией), является явно недостаточным и неадекватным. То обстоятельство, что в центре внимания оказывается человек, еще не означает гуманизации, что ярко демонстрируется позитивистской школой и, возможно более завуалированно, — последующими ее трансформациями. «Гуманизация» уголовно-правового способа ответа на преступление приводит к диктату специалистов и к не менее существенным ограничениям и подавлению свободы индивида — не только физической, но и душевной, моральной, духовной.

*«В культуре специалистов в нашу бюрократическо-индустриальную эпоху экспертам доверяют толкование и оценку внутренней жизни человека — а это само по себе наиболее злостное и агрессивное достижение разделения труда»<sup>1</sup>.*

Без обсуждения механизмов реализации ценности человека гуманизм в уголовной юстиции вырождается и ведет, в конце концов, к новой несправедливости. И дело не только в «практичности» (практической реализуемости идей), но и в *исходных онтологических представлениях*.

В XIX веке, одновременно со становлением позитивных наук о человеке, формировался и другой взгляд — концептуальные основы «наук о духе», которые заложили основы *гуманитар-*

---

<sup>1</sup> Зерзан Дж. Первообытный человек будущего // <http://lib.babr.ru/index.php?book=3809>.

ного подхода. В отношении к психологии различие подходов привело к противопоставлению, с одной стороны, «объяснительной» психологии, рассматривающей человека в естественно-научной парадигме как внеположенный исследователю объект и претендующей на выявление и объяснение закономерностей существования такого объекта, и, с другой, — «понимающей», или «описательной», психологии, выстраиваемой на принципах гуманитарного знания<sup>1</sup>. Здесь формулируется необходимость поворота в познании от выявления общих законов к единичному и индивидуальному. На место «измерения» в качестве метода выдвигается «понимание». Человек, поскольку он обладает самосознанием, рефлексией, способностью к самоопределению, осознанию и самоизменению, не может исследоваться по аналогии с природным объектом. Полученные в естественно-научном исследовании знания будут адекватны научному предмету — т. е. определенной абстракции, но не человеку в его целостности.

Однако бурное развитие «позитивных наук», знаменующих собой прогресс человеческого разума, их высокий авторитет и экспансия в практику привели к тому, что именно естественно-научная парадигма оказалась ведущей (социально признанной) в изучении человека (психики). При всей критичности предлагаемых позитивистами решений, они оказались довольно живучими, поскольку высокий авторитет науки в современном мире затемняет различия в подходах, и редукции человека к «научным предметам» замещают самого человека. Причем такая подмена происходит порой и тогда, когда авторы тех или иных теорий провозглашают необходимость учета «духовного», т. е. «собственно человеческого» измерения в природе человека. В качестве примера можно привести работу Л.В. Кондратюка<sup>2</sup>. Указывая на то, что криминологические теории не уделяют внимания духовной ипостаси человека, автор выдвигает идею *ноологического подхода* в криминологии, базирующегося на онтологии человека, в основе которой лежит представление о духовности. Автор усматривает *детерминированность* криминального поведения духовно обусловленными основаниями деструктивности. Последние представлены в агрессивности, экспансивности, лживости, которые «являются обязательными составля-

<sup>1</sup> Дильтей В. Описательная психология. СПб, 1996.

<sup>2</sup> Кондратюк Л.В. Указ. соч.

щими латентных психо-духовных особенностей (акцентуаций) личности, служат энергетическим источником мотивации всех “поведений” человека, нарушающих духовный, материальный и одновременно социальный лад, гармонию человеческого бытия»<sup>1</sup>. Не будем останавливаться на анализе самой этой конструкции, лишь напомним, что введена-то она была именно в оппозиции детерминистическому подходу, игнорирующему духовное измерение человека. Но самое интересное, что же именно предлагается? Предлагается «раннее» (!) и «адресное» (?) предупреждение возможного преступного поведения. Такое предупреждение следовало бы осуществлять

*«с более ранней стадии — с детского сада, своевременно устанавливая лиц с повышенным потенциалом деструктивных оснований (выделено в оригинале — Л.К.), т. е. как можно более раннего установления категорий лиц с повышенным потенциалом агрессии, экспансии и обмана. Повышенный потенциал указанных элементов, обнаруженный у конкретного лица, несет в себе угрозу того, что под влиянием внутренних и внешних факторов — причин и условий — будет формироваться криминальная мотивация»<sup>2</sup>.*

Вот так: с младенчества вместе с анализом крови и прививками мы должны подвергаться (и подвергать наших детей) таким замерам, будем искать *прирожденных преступников*. Станут ли результаты подобных замеров прогностическими? Если да, то отвергается идея развития — и в первую очередь *духовного* становления личности (та ипостась, которой, как казалось, озабочен автор). И что делать с результатами «замеров» — об этом автор умалчивает. Умеет ли сегодня наука измерять «криминальные основания» личности? На каком основании придавать тем или иным проявлениям криминальный оттенок? Отделить, к примеру, экспансивность от лидерства, обман от фантазии, агрессию от силы и пр. и пр. Неважно, в этом состоит, по версии автора, социальный заказ криминологии:

*«...после уяснения смысла указанной троицы оснований криминально-деструктивного поведения [агрессия, экспансия, обман], криминоло-*

---

<sup>1</sup> Кондратьев Л.В. Указ. соч. С. 317 и далее.

<sup>2</sup> Там же. С. 318.

*гия, наконец, в состоянии сформулировать и обосновать перед психологами свой заказ: разработать критерии и инструментарий достаточно надежного измерения агрессии, экспансии и лживости, по крайней мере, наиболее социально активных членов общества.*

*Эти замеры, а также указания на соответствующий энеатип субъекта с соответствующими описаниями акцентуаций должны быть такими же привычными и обиходными, какими являются данные о резусе и группе крови. При этом, разумеется, придется позаботиться о том, чтобы эти сведения не могли бы никогда использоваться во вред людям или как-либо ущемлять их права»<sup>1</sup>.*

Криминологи, действительно, проявляют устойчивый интерес к прогнозированию криминального поведения; при этом предсказание «опасности личности» остается спорным вопросом современной науки, обзоры показывают довольно низкую точность подобных прогнозов<sup>2</sup>.

Практика, которая зиждется на идеалах научности, т. е. имеющая претензию на получение «объективных знаний о человеке», содержит неустранимое противоречие между подобной претензией и адекватностью в применении научных знаний. На критике естественно-научного подхода строятся парадигмы, объединенные понятием «гуманитарные науки». И с учетом понимания границ естественно-научного подхода начинается строительство гуманитарной психологии и гуманитарных практик<sup>3</sup>.

Оппозиция между научной психологией, которая строилась по образцу естественной науки и разработала понятия «индивид», «личность», «характер», «индивидуальность» и др., и гуманитарными концепциями состоит в том, что психология не в состоянии в научных средствах «схватить» человека, несводимого к перечисленным (и всяким другим) категориям. В контексте нашего исследования понимание этой оппозиции имеет гигантское значение: наука дает нам знания о разных

<sup>1</sup> Кондратюк Л.В. Указ. соч. С. 323

<sup>2</sup> Блэкборн Р. Указ. соч. С. 386–401.

<sup>3</sup> Франкл В. Человек в поисках смысла. М., 1990; Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. М., 2000; Братусь Б.С. К проблеме человека в психологии // Вопросы психологии. 1997, № 5. С. 3–19; Воробьева Л.И. Гуманитарная психология: предмет и задачи // Вопросы психологии. 1995, № 2. С. 19–30; Психология и новый идеал научности (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 1993, № 5. С. 3–42.

аспектах человека, в то время как последствия принятия юридических решений (в том числе и учитывающих эти вполне научные знания) претерпевает человек в своей целостности, не охватываемой никакими внешними знаниями. Операция, которая при этом производится, состоит в том, что целое замещается частью — человек замещается «умственными способностями», «подсознанием», «характером», «склонностями», «агрессивностью», «личностью» и пр. При этом

*«наиболее тонкая и современная подмена — подмена человека личностью, попытка выведения из нее самой оснований человеческой жизни, некий персоноцентризм, успешно насаждаемый и психологией»<sup>1</sup>.*

«Личность» — это научный конструкт, поэтому о «личности» можно получать объективные знания (в соответствии с уровнем развития науки), но человек — с его способностью к смыслообразованию и изменениям — не сводится к конструкту.

В соответствии с естественно-научным подходом строится практическая психология, в основании которой — *экспертное знание* об обследуемом. Сюда относятся психодиагностика, а также некоторые формы психотерапии. В противовес этому складываются такие гуманитарные практики, как, например, медиация, нарративные практики (в том числе нарративная медиация)<sup>2</sup>, которые построены не на претензии получить знания о человеке как объекте исследования, а на *диалоговых формах*, где в коммуникации восстанавливается субъектность всех участников, где открываются новые содержания, касающиеся мира, других людей и самих себя. А это становится основой для подлинной личной ответственности. Такие практические формы в последнее время используются в уголовной юстиции (например, в восстановительном правосудии).

### ***Развитие юстиции и институты общественной коммуникации***

Теперь, на новом витке рассуждения, вернемся к проблеме, поставленной в первой главе. В основе идеи «деюридизации» лежит демонстрация разноприродности юридических формул и человеческой жизни — вопиющего несоответствия этих фор-

---

<sup>1</sup> Братусь Б.С. Указ. соч.

<sup>2</sup> Уинслейд Дж., Монк Дж. Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов. М., 2009.

мул многогранности жизненных реалий. Деюридизация — здесь я даю свою интерпретацию, стараясь следовать смыслу того, как это формулировал М. Ансель, — не отказ от права, а методологический прием, позволяющий рассмотреть проблематику ответа общества на преступление, не ограничиваясь рамками юридического подхода. А дальше юридические конструкции пытаются «схватить» и «упаковать», вернуть новые, высвеченные критиками явления в действительность уголовного права и процесса, разработать новые категории — более сложные и дифференцированные. И в этом сила уголовно-правового подхода, который продемонстрировал свою способность к восприятию новых содержаний.

Однако пока что новые уголовно-правовые конструкции не выходят за пределы мета-формулы: ответом на преступление должно быть наказание. Причем формула остается в силе, даже если исходные позиции реформаторов были критическими по отношению к этой идее, слова менялись на противоположные по значению, к примеру, появляются «некарательные санкции». Острие критики в отношении к некарательным санкциям направлено на то, что они, в конечном счете, вырождались в еще более жестокие и нарушающие права человека меры, чем те, что принято считать наказанием. Уголовная юстиция ассимилирует любые новации в парадигме наказания. И это остается проблемой:

*«...наказание, применяющееся в самых разных формах не одну тысячу лет, так и не привело к заметному сдвигу в динамике преступности. Тем самым оно, хотя и косвенным образом, показало свою неэффективность, а если выразиться мягче — далеко не полную эффективность.... Поэтому постоянно и безуспешно изыскиваются пути замены наказания чем-либо более рациональным»<sup>1</sup>.*

Но в то же время «возврат к юридизации» нельзя рассматривать только с негативной стороны, он обеспечивает охранительную функцию способов реагирования на преступление, поскольку предполагает в качестве обязательного условия применение процессуальных гарантий защиты прав человека — в том числе, от «гуманистических» мер, эти права игнорирующих.

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 48.

Обратим внимание на еще одно важное обстоятельство. Сила юридического подхода зиждется на институциональных механизмах реализации, в то время как гуманистический подход «сам по себе», вне правовых институтов, не обладает инструментами, обеспечивающими ответ общества на преступления. А следовательно, реализация гуманистических идей в любом случае требует адекватных правовых инструментов.

Но реализация ведет к рутинизации и упрощению. Так, к примеру, «внутреннее убеждение», противопоставленное формальной оценке доказательств (прорыв уголовного процесса XIX века в теории оценки доказательств), постепенно само *автоматизируется* и *формализуется*, и снова мы сталкиваемся с безличностью и формализмом, с бездушием правосудия. Или учет тонких нюансов душевной жизни, предусмотренных юридической конструкцией субъективной стороны преступления, не находит должных способов воплощения в практике правосудия, по крайней мере, сегодня в России; нередко субъективная сторона не исследуется (в силу сложности), а презюмируется<sup>1</sup>. Скорее, мы можем найти реализацию этой конструкции в критикуемых наукой «художественных исследованиях» личности подсудимых, которые осуществлялись судебными ораторами XIX века. По мере ассимиляции юридической действительностью гуманистических идей и ценностей, их «юридизации» вновь происходит отчуждение образованных институтов от реальности человеческой жизни и человеческих отношений. И судебная деятельность, которая сводится к решению чисто мыслительных задач с правовыми конструкциями, снова и снова подвергается критике с разных сторон.

Резюмируя обсуждение гуманистического вектора развития уголовной юстиции, зафиксируем выделенные здесь аспекты проблемной ситуации:

- 1) приватизация специалистами (в основном, медиками и психологами) знаний о человеке привела к новому вытеснению человека из уголовной юстиции;
- 2) юридизация гуманистических идей ведет к очередной формализации и обезчеловечиванию реакции государства на преступление;

---

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Субъективное вменение. М, 2000. С. 4.

- 3) при всех поисках социальная практика не в состоянии выйти за пределы парадигмы наказания.

Все перечисленное суть черты современной культуры: во-первых, приоритет научного знания над любым другим и игнорирование аспектного характера всякого знания (это касается любых знаний, в частности и юридических, и психологических); во-вторых — претензия юридической системы на монополию в реагировании на преступления; в-третьих — древнейший архетип «преступление-наказание» препятствует «институциональной фантазии», способной вывести на новые подходы.

Сегодня обсуждаемый в течение трех столетий вопрос необходимо уточнить и переформулировать: как гармонизировать защиту индивида, обвиняемого в совершении преступления, помощь виновному в том, чтобы вернуться в общество, жертвам — в исцелении от последствий преступления и защиту общества от преступлений, если ни юриспруденция, ни психология, ни какая-либо другая наука не могут в рамках собственной компетенции и границ дать адекватных средств решения? Ответить на этот вопрос и решить проблему раз и навсегда невозможно, но ее необходимо постоянно решать. Это означает необходимость «размыкания» юстиции как закрытой системы и взаимодействия ее с другими сферами, с представителями других позиций. В общем случае механизмами здесь выступают институциональные формы диалога — коммуникации юстиции и гражданского общества. Именно процессы коммуникации позволяют выйти за границы представлений той или иной позиции, в этом — «производительная сила коммуникации»<sup>1</sup>. Коммуникация предполагает самые разные формы связи, открытость коммуникативного поля оставляет место для включения все новых участников.

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.). М., 1992.

## Глава 3. Гражданское общество в его отношении к уголовной юстиции

### 3.1. Грани содержания понятия «гражданское общество»

Термин «гражданское общество» стал у нас популярным примерно со второй половины 80-х годов XX века в связи с формирующимся общественным дискурсом критики социалистического государства и обсуждением направлений политических реформ. Политические, социальные и правовые реформы 90-х годов прошли под флагом становления правового государства и гражданского общества. Широкое употребление термина свидетельствует о его идеологическом характере, и в этом смысле содержательное наполнение ушло из-под контроля строгих блюстителей понятийной чистоты. Сегодня дискуссии на эту тему показывают, что понятийное единство относительно «гражданского общества» отсутствует; несмотря на частое использование термина, как в теоретических работах, так и в СМИ, это понятие «не отработано в науке»<sup>1</sup>.

*«Хотя первые идеи, касающиеся гражданского общества, были выдвинуты еще в XVIII в., определенные условности самого понятия сохраняются до нашего времени. Более того, ход истории вносит коррективы, в, казалось бы, устоявшиеся положения»<sup>2</sup>.*

Дискутируется содержание понятия, является ли оно неизменным либо исторически изменчивым, актуально ли оно для анализа современной ситуации или же устарело, есть ли гражданское общество в сегодняшней России, было ли в СССР, в дореволюционной России, адекватно ли для обсуждения условий демократического развития России. И все-таки интуитивное взаимопонимание разных субъектов общественной коммуникации относительно того, что подразумевается под «гражданским обществом», присутствует, когда мы говорим, что «у нас нет гражданского общества»,

---

<sup>1</sup> *Толорнин Б.Н.* Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество, правовое государство и право» // Государство и право, 2002, № 1. С. 12.

<sup>2</sup> Там же.

или «оно еще не созрело», или «у нас есть элементы гражданского общества» и др. Существо такого — не теоретического, а обыденного — употребления термина является своего рода маркером общественного самосознания и свидетельством того, что этому понятию придается определенная ценность.

Достаточно репрезентативный спектр точек зрения был продемонстрирован на «круглом столе» в 2002 г., где собрались философы и юристы<sup>1</sup>; на этот материал мы будем неоднократно ссылаться.

Понятие гражданского общества появилось исторически недавно. Гражданское общество складывается в индустриальном обществе, где разделяются отношения политические и экономические, отношения власти и собственности. В древности и в средние века общество отождествлялось с государством. По Платону, совместное поселение людей для взаимопомощи и удовлетворения потребностей называлось государством. Аристотель выделяет как основной тип социальной связи «господство — подчинение», но наряду с этим и другие отношения (как мы сегодня сказали бы, «горизонтальные» связи) — дружбу как связь одинаково свободных и равных людей, граждан греческого полиса<sup>2</sup>. Формирование самостоятельного понятия общества происходит в Новое время. Термин «гражданское общество», как отмечает А.А. Ивин, впервые был употреблен в XVI веке в комментарии к «Политике» Аристотеля, в котором «гражданское общество» противопоставлялось «политическому обществу», т. е. миру профессиональной политики<sup>3</sup>.

Разработка понятия гражданского общества, введенного для анализа феноменов общественной жизни в ее развитии, и выявление роли разных ее элементов в процессах функционирования и изменений, связано с именами Гоббса, Локка, Фергюсона, Канта, Гегеля, Маркса и пр. Гоббс (1588–1679 гг.) вводит понятие общественного договора как способа, благодаря которому общество преодолевает свое «естественное состояние» войны всех против всех. Конструкция общественно-

<sup>1</sup> Гражданское общество, правовое государство и право ... С. 12–50.

<sup>2</sup> Аристотель. Политика // Аристотель. Соч. в 4-х т. Т. 4. С. 375–644.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. М., 2006.

го договора означала добровольный отказ граждан от своей «естественной свободы» и передачу части своих прав государству, гарантирующему гражданам безопасность и защиту собственности. Здесь еще общество — противопоставленное индивиду — отождествлялось с государством. Однако существенным в этой конструкции было то, что речь шла об общественном договоре как *договоре граждан между собой*. У Локка (1632–1704 гг.) эта линия была развернута в выделении *неполитических*, хозяйственных мотивов, толкавших людей к формированию гражданского общества.

Понятие гражданского общества рассматривается на оппозициях. Прежде всего, «гражданское общество» противопоставляется «государству». Как правило, это противопоставление служит первой содержательной характеристикой при определении гражданского общества. Как формулирует Л.С. Мамут, гражданское общество и государство «представляют собой разные типы агрегирования одной и той же человеческой коллективности, достигшей стадии цивилизации»<sup>1</sup>. Если представить схематично, государство рассматривается в отношениях власти-подчинения, в системе «вертикальных связей». Государство — это иерархически построенная организация. Гражданское общество, напротив, задается коммунитарными, «горизонтальными» отношениями равноправных индивидов.

*«Поэтому вся история гражданского общества и государства есть (наряду с другими ее аспектами) непрерывно идущий и чрезвычайно трудный поиск оптимума во взаимодействии систем горизонтальных и вертикальных общественных отношений вместе, но по-разному интегрирующих цивилизованный социум и обеспечивающих его бытие»<sup>2</sup>.*

Понятие «гражданское общество» несет в себе и специфику определенного способа организации социальности — как по отношению к власти, так и разных социальных групп друг по отношению к другу, и в этом смысле противопоставляется «обществу подданных», «сословному обществу», а также сфере частной жизни.

---

<sup>1</sup> Мамут Л.С. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество, правовое государство и право» // Государство и право, 2002, № 1. С. 31.

<sup>2</sup> Там же. С. 31–32.

Пожалуй, это наиболее общие представления, но и в этих рамках можно обнаружить разнообразные позиции и типы дискурсов на эту тему. В.М. Розин, ссылаясь на идеи профессора Варшавского университета Е. Шацкого, выделяет три типа дискурсов о гражданском обществе: «идеологический (моральный)», «либерально-демократический», «проектно-аксиологический»<sup>1</sup>. Мы еще добавили бы «исторический». В первом случае гражданское общество определяется как моральная общность граждан, которая несет ценность свободы и противопоставляется государству. Провозглашается примат морали над государством и над экономическими отношениями. Нередко идеологическая окраска придает дискуссиям за счет смешения понятийных различий и социальных реалий<sup>2</sup>.

Наиболее развитым и развернутым можно считать второй из перечисленных дискурсов — либерально-демократический, на котором мы подробнее остановимся чуть ниже. В проектно-аксиологическом дискурсе акцент ставится на желаемых характеристиках «хорошего общества». Исторический дискурс рассматривает возникновение и изменение содержания понятия гражданского общества в соответствии с перестройкой отношений государства и общества в ходе эволюции. В ряде позиций мы нередко обнаруживаем несколько из перечисленных аспектов с акцентом на каком-то из них.

В рамках либерально-демократического дискурса гражданское общество и государство различаются как относительно независимые сферы частных и общих интересов. «Гражданское общество (система отношений обмена) — это сфера свободной активности, в которой действуют индивидуальные и коллективные субъекты, преследующие *частные* цели и интересы», в то время как «государство — это сфера *общих дел* тех же субъектов, которые в отношениях гражданского общества выступают как *частные лица*»<sup>3</sup>. Феномен гражданского общества опреде-

<sup>1</sup> Розин В.М. Право, власть, гражданское общество. Алматы, 2003. С. 68–72.

<sup>2</sup> Например: «Гражданское общество должно рассматриваться как основание и условие политического сообщества, а не как элемент раскола и в без того уже крайне эклектичной и противоречивой стране» (Алексеева Т.А. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество, правовое государство и право» // Государство и право. 2002, № 1. С. 31). Или: «У нас порой проявляется ненужная для дела идеализация гражданского общества. Оно всегда рисуется белыми красками, тогда как при описании государства преобладает черный цвет» (Топорнина Б.Н. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 13).

<sup>3</sup> Четвернин В.А. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 18.

ляется наличием в равной мере свободных субъектов, обладающих естественными и неотчуждаемыми правами и свободами, т. е. концепция гражданского общества черпает свои основания в идеях естественного права.

В то время как сфера, определяемая понятием «гражданское общество», открывает возможности свободного самоопределения человека, «реализации естественных, прирожденных прав — права на жизнь, на собственность, личную неприкосновенность» и т. п., «в государственно-организованных сферах человек выступает в иной ипостаси — в качестве гражданина, имеющего особый правовой статус, определяемый государством»<sup>1</sup>.

Как видим, понятие «гражданин» означает связь лица с соответствующим государством, в то время как термин «гражданское общество» указывает на сферу независимого от государства взаимодействия свободных индивидов. И ряд теоретиков обращают внимание на связанную с этим двусмысленность и неудобство термина «гражданское общество»<sup>2</sup>. Повергается сомнению и сама идея подобной независимости, ей придается статус идеологемы XVII–XVIII веков, которую нельзя трактовать как реальность. В реальности государство активно вмешивается во все сферы жизни, в том числе в существование партий и общественных объединений, поскольку те действуют на основе закона. В общем, как показывают В.Г. Графский и В.Е. Чиркин, термин неудачный, и важно думать не о защите устаревшего термина, а о выработке нового понятия, выражающего соотношение современного государства «и нового общества, в значительной мере коллективистского, постиндустриального, информационного». Для его обозначения предлагается термин «свободное плюралистическое общество»<sup>3</sup>.

Еще одна линия разногласий касается отношения к общим и частным интересам: в одном случае «гражданское общество» определяется как сфера свободной активности, движущей силой которой выступают частные цели и интересы, в то время как государство — носитель общих интересов; в другом случае «гражданское общество» *противопоставляется сфере*

---

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 23.

<sup>2</sup> Графский В.Г. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 46; Чиркин В.Е. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 49.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. // Там же. С. 50.

приватных интересов, т. е. охватывает преимущественно публичную сферу жизни человека в обществе. «Гражданин — это человек, добровольно взявший на себя функцию политика или хотя бы общественного деятеля..., живущий не только частным, но и общественным интересом»<sup>1</sup>. Но в отличие от профессионального политика он политик не по должности, а по сознанию своего гражданского долга.

*«Гражданское общество представляет собой сферу именно общественного взаимодействия людей по поводу их общих целей и задач»<sup>2</sup>.*

С этой точки зрения главным политическим институтом гражданского общества является парламент. Четвернин определяет участие граждан в формировании государственной власти как особую сферу, связывающую неполитическую сферу гражданского общества с политической сферой государства<sup>3</sup>.

В большинстве случаев феномен гражданского общества связывается со становлением класса частных собственников и формированием независимой сферы рыночных отношений; сила гражданского общества обеспечивается незыблемостью права собственности<sup>4</sup>. Другая линия анализа обнаруживает истоки формирования гражданского общества в средневековых европейских городах VII века, которые стали хранителями античной традиции полисной демократии. «Город оказывал сопротивление государству и стремился к независимости»<sup>5</sup>. Рассматривая тысячелетнюю эволюцию городского общинного сообщества, где формировались все атрибуты демократической политической организации (выборные органы власти, взаимное определение прав и обязанностей, опыт политической борьбы), И.И. Кравченко формулирует вывод: гражданское

---

<sup>1</sup> Межуев В.М. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 16.

<sup>2</sup> Там же

<sup>3</sup> Четвернин В.А. // Там же. С. 18.

<sup>4</sup> Идею постсоциалистического общества, построенного на основе «цивилитарного общественного договора» о том, что каждый гражданин в качестве собственника обладает равным правом на одинаковую долю общей гражданской собственности, развивал В.С. Нерсесянц, выступая на «круглом столе» «Гражданское общество, правовое государство и право» (там же. С. 37–38); см. также: Нерсесянц В.С. Наш путь к праву ... С. 295–318 и др. работы.

<sup>5</sup> Кравченко И.И. Выступление «круглом столе» «Гражданское общество ... // Государство и право, 2002, № 1. С. 47.

общество возникает в городе, «это общество горожан: гражданин — это горожанин»<sup>1</sup>. В городской демократической самоорганизации готовился новый тип человека — свободный член раннебуржуазного общества. Указывая на то обстоятельство, что Локк ввел специальный критерий гражданского общества — собственность, Кравченко обращает внимание, что у Локка речь шла, скорее, просто об имуществе. И предполагает, что отсюда проистекает затянувшееся недоразумение, будто «социальной основой гражданского общества служат пресловутые средние классы мелких и средних собственников». Между тем в современном мире

*«не средние, а новый класс профессионалов всех видов деятельности без апелляции к имущественному цензу признается социальной основой гражданского, демократического и общественного развития»<sup>2</sup>.*

И не просто класс профессионалов, но интеллигенция рассматривается в качестве основы гражданского общества. Соответственно, процесс формирования гражданского общества (из представителей дворянской, разночинской, торговой, промышленной, офицерской, религиозной интеллигенции) относится к России второй половины XIX в. Гражданское общество политически активно, независимо от государства и наделяет последнее инструментальными функциями.

Отсюда следует вывод, что основа гражданского общества

*«не просто и не только средний класс, но и все другие классы, в той мере, в какой они овладевают основным его свойством (комплексом свойств) — гражданственностью»<sup>3</sup>.*

Ядром этой социальной основы является *интеллигенция*. Отсюда — различие между *гражданским* и *массовым* обществом. Отсюда же проистекает и основная проблема: либо массовое общество станет гражданским, либо гражданское — массовым, но без гражданских качеств. Идея *гражданственности*, т. е. активности людей, их личных усилий в упрочении демократических институтов<sup>4</sup>, снова обращает нас к понима-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 48.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 49.

<sup>4</sup> Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999. С. 119.

нию гражданского общества как особой сферы защиты публичных (общих, общественных) интересов.

Фокусируясь на истории развития и особенностях функционирования гражданского общества в разные периоды, Б.Г. Капустин вводит три исторически последовательных типа гражданского общества и показывает, как меняется содержание самого понятия<sup>1</sup>.

В работах первого периода (XVII–XVIII вв.) гражданское общество не противопоставляется государству, тогда еще не произошла глубокая дифференциация и функциональная специализация сфер общественной жизни. Еще не были разведены роли «человека» (в приватном пространстве) и «гражданина» (обитателя публичной жизни). Отношения государства и гражданского общества перестраиваются с развитием капитализма и либерально-представительного режима правления. Государство как «машина» обособляется от гражданского общества» в XIX веке. В этих новых обстоятельствах парламент рассматривался, во-первых, как механизм «сублимации» интересов, исходящих из гражданского общества в общенациональные интересы; во-вторых, как механизм и канал связи государства и общества парламент должен был служить формой *подчинения государственной машины гражданскому обществу*. Однако подобные представления о механизмах и каналах связи государства и гражданского общества потерпели крах:

*«Парламент стал ареной состязания и торга частных интересов и отстраивающих их лоббистских групп; представительство — делом пиаровских манипуляций и (легального через посулы, или нелегального) подкупа и “соблазнения” избирателей»<sup>2</sup>.*

Эта ситуация привела к осознанию проблемы, суть которой

*«не в отделении государства от общества, а в установлении эффективных способов и каналов их связи, способных восполнить то, что не смог обеспечить либеральный парламентаризм. Чего тем паче не было в условиях советского авторитаризма»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Капустин Б.Г. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 26.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

Третий исторический тип гражданского общества Капустин связывает с исследованиями немецкого философа Юргена Хабермаса (концепции которого мы коснемся в следующем параграфе). Этот тип определяется «как инстанция, занимающая место между государством и (капиталистической) экономикой, не сводимая к ним и, по возможности, независимая от них»<sup>1</sup>. Иными словами, сфера гражданского общества отличается не только от государства, но и от экономической сферы.

*«Для меня современное гражданское общество есть форма и способ существования этико-политической субъектности. Это — не агрегат групповых интересов, который схватывается другими социологическими категориями, гораздо лучше к тому приспособленными, чем “гражданское общество”»<sup>2</sup>.*

Как правило, подчеркивается, что гражданское общество складывается не столько из деятельности отдельных индивидов, сколько из разного рода добровольных общественных формирований, способных реализовать свои интересы без участия государства, — институтов гражданского общества. Необходимым условием существования гражданского общества является правовое государство; правовое государство — это «инобытие гражданского общества»<sup>3</sup>. Поскольку государство стремится максимально ограничить сферу нерегламентированной деятельности граждан, для тоталитарных и авторитарных режимов характерно отсутствие (или минимизация) гражданского общества.

Институты гражданского общества не существуют вне публично-правового поля, и противопоставление «гражданского общества» и «государства» есть не что иное, как указание на различие теоретических объектов, стоящих за этими понятиями. Такое теоретическое различие позволяет предметно обсуждать как противоречия, так и механизмы взаимодействия между этими разными сферами жизни общества.

---

<sup>1</sup> Там же. С. 27.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Гулиева В.Е. Выступление на «круглом столе» «Гражданское общество ... // Там же. С. 14.

Как пишет Е. Шацкий, анализируя реализацию идей гражданского общества в странах Восточной Европы в 80–90-е г. XX века и трансформацию содержания самого понятия, отнюдь не очевидно, что такое общество можно создать без государственной власти. Хотя в прошлом гражданское общество противопоставлялось политическому, это вовсе не означает, что гражданское общество может возникнуть само по себе и оказаться самодостаточным. Суть гражданского общества и его независимости не в том, что оно может обойтись без государства, а том, что оно выполняет *иные функции и зиждется на иных принципах*. А это «не исключает возможность активного участия государства в формировании гражданского общества»<sup>1</sup>.

Это положение является тем более принципиальным, если мы говорим о взаимодействии гражданского общества и государства в уголовном правосудии, которое является институтом публичного права. Заметим, нередко реформы юстиции начинались с активности общественности. Дальше инициативы облекались в формы концепций, законов, новых институтов и инфраструктур юстиции, из которых какие-то становились государственными, другие оставались действовать в качестве форм общественной активности. Сегодня общественные проекты в области юстиции в западных странах финансируются не только благотворительными фондами, но и правительствами.

*«...Институты гражданского общества нельзя создать без вмешательства государства. В конечном счете, демократия, правовое государство, основанное на признании гражданских свобод, и независимое судопроизводство могут быть созданы лишь при условии реформаторских усилий, идущих как сверху, так и снизу, как со стороны власти, так и со стороны общества»<sup>2</sup>.*

Для России тема такого рода взаимодействия весьма непроста, поскольку мы имеем длительный опыт *огосударствления* общественных институтов и создания организаций, якобы имеющих статус общественных, но всецело подчиненных интересам социалистического государства, т. е.

<sup>1</sup> Шацкий Е. Протолиберализм: автономия личности и гражданское общество // ПОЛИС. 1997, № 6. С. 21–22.

<sup>2</sup> Kennedy M.D. Professionals, Power, and Solidarity in Poland. A Critical Sociology of Soviet-Type Society. Cambridge, 1991 (цит. по: Шацкий Е. Указ. соч. С. 22).

не обладающих конституирующим свойством гражданского общества — независимостью. И сегодняшние процессы создания «сверху» или государственного финансирования общественных образований амбивалентны: с одной стороны, если *правовое* государство способствует общественной деятельности — это нормальный путь развития демократии; но если государство, хотя и декларируя лозунги демократии, фактически направляет свою активность на концентрацию власти и использует общественные движения для этих целей, снова возникает угроза *перерождения* элементов гражданского общества в придаток государственной машины. В этом сложном процессе многое зависит от самоопределения тех общественных сил, которые сегодня действуют.

Проанализировав основные аспекты содержания понятия гражданского общества, не станем придумывать новый термин. Возможно, правы те, кто считает, что термин «гражданское общество» пора заменить другим («открытое общество», «свободное плюралистическое общество»), но оставим терминологические разработки специалистам в области государства и права, политологии, социологии и проч. Понятия развиваются, обретают новые смыслы — так что задача этой главы, скорее, в том, чтобы выделить то содержание, которое касается непосредственно темы настоящего исследования: определить существенные признаки отношения современных общественных движений и институтов к уголовной юстиции, то влияние, которое они оказывают. В этом плане мы рассматриваем *гражданское общество как публичную сферу, представленную общественными институтами — т. е. действующими в интересах «общего блага», но не наделенными непосредственно властными полномочиями*. С нашей точки зрения, демаркационная линия, отделяющая гражданское общество от государства, состоит не в наличии или отсутствии взаимодействия между ними (один из серьезных вопросов, дискутировавшихся в нашем правозащитном сообществе в 90-х годов, состоял в том, могут ли правозащитники сотрудничать с властью), а в *независимости гражданских институтов (действующих при этом в рамках закона)*. Их связи с властью описываются в терминах *коммуникации, влияния и институционального ограничения власти*. Другой характеристикой гражданского общества является его содержательный признак: гражданское обще-

ство сегодня — это не любая активность масс, это *общество с идеей права*. В этом смысле существование (функционирование) гражданского общества возможно лишь в условиях права, в правовой рамке.

Рассматривая гражданское общество как носителя публичного интереса, будем различать гражданское общество и государство как, соответственно, публично-коммуникативную и публично-властную сферы. Основания такого различения мы находим в концепции немецкого философа XX века Юргена Хабермаса. В прочитанных им в 1989 г. в Москве лекциях отражены основные положения его представлений о проблемах и механизмах развития западного общества в связи с проблемами и перспективами демократии<sup>1</sup>.

### 3.2. Юрген Хабермас: «Общественность гражданского общества»

В 60-е годы Хабермас ввел в научный оборот понятие «*Öffentlichkeit*» — «общественность»<sup>2</sup>, которое не принадлежит какой-то одной дисциплине (социологии, истории, политологии, философии и пр.), а указывает на комплексный характер осуществляемого с его помощью исследования. «Общественность» означает активное начало; понятие, формирующее дискурс о совместной жизни.

Разворачивая теорию общественной эволюции, Хабермас вычленяет «общественность» в условиях жизни греческого полиса и прослеживает ее формы и значение в ходе истории. В греческом полисе «общественное» противопоставляется сфере «частного».

*«Общественная жизнь ... разыгрывается на рыночной площади, агоре, но она не ограничена локально: общественность конституируется в обсуждении, беседе (lexis), которая принимает советательную форму и форму суда, а также совместного действия (praxis)»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность: Лекции и интервью (Москва, апрель 1989 г.). М., 1992.

<sup>2</sup> О трудностях и размышлениях относительно перевода этого термина, а также разбор этого понятия см.: Мотрошилова Н.В. О лекциях Хабермаса в Москве и об основных понятиях его концепции // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность: Лекции и интервью. (Москва, апрель 1989 г.). М., 1992. С. 127 и далее.

<sup>3</sup> Цит. по: Мотрошилова Н.В. Указ. соч. С. 129.

Таким образом, «общественность» противопоставляется, в первую очередь, приватной, достаточно закрытой сфере жизни. Как отмечает исследователь творчества Хабермаса Н.В. Мотрошилова, Хабермас, обращаясь первоначально к эллинистической модели, вычленяет те основополагающие черты обсуждаемого феномена, которые, несмотря на исторические видоизменения, сохраняются «в качестве идейных образцов», суть которых — в открытости (от нем. *offen* — открывать), *совместности жизнедеятельности людей* (в противоположность относительной закрытости, обособленности частной жизни)<sup>1</sup>. В русском языке это соответствует в какой-то мере понятию «гласность». Рассматривая историческую изменчивость «общественности», Хабермас показывает, как в Новое время формируется новый тип общественности — независимая от государства сфера гражданского общества.

Поначалу сфера общественного мыслится лишь как прида-ток государства. Но постепенно

*«вместо средневековой сословно-корпоративной, представительской власти, стремившейся олицетворять все “общественное”, на историческую сцену выступают частные люди, которые до поры до времени не располагают возможностями господствовать, но в своем объединении образуют “публику”, постепенно начинают осуществлять контроль за властью и выдвигают задачи ее существенного преобразования. “Общественность” начинает вклиниваться в поле напряженных отношений между государством и конкретными индивидами. Этой новой “общественности” нужны свои пристанища, где люди свободнее выражали бы свои мысли и изливали свои эмоции. Она и нашла себе опору, порождая или используя тогда еще маргинальные формы: клубы, театры, прессу, другие “образования” культуры. Те сферы деятельности, которые испокон веков были вовлечены в жизнь общества — литература, искусство, а в них особенно то, что тяготело к речам, риторике, аргументации, дискуссиям, — также проникаются функциями новой “общественности”.*

*В результате, как показывает Хабермас, “общественность гражданского общества” как бы располагается в качестве звена опосредования между частной сферой гражданского общества ... и сферой общественно-официальной власти (в первые столетия Нового времени это государственный аппарат, в том числе карательный, в един-*

---

<sup>1</sup> Мотрошилова Н.В. Указ. соч. С. 130.

стве с монархически дворянской властью). Итак, для гражданского общества фундаментальными становятся разделения, прежде всего между частным и общественным, а также между обществом и государством»<sup>1</sup>.

### И дальше принципиальный пункт:

*«Но это значит, что внутри общественной — не-частной — сферы также намечаются важные размежевания и противостояния. “Общественной власти”, прежде всего власти государства, противостоит “общественность”, непосредственно не вовлеченная в исполнение властных функций. Вот эту точку роста — где рождается свободная, неофициальная, критическая “общественность” — Хабермас анализирует особенно внимательно. В превосходных комплексных (одновременно исторических, лингвистических, социологических и т.д.) экскурсах Ю. Хабермас показывает, как именно в Европе в XVII-XVIII вв. жили, действовали люди, которым суждено было стать выразителями социально-критических идей, приобретавших огромный резонанс. Вовсе небезынтересно, например, понять, почему парижские отели, кафе, салоны, “открытые” для дискуссий частные дома, а не королевские дворы стали центрами притяжения новой “общественности”, как вообще утрачивалось значение двора и возрастала роль города. А в городах по существу каждое место встречи людей становилось и местом дискусса»<sup>2</sup>.*

Интересно отметить близость введенного Хабермасом представления об «общественности гражданского общества» и специфических (свободных коммуникативных) пространствах, необходимых для его складывания, с понятием «клуба», введенного в теоретических разработках Московского методологического кружка (ММК)<sup>3</sup> в те же 60-е годы. В рамках разрабатывавшейся в ММК методологической теории деятельности

---

<sup>1</sup> Мотрошилова Н.В. Указ. соч. С. 139–140.

<sup>2</sup> Там же. С. 140–141.

<sup>3</sup> Московский методологический кружок — движение интеллектуального андеграунда, существовавшее в СССР с 50-х годов (см. об этом: Пископелль А.А. Г.П. Щедровицкий — подвижник и мыслитель // Познающее мышление и социальное действие (наследие Г.П. Щедровицкого в контексте отечественной и мировой философской мысли) / Ред.-сост. Н.И. Кузнецова. М., 2004. С. 11–57). В контексте нашей темы Московский методологический кружок мы относим к элементам гражданского общества, которые существовали в Советском Союзе.

различались фундаментальные пространства существования социального индивида: *производство* и *клуб*. «Производство» организуется системой нормированных мест для отправления деятельности; индивид, занимая то или иное место (или «ячейку»), ведет себя *по законам места*. И только выйдя за его пределы в свободное пространство (названное «клубом»), человек обретает возможность личностного существования, проговаривания и реализации ценностей и свободной коммуникации с другими людьми. Именно такие — «клубные» — пространства становятся ареной дискуссий и создают условия для проектирования социальных, политических и деятельностных инноваций.

В разных странах доминируют те или иные формы «клуба»: кафе, салоны, академии, театры, свободная пресса, общества читателей, кружки (вспомним, например, кружок интеллектуалов «*Il Caffè*», к которому принадлежал Беккариа). С этой точки зрения можно выделить подобные островки свободы и в советском обществе: театр, поэзия, интеллектуальные движения (пример — тот же ММК), не говоря уже о диссидентском движении, основным оружием которого было свободное слово.

В центре философских размышлений Хабермаса — понятие *коммуникации*, или *коммуникативного разума*.

*«Вместо того, чтобы полагаться на разум производительных сил, т. е. в конечном счете, на разум естествознания и техники, я доверяю производительной силе коммуникации, которая наиболее отчетливо выражается в борьбе за социальное освобождение. Этот коммуникативный разум заставил нас считаться с собой и в движениях за гражданскую эмансипацию — в борьбе за суверенитет народа и права человека. Он отложился в институтах правового государства и институтах гражданской общественности»<sup>1</sup>.*

Проблематика демократии связывается Хабермасом с идеями «ведущей дискурс общественности», восходящими к середине XIX века (Ю. Фребель, Дж. Ст. Миль). «Фребель приписывает общественному дискурсу, — говорит Хабермас, — такую роль, которую Руссо отводил лишь форме закона»<sup>2</sup>. Законы

---

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 85.

<sup>2</sup> Там же. С. 36.

требуют общего согласия, в противном случае они превращаются в приказ. Но общее согласие недостижимо, демократические законы принимаются большинством, а мнение большинства не означает достижение истины. *Дискурс общественности* становится способом и местом выражения разных мнений, и тогда решение большинства становится рационально мотивированным «итогом дискуссии, которая условно завершается, поскольку необходимо принять наконец какое-то решение»<sup>1</sup>. Но общественная коммуникация противостоит тираническому большинству: у меньшинства есть шанс в дальнейшей дискуссии представить свою аргументацию.

В контексте нашей темы гражданское общество интересуется нас не просто как совокупность частных индивидов и поле реализации частных интересов, а именно в своей «общественной», публичной ипостаси.

Хабермас анализирует различные модели развития «общественности». В Англии, например, огромную роль сыграли свободная пресса, социально-критическая литература, широкая сфера социально-политических коммуникаций. То, для чего Англии понадобилось столетие, Франция обрела — хотя и в менее устойчивой форме — «за одну ночь» революции.

*«...Революционный процесс одновременно интерпретируется и дефинируется на языке конституции и права; возможно, именно поэтому на континенте общественность гражданского общества столь четко осознала свои функции — все равно, фактические или возможные... Политические функции общественности — в форме кодификации, осуществленной революционной французской конституцией, — скоро становятся паролем, который распространяется по всей Европе»<sup>2</sup>.*

И в этом непреходящее значение Французской революции.

Однако социальная практика, которая осуществляется как реализация заданного заранее проекта, имеет разрушительные последствия, поскольку игнорируется естественная составляющая социальной жизни и сознания. И наша страна до сих пор испытывает на себе горькие последствия реализации большевистского проекта. Если же говорить о Французской революции,

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 37.

<sup>2</sup> Цит. по Мотрошилова Н.В. Указ. соч. С. 143.

*«уже Робеспьер привел дело к тому, что революция и конституция вступили в противоречие друг с другом: дело революции — война и гражданская война, тогда как победа конституции — победа мира»<sup>1</sup>.*

Условием обеспечения мира является *взаимопонимание*. Общественное развитие, приводящее к складыванию новых институтов, усиливает, однако, дифференциацию социума, и тем самым возможность взаимопонимания между носителями разных социальных дискурсов оказывается довольно проблематичной.

*«Здесь возникает ни чем не компенсируемый разрыв, где единственной альтернативой, по мнению Хабермаса, может быть проект открытой коммуникативной публичности, в ходе которой может строиться взаимодействие и обеспечение взаимопонимания и согласования выделенных разных миров»<sup>2</sup>.*

Приведенные теоретические представления об общественности и ее публичных функциях, о различии *властно-административной* и *коммуникативной* публичности определяют понятийное пространство, в котором мы строим обсуждение взаимодействия гражданского общества с уголовной юстицией. В общем виде «общественность гражданского общества» (или так понимаемое гражданское общество) — это множественное, гетерогенное социальное образование, активность которого в интересах «общего блага» противопоставляется как частной жизни (и частным интересам), так и государственно-властным институтам. Оно представляет публичный интерес — но не в смысле властно-государственном, или властно-публичном, а коммуникативно-публичном; этим легитимируется его социальная активность и возможность, с одной стороны, оппозиции властным институтам, с другой, — взаимодействия с ними. Гражданское общество — это не единый «усредненный» голос, а многоголосье, где разные позиции выдвигают свои аргументы по решению общих вопросов совместной жизни.

---

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 51.

<sup>2</sup> Громько Ю.В. Системо-мыследеятельностный подход и теория коммуникативного действия Юргена Хабермаса. Точки соотнесения и несопоставимости // VIII чтения памяти Г.П. Щедровицкого. 23 февраля 2002 г. // <http://fondgp.ru/lib/chteniya/viii/materials/6>.

### 3.3. Публичность в уголовном правосудии: государственный или общественный интерес?

В подавляющем большинстве теоретических дискуссий гражданское общество рассматривается с точки зрения его политической роли, экономической независимости от государства, но в значительно меньшей степени теория обсуждает его отношение к такой стороне совместной жизни как разрешение конфликтов — в особенности, уголовных, поскольку последние относятся к области публичного права. А *публичное* в нашем уголовном правосудии утратило смысл *общественного* и фактически выродилось в прерогативу государства наказывать.

#### *Иллюстрация*

Приведу довольно характерный пример — фрагмент одной дискуссии по проблемам восстановительной ювенальной юстиции.

#### *«Слушатель Школы публичной политики, г. Екатеринбург:*

Я хотела сказать по главному тезису восстановительного правосудия. Я категорически не согласна, что жертвой в преступлении является, прежде всего, человек, а не государство. По-моему, это нонсенс для любого правового государства, потому что в обществе есть определенные устоявшиеся ценности и правила общежития, на которых это общество и, главным образом, государство основано. Самым элементарным образом они сформулированы: не укради. И то, что этот мальчик украл телефон, это он не просто взял штуку какую-то и забрал, он нарушил здесь один из главных постулатов современного общества — то, что это запрещено. И он нарушил, на самом деле, гораздо больше прав, чем просто взял чужую вещь. И то же самое можно говорить о других постулатах: не убий и тому подобное. Преступник нарушает в данном случае не просто право собственности, он нарушает один из основополагающих моментов того государства, в котором он живет. И жертвой здесь является именно государство и общество, которое это правило — не укради — установило. Он не просто у одного человека телефон украл, он наплевал вообще на все правила, в которых он вырос, воспитался, живет и собирается жить. И вот если его не наказать, если страха наказания у человека не будет, если он будет считать, что его найдут и ему будет достаточно просто вернуть телефон, в конце концов, отработать, то он так и будет дальше жить. А если у него будет страх наказания, у него в голове уже отложится, что это нельзя делать, потому что этого делать нельзя.

**Карнозова Л.М.:** Спасибо большое! Эта позиция очень важна. Хорошо, что она прозвучала, иначе я считала бы, что у нас дискуссия не получилась. А сейчас мы с Вами как раз и олицетворяем оппозицию двух подходов (двух парадигм) — карательного и восстановительного. Ваша позиция репрезентативна и имеет под собой определенную правоту. За ней — вполне определенная логика, и, действительно, публичное право никто не отменял. Но дальше возникает вопрос об эффективности того или иного способа реагирования на преступление. Это ведь тоже вопрос государства.

**Слушатель:** Это совершенно другой вопрос, это вопрос об изменении исполнения наказания и вопрос о воспитании несовершеннолетних преступников. Но, в принципе, Вы сказали, что основным принципом является возмещение вреда и то, что жертвой является гражданин, и что спор в краже — между двумя гражданами. Нет, не между двумя гражданами. Граждане — они по гражданскому иску получают возмещение и все, до свидания. А дальше уже начинается правоотношения между человеком, презревшим нормы общежития, и государством, которое за это его должно покарать, именно покарать.

**Карнозова Л.М.:** Точка зрения реагирования на преступление — кары как единственного наиболее эффективного способа — очень древняя и главенствует до сих пор, она архетипична, она в нашем сознании и подсознании. Закон талиона, эквивалентного ответа на преступление, возмездия. Просто есть другие ответы и другие ценности, в том числе и с точки зрения сохранения и увеличения правопорядка в обществе. ...

Если мы его [правонарушителя] проводим через процедуру восстановительного правосудия, он не оказывается завтра на скамье подсудимых. Поскольку в этой процедуре тоже содержится упрек его поступку. Но одновременно он остается в ней человеком, способным сделать и что-то хорошее.

**Слушатель:** Но это просто воспитание.

**Карнозова Л.М.:** Воспитание. А какие цели должно ставить правосудие в отношении несовершеннолетних? Почему для общества будет лучше, если его покарают?»<sup>1</sup>

Это спор о публичном интересе. Спор не о том, является ли хищение подростком мобильного телефона общественно

---

<sup>1</sup> Правосудие в России: настоящее и будущее. Стенограмма семинара Школы публичной политики (Свердловская область) Региональной общественной организации «Открытая Россия». 24 января 2004 г., Екатеринбург. Екатеринбург, 2004. С. 38–40.

порицаемым поступком, а о том, *каким образом* должно быть продемонстрировано это порицание и какие цели оно преследует. Как правило, публичность уголовного правосудия настолько отождествлена с наказанием, что кажется, будто обществу почему-то выгодно отвечать на преступление исключительно причинением страдания преступнику. И нет никаких альтернатив. «Нести ответственность» тождественно «претерпеванию наказания».

В последующих главах мы будем более подробно разбираться с тем, что такое восстановительное правосудие и ювенальная юстиция, на каких принципах они строятся. Пока же только отметим, что позиция, высказанная моим оппонентом, — фундаментальная для нынешнего уголовно-правового способа ответа на преступление. Беккариа, к примеру, был противником освобождения от наказания в случае примирения с потерпевшим, поскольку это противоречит интересам общественного блага<sup>1</sup>. основополагающее положение публичного права: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest* — государственное право не может быть изменено решением частных лиц.

*«По современной конструкции карательного права сущность преступления заключается не только во вреде, причиняемом правоохраненному интересу, но и в учиненном этим путем посягательстве на авторитетную волю, выразившуюся в норме; поэтому в делах уголовных как преследование, так и наказание виновных совершается в интересах публичных, а не частных»<sup>2</sup>.*

В этом смысле Беккариа логически последовательно определял публичный характер уголовного (т. е. карательного) права: каждое раскрытое преступление должно караться наказанием — а гуманистическая идея состояла в том, что во главу угла он ставил принцип *неотвратимости*, но не суровости наказания.

Приведенный выше фрагмент дискуссии важен для демонстрации актуальности вопросов, что такое публичный интерес, кто является его выразителем, в каких институтах обще-

---

<sup>1</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 184.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: Лекции. В 2-х т. Т. 2. М., 1994. С. 336–337.

ственность получает право голоса для его выражения и как-то механизмы его реализации. Нам скажут — выборы. Даже если оставить в стороне особенности нынешних российских выборов, являются ли эти процедуры достаточными для решения острых вопросов человеческого общежития? Вопрос этот касается не только нашей страны, а имеет общее значение для современной демократии.

*«Смысл демократических процедур правового государства в том и состоит, чтобы институционализировать коммуникативные формы, необходимые для разумного формирования воли. Во всяком случае, под этим углом зрения можно подвергнуть критическому осмыслению институциональные рамки, в которых сегодня осуществляется процесс легитимации. Прибегнув к помощи институциональной фантазии, можно подумать и о том, каким образом следовало бы дополнить существующие парламентские образования институтами, которые подвергли бы исполнительную власть, включая органы юстиции, усиленному легитимационному давлению со стороны заинтересованной клиентуры и правовой общественности»<sup>1</sup>.*

Такого рода «дополнительные» институты и составляют существо рассматриваемой нами темы — связи уголовной юстиции и гражданского общества. Вообще вопрос об изменении содержания принципа публичности в уголовном судопроизводстве становится весьма актуальным в связи с нынешними тенденциями в уголовном правосудии: актуализацией роли сообществ в разрешении правовых конфликтов, введением на уровне международных рекомендаций процедур медиации в уголовном процессе, гуманизацией уголовной и пенитенциарной политики. Вот как обсуждает необходимость изменений содержания принципа публичности в связи с идеями восстановительного правосудия Л.А. Воскобитова:

*«Сегодня новое социальное явление, которое мы называем “альтернативные формы разрешения конфликтов”, “альтернативное правосудие” или “восстановительное правосудие” — термин мы пока не определяем — пытается разрушить традиционное представление и доктринально изменить позицию государства в его реакции на пре-*

---

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 71–72.

*ступление. Означает ли это возврат к частно-исковым отношениям, или, сохраняя свою публичную функцию, государство должно иначе определить свое место? На мой взгляд, государство сохраняет свое присутствие, но позволяет себе другую реакцию на преступление, и требуется доктринальное осмысление того, как меняется позиция государства в отношении “преступление-наказание”.*

*...Мне представляется, все, что связано с уголовной ответственностью, есть сфера преимущественно публичного права. Поэтому роль и место государства здесь должны сохраняться, но последнее должно принципиально изменить взгляд на собственное место»<sup>1</sup>.*

Проблема изменения «знака» принципа публичности в праве — от защиты государственного интереса к общественному — поставлена и в исследовании А.В. Смирнова, посвященном типологиям уголовного процесса. Автор обосновывает свои представления о современных и перспективных типах процесса коммуникативными идеями Хабермаса<sup>2</sup>.

### ***Может ли общество бездействовать, пока государство защищает его интересы?***

Итак, уголовное правосудие защищает публичный интерес в смысле государственного или общественного интереса? Нам возразят, нельзя, мол, этого разделять, поскольку государство как раз и призвано выражать общественный интерес, оно «нанято» обществом для этой цели. Но эта идеальная конструкция разбивается о несколько закономерностей.

Во-первых, стремление каждой социальной системы к автономизации и самовоспроизводству. Деятельность любых, в том числе государственных, институтов обусловлена не только идейной основой и формальной конструкцией, но и потребностями и интересами работающих там людей и групп. Когда же мы говорим о власти — и это, во-вторых, — к общему положению о тенденции систем к самосохранению и самовоспроизводству, добавляются дополнительные соображения. Если в главе 1 мы подробно рассматривали оппозицию «юридического» и «человеческого», то теперь нужно ввести

<sup>1</sup> Воскобитова Л.А. Выступление на экспертном семинаре «Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия» // Государство и право. 2006, № 9. С. 116.

<sup>2</sup> Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

еще одну — оппозицию *права и власти*, которой отчасти касались в главе 2.

Марк Ансель выделил три парадигмы правосудия: религиозную, политическую и юридическую<sup>1</sup>. И если с секуляризацией общественной жизни можно говорить о преодолении религиозной парадигмы (в континентальном и англосаксонском праве), то оставшиеся две нельзя уложить в историческую последовательность — юридизация правосудия затрудняет, но не исключает его зависимости от власти. Вообще говоря, и при парадигмальных изменениях («революциях»), «значительная часть старого мира сохранялась, а через какое-то время количество возвращенного старого даже увеличилось»<sup>2</sup>. Наиболее отчетливо зависимость суда от власти проявляется при тоталитарных формах правления. Советская история оставила неизгладимый след в правосознании современного российского общества, в соответствии с которым публичность означает приоритет государственного интереса над частным, что приводит к искаженному представлению об уголовном правосудии<sup>3</sup>. Но подобная тенденция имеет более общий характер, просто в демократических обществах достаточно развиты институты, позволяющие противодействовать подобным властным устремлениям («сдержки и противовесы»), формы конституирования власти делают ее зависимой от общества. Однако, как показывает Хабермас, у власти и права — в принципе разные перспективы: у права — нормативная, у власти — инструментальная<sup>4</sup>. Власть стремится употребить право и его институты в соответствии со своими целями<sup>5</sup>. С этой точки зрения закон принадлежит одновременно двум разным системам — праву и власти (рис. 3), системам, «растягивающим» его в разные стороны.

---

<sup>1</sup> Ансель М. Указ. соч. С. 158–160.

<sup>2</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 36.

<sup>3</sup> См. об этом: Масленникова Л. М. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000.

<sup>4</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 48–49.

<sup>5</sup> Так, Иеринг, защищая юриспруденцию от многочисленных упреков в том, что она пренебрегает естественным взглядом на вещи и здравым смыслом, обращал внимание, что его позиция касается «только того, что она ввела и создала, а не того положительного материала, который навязала ей посторонняя власть, и ответственность за который она может сложить с себя» (Иеринг Р. Юридическая техника. С. 17).

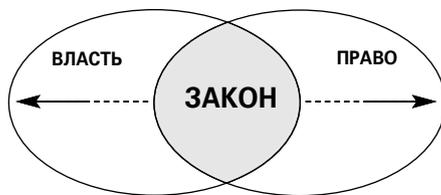


Рис. 3.

Каждый социальный институт, пишет отечественный криминолог Я.И. Гилинский, выполняет явные и латентные функции. И если явные функции власти обозначены в любом учебнике по государству и праву или политологии, то ее латентные функции («власть ради власти», «власть для власти», «власть как насилие и богатство для себя») — одна из самых проблемных тем современности<sup>1</sup>.

С учетом обозначенной на схеме «растяжки» закона двумя системами, различие права и закона касается не только содержания закона («неправовой закон»)<sup>2</sup>, но и его применения. И именно гражданское общество оказывается противником как принятию неправовых законов, так и употреблению закона в прагматических неправовых целях. Один из основных лозунгов советских диссидентов, обращенных к власти, состоял в том, чтобы власть соблюдала собственные законы, собственную Конституцию<sup>3</sup>. Не закон как таковой, как писаное слово, а «общественность гражданского общества» играет роль механизма правового самоограничения власти. А в случае,

*«если гражданское общество недостаточно сильно, чтобы направлять и сдерживать структуры публичной власти, органы государства способны на почве (или на развалинах) одной и той же конституционной модели устанавливать самые различные политические режимы»<sup>4</sup>.*

<sup>1</sup> Гилинский Я. Девиантология: социология преступности ... С. 428.

<sup>2</sup> Нерсесянц В.С. Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983.

<sup>3</sup> Правозащитное движение в России. М., 2004; Цена метафоры или Преступление и наказание Синявского и Даниэля. М., 1989. С. 5.

<sup>4</sup> Пашин С.А. Скрадывание правосудия // Индекс/Досье на цензуру. 2007, № 26. С. 141.

Тот или иной предмет обретает свои характеристики в процессе употребления. Одновременное пребывание в двух пространствах и, соответственно, влияние центробежных сил испытывает не закон «сам по себе», но механизм, приводящий его в действие, — суд. Самая существенная зависимость судей — не от частных лиц, а от официальной власти. В первом случае — это преступление, и для лиц, оказывающих подобное влияние, есть определенный риск. Во втором случае судейская зависимость так или иначе закреплена в официальных процедурах. Эта зависимость начинается не телефонным звонком в связи с конкретным делом, а уже на стадии подбора кандидатов на должность судьи. И это не только сегодняшняя (или советского периода) проблема нашей страны, это фундаментальная связь. Притом что принцип разделения властей, защищающий положение о независимости судебной власти, воспринят всеми современными конституциями, речь идет о конституционно и законодательно закрепленных правилах, касающихся назначения судей главой исполнительной власти непосредственно либо министром юстиции<sup>1</sup>. Кроме того, очевидна связь правосудия и политики,

*«предъявляемое к судьям требование политической лояльности в рамках верности существующему строю предопределяет определенную политизацию этой деятельности»<sup>2</sup>.*

С этой точки зрения интересно рассуждение Иеринга о суде присяжных, к которым он относился без всякой симпатии, видя в них не сведущих в юриспруденции профанов. Присяжные, говорит Иеринг, — это «случайные» судьи, которых отличает от профессиональных судей не только отсутствие специальных знаний, дилетантизм, но и отсутствие привычки подчиняться закону, отсутствие «упражнения в отправлении правосудия». «Упражнение в подобной добродетели составляет предмет профессии или долг целого сословия»<sup>3</sup>. А присяжные — «добрые люди, но плохие музыканты»<sup>4</sup>. Но все же есть момент, который Иеринг не может не признать: «Если бы идеал судьи

---

<sup>1</sup> См.: Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 10, 134, 162, и др.

<sup>2</sup> Там же. С. 7–8. См. также с. 81–85 и др.

<sup>3</sup> Иеринг Р. Цель в праве. С. 299.

<sup>4</sup> Там же. С. 303.

обусловливался исключительно независимостью от правительства, не было бы института более совершенного, как суд присяжных»<sup>1</sup>, подлинное значение присяжных — в обеспечении независимости от правительства. «Суд присяжных характеризует переход от абсолютизма к правовому государству, и эту заслугу мы никогда не забудем»<sup>2</sup>. В этом — огромная историческая роль института присяжных, но наступит время, когда суд вполне обретет независимость, и мавр, который сделал свое дело, сможет уйти<sup>3</sup>. Однако участие народного элемента (в форме заседателей, шеффенов), по Иерингу, остается необходимым, поскольку *сама проблема давления власти не решается и с формированием правового государства.*

О суде присяжных речь пойдет в главах 4 и 7, пока же нам важно зафиксировать факт двойственного существования правовых учреждений и институтов. Если обратиться к актуальной российской ситуации, то

*«за 15 лет в стране принято много неплохих и просто хороших законов, Конституция России закрепила приоритет прав человека, их природный и неотчуждаемый характер, состязательность судопроизводства, презумпцию невиновности. А на практике тот же обвинительный уклон, нарушения прав стороны защиты, правосудие без оправданий...*

*Как и раньше, право у нас не существует в реальной жизни как самостоятельная, чрезвычайно высокая ценность, оно подминается политической конъюнктурой, становится жертвой идеологии, циничной целесообразности. И эта реальность постоянно воспроизводится, как говорится, “невзирая” на изменившиеся тексты законов»<sup>4</sup>.*

Эта «вторая реальность» имеет неоднородный генезис — здесь и репрессивная традиция, и технологические обыкновения правоприменительной практики, и особенности судебного сообщества, его правосознания и самосознания, и прямое давление на судей со стороны власти (о чем свидетельствуют и

---

<sup>1</sup> Иеринг Р. Цель в праве. С. 298.

<sup>2</sup> Там же. С. 304.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Резник Г.М. Выступление на научной конференции «Современное юридическое образование» // Современное юридическое образование. Материалы научной конференции. Рос. гос. ун-т нефти и газа им. И.М. Губкина. 17 октября 2006 г. М., 2008. С. 33.

сами судьи<sup>1</sup>), да и общая закономерность, состоящая в стремлении власти властвовать. Инструментальное использование закона мы видим в политических процессах и ситуациях «сведения счетов». Политическим («инструментальным») становится иногда уже сам факт возбуждения уголовного дела. К примеру, это касается возбуждения в последнее время уголовных дел против деятелей общественных организаций. Другое поле «инструментального» обращения с уголовным законом — сфера бизнеса. Как показывают опросы представителей отечественного бизнеса и сотрудников правоохранительных органов, в этой сфере невозможно работать, не нарушая законы<sup>2</sup>. «...При этом, — отмечает Я.И. Гилинский, — большинство предпринимателей, банкиров, чиновников всех уровней остаются вне поля зрения уголовной юстиции. И это понятно: невозможно всех привлечь к уголовной ответственности, зато государству удобно всех "держать под колпаком" и выборочно возбуждать уголовные дела против тех, кто оказался негодным»<sup>3</sup>.

Если судебная власть поддерживает подобное «инструментальное» употребление закона, который в таком случае утрачивает исключительно правовой характер, если уголовный закон в ее руках оказывается средством расправы, она фактически становится административной. Здесь мы затрагиваем еще одну тему — независимости судей. Сегодня эта тема снова обрела чрезвычайную актуальность в России<sup>4</sup>. Судебная вертикаль стала не менее сильным способом давления на судей, нежели в советские времена партийная власть<sup>5</sup>. В этом смысле профессиональная судейская корпорация, по-видимому, сама не в состоянии справиться с этой проблемой. Довольно щекотливая ситуация возникает в случае, когда мы имеем

---

<sup>1</sup> Кудешкина О. Письмо президенту РФ В.В. Путину. М., 2005; см. также письмо председателя Московского областного суда в отставке С.В. Марасановой журналисту Владимиру Соловьеву «Кое-что о судебной системе в РФ» // [www.treli.ru/newstext](http://www.treli.ru/newstext).

<sup>2</sup> Гилинский Я.И. Комментарии к книге Дж. Брейтуэйта «Преступление, стыд и воссоединение». М., 2002. С. 305.

<sup>3</sup> Гилинский Я.И. Там же.

<sup>4</sup> Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2008; Краснов М.А., Мишина Е.А. Открытые глаза российской Фемиды / Под общ. ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2007; Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004.

<sup>5</sup> См. например: Пашин С.А. Проблема судебной ошибки // Юридическая психология. 2007, № 2. С. 42–47; он же: Скрадывание правосудия ...

дело хотя и с «выборочным возбуждением уголовных дел» в целях сведения счетов с конкретными людьми или фирмами, но в деле действительно обнаруживаются доказательства деяний, подпадающих под уголовный закон; суд сам оказывается заложником в руках власти. Даже если выносится законное решение, оно воспринимается обществом как чисто административное или политическое, как «легитимация несправедливости», как расправа.

Введем еще одно пояснение. Дело не только в политической или административной власти, в органе (субъекте), преследующем корыстные — политические или материальные — интересы. Если мы посмотрим на «обыкновения» правоприменительной практики, то увидим, что «обвинительный уклон» — явление «статистическое», т. е. выходящее за пределы отдельных персональных ситуаций и интересов. Как явление статистическое, оно не имеет под собой каких-то узкокорыстных оснований для тех, кто выносит решения. Здесь официальная власть утверждает самое себя, свое привилегированное, властное положение. Это и есть обыкновения, где, предположим, процессуальное право выступает не в функции процедур, регулирующих правовое поведение властных субъектов, а в качестве *обыгрываемого материала*, где правовые нормы становятся предметами для процедур другого (рефлексивного) порядка — *процедур над процедурами*. И тогда мы получаем, к примеру, что судье достаточно считать достоверными доказательствами обвинительные показания свидетелей, не вникая в отношения последних с обвиняемым и потерпевшим или иные обстоятельства, побуждающие давать именно такие показания, дабы не утруждать себя сомнениями в достоверности показаний и не нарушить хрупкую систему доказательств. На вопрос же стороны или письменный вопрос присяжного председательствующий всегда может сказать, что «к делу это не относится» — вполне юридический ответ. Что защитники, не видя легких путей опровержения обвинений, предлагают подзащитным признаться и в том, чего те не совершали, лишь бы быстрее закончить дело и иметь основание просить о смягчении наказания (это как бы в интересах самого обвиняемого). Что при серьезной «угрозе» оправдательного приговора в деле «внезапно обнаруживаются» чисто технические недочеты, для устранения которых дело возвращается прокурору. Что обязательное участие педагога или психолога в допросе несовершеннолет-

него вырождается в формальное его присутствие (для протокола) при полном игнорировании нужд самого ребенка. И так далее. Профессиональные участники процесса прекрасно знают эти правила игры с нормами. Так что то, что «снаружи» может выглядеть как формализм правовой процедуры, на деле может оказаться не «игрой по правилам», а «игрой с правилами» — анти-правом под прикрытием права.

Выстраивая аналитику власти, французский философ М. Фуко показывает, что современный дискурс «власти как Закона» берет начало в становлении средневековых монархических институтов, которые смогли укорениться в силу того, что позиционировали себя как инстанции регулирования, противостоящие конфликтным формам власти, феодальным войнам и частным распрям.

*«Без сомнения, в этом становлении важнейших монархических институтов речь шла о чем-то совершенно ином, нежели просто о системе права. Но таковым был язык власти, таковым было представление, которое она создала о себе самой и о котором свидетельствовала вся теория публичного права, построенная — или перестроенная — в средние века на основе римского права. Право было не просто оружием, которым умело пользовались монархи, — оно выступало для монархической системы способом ее проявления и формой ее приемлемости. В западных обществах всегда, начиная со средних веков, отправление власти формулирует себя в праве»<sup>1</sup>.*

Последующая критика монархии, неадекватность юридического языка тому способу, которым осуществляется власть, тем не менее, по сию пору оставляет в силе тот код, «в соответствии с которым власть себя предъявляет и в соответствии с которым, по ее же собственному предписанию, ее и нужно мыслить»<sup>2</sup>. Однако, утверждает Фуко, появляются механизмы власти, не сводимые к Закону, механизмы, выходящие за границы государства и его аппаратов. Власть, по Фуко, не концентрируется в одной точке, «власть осуществляется из бесчисленных точек и в игре подвижных

---

<sup>1</sup> Фуко М. Воля к истине. М., 1996. С. 187.

<sup>2</sup> Там же. С. 188.

отношений неравенства»; «там, где есть власть, есть и сопротивление», сопротивления «являются другим полюсом внутренних отношений власти; они вписаны туда как некое неустранимое визави»<sup>1</sup>. Рассматривая идеи Фуко с точки зрения коммуникативных представлений Хабермаса, мы можем сказать, что сопротивление, или рассредоточенные в социальном пространстве очаги власти, обнаруживают себя в коммуникативно-публичной форме функционирования гражданского общества.

### 3.4. Функции и формы участия гражданского общества в деле правосудия

#### *«Разделение властей» в уголовной юстиции*

Для компенсации ситуации «растягивания» суда двумя разновекторными силами: властью и правом (см. рис. 3) введем третью «силу» — гражданское общество.

В треугольнике сил, оказывающих влияние на юстицию и образующих сложное гетерогенное пространство, в котором она действует, гражданское общество выполняет две задачи. С одной стороны, оно противостоит юридической формализации и «математизации» сложных человеческих отношений, здесь общественность *защищает человека* от бездушного формализма права; с другой, оно противостоит произволу власти, либо нарушающей право, либо пытающейся употребить право в административных, политических, ведомственных или даже частных корыстных интересах конкретных лиц, оказывающихся во властных структурах; в этом случае гражданское общество *защищает право* от административной и политической власти.

В таком двунаправленном влиянии реализуется механизм развития права и формирования новых институтов (как собственно уголовной юстиции, так и альтернативных или дополнительных гражданских институтов, оттягивающих на себя некоторые ее задачи). Тем самым мы можем конкретизировать функции гражданского общества по отношению к юстиции. Содержательная направленность его активности состоит в защите человека от формализма права и, в то же время, в защите права от произвола власти — это, своего рода, функции пер-

<sup>1</sup> Фуко М. Указ. соч. С. 194, 195, 197.

вого порядка. В обобщенном же виде, формулируя функцию-миссию, мы говорим о том, что гражданское общество обеспечивает развитие права и правовых институтов.

Для полноты перечня добавим еще функцию *профилактики преступности*, направленную на уменьшение «входного потока» в систему уголовной юстиции.

### **Формы и направления активности гражданского общества**

Указанные функции реализуются в разных формах.

Общие конституционные условия, обеспечивающие возможность взаимодействия гражданского общества и судебной власти в России, рассматриваются Е.Б. Абросимовой<sup>1</sup>. Автор последовательно анализирует такое взаимодействие, начиная со стадии формирования судебной власти и вплоть до прекращения судебных полномочий судей.

На стадии формирования имеется в виду участие таких институтов гражданского общества, как прошедшие в парламент политические партии. В контексте формирования судебной власти Е.Б. Абросимова обращает внимание на принятие законов, связанных с функционированием судебной власти (например, ФКС «О судебной системе Российской Федерации» и пр.). Здесь отношения возникают не столько между гражданским обществом и судом, сколько между гражданским обществом и законодателем — но по поводу судебной власти. Сюда же относится влияние заинтересованных профессиональных сообществ на разработку соответствующих законопроектов (адвокатура, судейское сообщество и пр.). Важной линией с точки зрения интересующего нас предмета является участие экспертных сообществ — не только профессиональных, но и правозащитных — в разработках и обсуждениях законопроектов и законодательных предложений, относящихся к деятельности судебной власти, правоохранительных органов и пенитенциарной системы, а также к существу уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства<sup>2</sup>. Но это относится уже скорее к функционированию и развитию судебной власти.

---

<sup>1</sup> Абросимова Е.Б. Взаимодействие гражданского общества и государства (судебная власть) // [www.ilpp.ru/content/files/ABROSIM.pdf](http://www.ilpp.ru/content/files/ABROSIM.pdf).

<sup>2</sup> Так, например, под влиянием правозащитных организаций были приняты существенные поправки в УК РФ (от 31 октября 2002 г. и 8 декабря 2003 г.), значительно снижающие репрессивные санкции.

Дальше Е.Б. Абросимова рассматривает осуществление правосудия и выделяет здесь четыре формы взаимодействия гражданского общества и судебной власти: информирование; консультации и координация; конвергенция (совместная деятельность); унификация.

*Информирование* — это способ реализации базового принципа функционирования власти в демократическом государстве — открытости, прозрачности (транспарентности), гласности. Сюда относится информация об организации судебной системы (территориальная и предметная юрисдикция, порядок деятельности судов, состав суда и порядок формирования, судебная статистика и пр.), доступность закона, информация о конкретном судебном процессе (здесь должны действовать определенные ограничения, связанные с интересами государственной безопасности, интересами несовершеннолетнего и пр.), о судебском сообществе.

*Консультации и координация.* Здесь речь идет о взаимодействии судебной системы с одним из сегментов гражданского общества — с научным сообществом. Такое взаимодействие происходит в виде научно-практических конференций, семинаров, «круглых столов», постоянно действующих научно-консультативных советов (например, при Верховном Суде РФ), образовательных программ, исследовательских проектов.

*Конвергенция (совместная деятельность)* — здесь имеется в виду участие населения в отправлении правосудия, а также использование альтернативных форм разрешения конфликтов.

*«Обращение к государственному суду за разрешением конфликта, возникшего в недрах гражданского общества, только кажется самым распространенным способом его разрешения. На самом деле в демократическом обществе подавляющее число таких конфликтов разрешается за пределами юрисдикции государственной судебной системы. В поле деятельности последней попадают только те, которые либо имеют общественное значение, либо представляют собой существенную опасность для общества и государства. В государствах, осуществляющих тотальный контроль за гражданским обществом, практически любой социальный конфликт разрешается государственным судом, поскольку речь идет о реализации столь существенного для тоталитарного, авторитарного и большинства иных недемократических политических режимов признака — монополии власти»<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Абросимова Е.Б. Указ. соч.

Соглашаясь с тем, что в демократическом обществе подавляющая часть конфликтов разрешается во внесудебной форме, с последним суждением автора, тем не менее, нельзя согласиться. Дело ведь не в том, что при тоталитарном режиме любой социальный конфликт разрешается судом — это практически нереально, а в огосударствлении самих общественных формирований. К примеру, Союз писателей СССР (и другие официальные «общественные» организации) не был государственным судом, однако, принимая решения (об исключении из Союза, о выражении осуждения за те или иные произведения или публикации за границей и т. п.), подобная организация выступала в качестве «руки государства», которая для приличия носила вывеску общественного образования. И последствия подобных решений оказывались для людей сопоставимыми с обвинительными приговорами суда. То же можно сказать об исключении из КПСС и комсомола. Все это свидетельства маскировки политической и административной власти вывесками общественных образований.

Сюда же, к конвергенции, автор относит и общественный контроль за деятельностью суда. С нашей точки зрения, термин «конвергенция» («сближение») представляется в этом контексте не совсем уместным. Перечисленные формы участия общественности в деле правосудия мы и фиксировали бы как «участие граждан в отправлении правосудия», «альтернативные формы разрешения правовых конфликтов», «общественный контроль». О тех задачах, которые решаются при реализации каждой из этих форм, поговорим чуть позже. Но суть отношений общественных сегментов и судебной власти здесь, с нашей точки зрения, не в конвергенции, а как раз в том, что наличие таких форм позволяет сохранить в деле правосудия «многоголосье», охраняемое общим правовым пространством.

Аналогичное замечание мы отнесем и к тому, что названо автором *унификацией*. Под унификацией, или «конвергенцией представлений», здесь понимается социальный консенсус между обществом и государством относительно философских, правовых и этических ценностей, в частности, о роли суда и судебных решений. С нашей точки зрения, здесь автор смешивает разные моменты. С одной стороны, мы живем во множественном, поликультурном мире. И в этом смысле задача демократического режима как раз и состоит в том, чтобы построить совместное существование разных. И совсем другой вопрос — проблема правового нигилизма (в т. ч. пренебрежения судеб-

ным решением), которая рассматривается автором как проблема унификации (точнее, ее отсутствия). На наш взгляд, это не вопрос унификации, а вопрос социально-политического режима и действенности правовых институтов, вопрос о том, стало ли право механизмом социальной и политической жизни.

И.Б. Михайловская указывает в качестве наиболее значимого еще один аспект взаимодействия суда и граждан, в котором видится перспектива поддержания процесса формирования судебной власти со стороны активной общественности. Речь идет о том, что в обществе должна сформироваться *привычка, традиция обращения граждан в суд для решения правовых вопросов*:

*«Действенность судебной власти как важнейшего института правового демократического государства зависит не только от количества судей, их профессиональной подготовки, надлежащего финансирования судов и т. п., но и от активности граждан в отстаивании своих прав, их приверженности легальным формам разрешения конфликтов. Поддерживая такого рода активность, общественные объединения не только помогают своим членам (или иным лицам) решить возникшую проблему, но и побуждают судей ощущать свою ответственность за законное и справедливое решение не только перед сторонами, но и перед более широким кругом лиц»<sup>1</sup>.*

Действительно, в гражданском обществе и правовом государстве правосудие становится единственной государственно-властной формой разрешения правовых конфликтов между формально равными свободными субъектами, в том числе — между личностью и государством. Однако обращение граждан в суд, как показано выше, — не единственная форма связи и взаимодействия гражданского общества и суда, равно как и не единственная форма разрешения правовых конфликтов. Смысл независимого правосудия (а этот институт требует множества усилий для его формирования, в том числе и усилий общественности) как важнейшего конститутивного элемента правового государства и гражданского общества состоит не в том, чтобы *основная масса* конфликтов проходила через болезненные для участников, дорогостоя-

<sup>1</sup> Михайловская И.Б. Судебная власть и гражданское общество // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 46.

ящие и длительные процедуры судопроизводства<sup>1</sup>, а в том, чтобы в обществе был гарант, обеспечивающий правовое разрешение споров, если другими легальными способами они решены быть не могут.

Связь уголовной юстиции и гражданского общества мы рассмотрим с точки зрения зафиксированных выше четырех функций гражданского общества по отношению к уголовной юстиции:

- *защита человека* от формализма права (в рамках этого принципа реализуется и правовая принцип индивидуализации санкций);
- *защита права* от власти (от субъективизма судей и деятелей правоохранительных органов, от неправовых обыкновений практики, от нарушения закона);
- *профилактика преступности*;
- *развитие права и институтов*, обеспечивающих разрешение конфликтов и ответ государства и общества на преступления.

В осуществлении этих функций задействованы разные институты и структуры гражданского общества: участие граждан в отправлении правосудия; церковь; общины; общественные объединения, в уставы которых включаются соответствующие направления деятельности; свободная печать; интернет-сообщества. Анализируя различные практики взаимодействия уголовной юстиции и гражданского общества, выделим конкретные направления деятельности по реализации перечисленных функций:

- 1) непосредственное участие в отправлении правосудия;
- 2) общественный контроль;
- 3) правовая помощь и правовая защита граждан;
- 4) благотворительность;
- 5) теоретическая критика и разработка новых концепций;
- 6) разработка, публичное обсуждение и лоббирование законодательных предложений и инновационных проектов;
- 7) функционирование гуманитарной инфраструктуры юстиции;
- 8) создание общественных групп и сетей гражданских орга-

---

<sup>1</sup> Вопросы стоимости и сроков правосудия рассматриваются в рамках проблемы доступа к правосудию во многих странах (см.: Судебные системы западных государств. М., 1991).

низаций, деятельность которых направлена на развитие уголовной юстиции;

- 9) правовое просвещение;
- 10) профилактика преступлений.

Участие граждан в правосудии обеспечивает:

- прозрачность судопроизводства (так что это одновременно и одна из форм общественного контроля);
- приближение принятия судебных решений к реализации принципа индивидуализации ответственности и включения человеческого измерения в формальную юридическую процедуру;
- легитимацию решения для сторон — подтверждение того обстоятельства, что решение вынесено согражданами, а не безликим государством; встраивание правосудия в «горизонтальные» отношения между людьми.

Можно ли отнести участие граждан в правосудии к взаимодействию уголовной юстиции и гражданского общества? Ведь выше мы рассматривали гражданское общество в противопоставлении государству, различая влияние и собственно властные полномочия, в то время как, участвуя в правосудии, граждане получают полномочия судебной власти. В первом приближении ответ на этот вопрос состоит в том, что судебная власть в этом случае становится *государственно-общественной*. Больше того, на *стадии становления* (как это происходит в нынешней России) именно за счет общественных механизмов возможно формирование судебной власти в ее подлинном смысле как автономной и независимой. Ведь качество независимости судебной власти определяется ее независимостью от правительства, а у нас не только не разорвана традиция подвластности государственных судей, но и законодательно их назначение связано с другими ветвями власти. Т.е. участие граждан в правосудии (особенно в варианте самостоятельной коллегии присяжных) становится механизмом институционального становления самой судебной власти. И Европа XIX века прошла этот путь. Граждане участвуют в правосудии *не как принадлежащие к органу власти, а как представители общества*<sup>1</sup>, они выполняют эту работу не

<sup>1</sup> Имея в виду, что при республиканском правлении судьи должны привлекаться из народа, Монтескье, к которому обычно апеллируют в связи с теорией разделения властей, писал: «Из трех властей, о

на постоянной основе, а как гражданский долг, они независимы от административного давления и карьерных мотиваций в государственной службе. Формы, предполагающие участие граждан в отправлении правосудия, являются институционализацией взаимосвязи уголовной юстиции и общества (подробнее см. главы 4 и 7).

Общественный контроль за деятельностью правоохранительных органов, судов и мест лишения свободы осуществляется через:

- свободные СМИ;
- деятельность правозащитных организаций по мониторингу соблюдения прав человека;
- общественные слушания.

Правовая помощь и правовая защита обеспечивают:

- расширение возможностей доступа граждан к правосудию за счет бесплатной юридической помощи<sup>1</sup>;
- правовую защиту конкретных лиц и групп (юридические консультации, участие общественных адвокатов, правовые экспертизы).

Благотворительность обеспечивает:

- материальную помощь заключенным;
- помощь жертвам преступлений;
- фонды для внесения залогов как меры пресечения, альтернативной содержанию под стражей;
- общественные фонды для медиации.

Теоретическая критика и разработка новых концепций осуществляется как в структурах традиционных научных учреждений, так и общественных организаций, а также в совместных проектах.

---

которых мы говорили, судебная в известном смысле как бы совсем не власть» (*Монтескье Ш. Указ. соч. Кн. XI. С. 160*).

<sup>1</sup> В разных странах огромную роль играют здесь общественные инициативы, которые поддерживаются затем федеральным бюджетом. Так, например, в 1975 г. в США была создана Корпорация по оказанию правовой помощи беднякам, в 70-е – начале 80-х годов расширена сеть юридических консультаций для обеспечения правовой помощи малоимущим в каждом штате и графстве (Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 13, сн. 12).

Публичные обсуждения проблем правосудия обеспечивают совместное участие множества субъектов — практиков, ученых, общественных деятелей, политиков — и выработку совместных решений. Это осуществляется в рамках разного рода «круглых столов», конференций, парламентских слушаний и т. п. В таких мероприятиях реализуется непосредственный диалог власти и гражданского общества.

Рядом общественных организаций осуществляется разработка инновационных проектов. Наиболее заметна эта деятельность в таких областях, как воспитательная работа с несовершеннолетними правонарушителями, помощь жертвам преступлений, медиация. Новая практика ложится в основу законодательных предложений, обеспечивающих их укороение.

Функционирование гуманитарной инфраструктуры юстиции осуществляется благодаря реализации инновационных проектов через:

- службы примирения;
- воспитательные и социально-психологические службы для работы с несовершеннолетними;
- службы помощи жертвам преступлений;
- службы сопровождения лиц, освободившихся из мест лишения свободы;
- службы занятости для трудоустройства условно осужденных и лиц, освободившихся из мест лишения свободы;
- благотворительность в пенитенциарных учреждениях;
- разные формы работы с заключенными и персоналом мест лишения свободы и т. п.

Создание общественных групп и сетей гражданских организаций, деятельность которых направлена на улучшение функционирования и развитие уголовной юстиции. В рамках этого направления осуществляются исследования и разработки практических рекомендаций для улучшения работы судов, а также законодательных предложений; конференции и другие совместные мероприятия. Деятельность поддерживается сайтами и совместными изданиями.

Правовое просвещение. Проведение разного рода обучающих мероприятий, издание популярной литературы, создание правовых сайтов в Интернете, статьи, радио- и телепередачи

правового характера, работа со школьниками по освоению правовых знаний и пр.

Многие общественные организации сочетают в своей деятельности разные направления.

Совет по улучшению работы судов (СУРС) — созданная в 1982 г. в Вашингтоне внепартийная некоммерческая гражданская организация. Основные направления ее деятельности задаются набором проектов:

- 1) совершенствование работы жюри присяжных в Вашингтоне;
- 2) программы поощрения присяжных;
- 3) реформирование системы соцобеспечения детей и судов по семейным делам;
- 4) реформирование порядка рассмотрения уголовных дел в системе уголовных судов Вашингтона;
- 5) проект по наблюдению за работой судебного сообщества;
- 6) проект по информированию школьников о работе присяжных;
- 7) повышение уровня информированности общества и его поддержки судебной системы.

Как указывается в краткой информации об этой организации, все эти инициативы явились реакцией на проблемы, выявленные либо судом, либо советом директоров СУРС и претворялись в жизнь совместными усилиями суда, органов исполнительной власти, представителей общественности, а также другими лицами и организациями.

Другими примером может служить Фонд поддержки современных судов<sup>1</sup>, созданный в 1955 г. (штат Нью-Йорк). Основные направления его деятельности:

- гражданский мониторинг деятельности судов;
- поддержка гражданами судов присяжных;
- пропагандистская и образовательная деятельность.

Фонд пользуется большим авторитетом в официальной системе правосудия: «Катализатор практически любого стоящего улучшения в судебной системе штата Нью-Йорк ... образец для подражания в любых других юрисдикциях, стремящихся сделать систему правосудия у себя более отзывчивой к нуждам граждан» (Американское общество судей)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См. [www.moderncourts.org](http://www.moderncourts.org).

<sup>2</sup> Из описания деятельности этой организации. (Архив автора.)

Образцы деятельности общественности в сфере уголовной юстиции сложились в XIX веке. Наиболее интенсивно, как отмечает ряд исследователей, общественные объединения, активность которых направлялась на превентивные меры борьбы с преступностью, такие как улучшение экономического положения низших и средних слоев общества, улучшение нравственного климата, помощь и спасение детей, развивались в Англии и Америке. Огромная работа по изучению роли общества в деле предотвращения преступности и борьбы с ней отражена в трудах С.К. Гогеля, крупного российского юриста и создателя первого российского учебного курса по уголовной политике.

В качестве примера приведем описанную в исследовании Гогеля<sup>1</sup> одну из старейших организаций — возникшее в 1856 г. в Лондоне общество «Reformatory and Refuge Union» с девизом «Побеждай добром», объединившееся впоследствии с рядом других родственных обществ. Сюда вошли около 1000 обществ по всей Англии. Общество издавало свой журнал. В компетенцию этого объединения входили:

- помощь детям;
- реформатории и индустриальные школы;
- эмиграция;
- патронат над освобождаемыми из мест заключения;
- забота о женщинах, освобожденных из тюрем и падших;
- пособия и пенсии служащим в Обществе;
- отчетность и издания;
- убежища для пьяниц.

Активизация в XIX веке общественного участия в деле предотвращения преступности связана с процессами индустриализации, оттока населения в города и разрыва традиционных социальных связей, с разрушением исходных коммунитарных форм контроля над асоциальным поведением. Такие организации — «городские» формы социальной помощи и контроля — развивались во всех культурных странах; в особенности получали распространение организации, ставящие целью заботу о

<sup>1</sup> Гогель С.К. Роль общества в деле борьбы с преступностью. СПб., 1906. См. также: Гольденвейзер А.С. Преступление — как наказание, а наказание — как преступление. Этюды, лекции и речи на уголовные темы. 1908. // [www.allpravo.ru](http://www.allpravo.ru).

детях. Организации и общественные движения помощи детям заложили основу новому парадигмальному образованию в правосудии — ювенальной юстиции, на анализе которой мы остановимся подробнее в главах 5 и 8. Общественная самодетельность развивалась и в России, хотя, как отмечали исследователи начала XX века, подобные общества, причем с ограниченным полем воздействия, существовали лишь в небольшом числе городов<sup>1</sup>.

### **Горизонтальный социальный контроль**

Рамки рассмотрения взаимосвязи уголовной юстиции и гражданского общества определяются более общей темой социального контроля над девиантным и в частности, правонарушающим поведением.

В общем виде под социальным контролем понимают механизм самоорганизации и самосохранения общества в целях минимизации девиантного поведения путем установления и поддержания определенного нормативного порядка. Более конкретно он определяется как «совокупность средств и методов воздействия общества на нежелательные формы девиантного поведения с целью их элиминирования (устранения) или сокращения (минимизации)»<sup>2</sup>. Различают формальный социальный контроль, осуществляемый официальными органами в пределах их должностных полномочий и в строго установленном порядке, и неформальный<sup>3</sup>. В рамках этой темы, как правило, обсуждаются вопросы как о ценностях и целях, так и об эффективности тех или иных форм социального контроля, в том числе, о влиянии научных знаний и профессионализации практик социального контроля на сдерживание преступности. Отчасти мы затронули эту проблематику в предыдущей главе, здесь продолжим обсуждение этих вопросов.

Профессионализация в этой области, в частности под влиянием криминологии, пишет австралийский криминолог Дж. Брейтуэйт, может негативно сказываться на сдержива-

---

<sup>1</sup> Рубашева А.М. Очерк системы борьбы с детской заброшенностью и преступностью в Америке и Западной Европе // Дети-преступники: Сб. статей / Под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 485.

<sup>2</sup> Гилинский Я. Девиантология: социология преступности ... С. 419.

<sup>3</sup> Там же. С. 410–424.

нии преступности, поскольку способствует «академизации правосудия и его отделению от общества».

*«В той степени, в которой общество верит, что “эксперты” способны предложить научное решение проблемы преступности, существует и опасность того, что граждане перестанут беспокоиться о своих обязательствах и забудут о том, что возможности по предотвращению преступлений по большей части находятся в их руках»<sup>1</sup>.*

Брейтуэйт выделяет три основных традиции практических рекомендаций криминологии в сфере уголовной политики, которые обозначаются им как *утилитарная, неоклассическая и либерально-разрешительная*<sup>2</sup>. Утилитарная традиция ориентирована на реабилитационные и изолирующие стратегии, в основе которых лежит идеал научного знания. Здесь профессионалы — работники юстиции и психотерапевты — «правильно» назначают санкции, в соответствии с данными науки (критику этого подхода см. в параграфе 2.7). *Неоклассическое* направление, отвергая рекомендации «наук о человеке», ставит во главу угла другой тип профессионализации, «предлагая профессионалам от юриспруденции систематизировать наказания таким образом, чтобы они в действительности отражали то, что заслуживает каждый обвиняемый»<sup>3</sup>. Согласно этой позиции школы, к примеру, не должны заниматься уголовными преступлениями, пытаясь вместе с родителями решить проблемы юных правонарушителей. Совершенно преступление — дело должно быть рассмотрено судом. *Либерально-разрешительное* направление базируется на *теории ярлыков* (стигматизации). Эта теория стала настоящим прорывом в криминологии, обратив внимание на то, что криминальная карьера оступившегося определяется реакцией общества на первичное отклонение. Суть не в самом нарушении, а в том, что ярлык преступника выталкивает человека в криминальную субкультуру и определяет его жизненный путь в соответствии с принятыми там нормами (подробнее об этом — в главе 5). В результате, к обществу обращен призыв к терпимости и пониманию, к «невмешательству».

<sup>1</sup> Брейтуэйт Дж. Указ. соч. С. 24.

<sup>2</sup> Там же. С. 24–27.

<sup>3</sup> Там же. С. 25.

Практически все эти традиции вели к исключению роли сообществ в предупреждении преступности. В оппозиции к названным направлениям рядом современных криминологов серьезно обсуждается проблематика роли общественных связей в предотвращении преступности; необходимость актуализации роли сообществ упоминается теперь в большинстве международных документов ООН и Совета Европы, посвященных проблемам предотвращения и реакции на преступность. Хотя в общем виде влияние социальной среды на формирование моральных норм и форм поведения индивида и в связи с этим роль общества в предотвращении преступности и в борьбе с преступностью были осознаны в XIX столетии достаточно отчетливо. Однако ирония состоит в том, что реализация идей профилактики преступности и гуманизации обращения с преступниками, начавшись с активности общественности, привела в своем развитии к вытеснению сообществ и новой профессионализации уголовной юстиции.

В своей знаменитой статье «Конфликты как собственность»<sup>1</sup> (1975 г.) Н. Кристи обсуждает социальную ситуацию современного существования человека в урбанизированном и индивидуализированном мире, приведшую к проблеме отчуждения человека и сообществ от собственных конфликтов. Государство в лице юристов-профессионалов «монополизировало» конфликты, они перестали быть собственностью самих людей. Мы не обращаем внимания на то, что сосед бьет жену, считая, что придет полиция и во всем разберется. Однако наиболее действенным является не государственный, а неформальный социальный контроль — влияние семьи и значимого окружения. Конфликты должны быть «возвращены» населению. Эта тема разворачивается и во всех последующих работах Кристи.

Продолжая эту линию, Дж. Брейтуэйт выдвинул оригинальную теорию, согласно которой центральным психологическим (социально-психологическим) механизмом сдерживания преступлений является чувство стыда. Брейтуэйт разделяет *стыд клеймящий* и *воссоединяющий*. В первом случае речь идет такой реакции общества на правонарушающее

---

<sup>1</sup> Кристи Н. Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999. С. 28–45.

поведение, которая ведет к клеймению и социальной изоляции нарушителя, выводя его за границы правопослушного сообщества. Наиболее же эффективной является реакция на преступления со стороны тесных сообществ, которые воздействуют на преступника, сначала устыжая его, а затем участвуя в его реинтеграции. В этом случае речь идет о воссоединяющем стыде.

В своей теории «воссоединяющего стыда» Брейтуэйт объясняет законопослушность как следствие убеждающих и объясняющих воздействий социального окружения, а не репрессивных средств контроля. Тем самым различаются *вразумляющий социальный контроль* и *репрессивный*. Важный аспект этой теории состоит в том, что человек не рассматривается здесь в жестких детерминистических представлениях, за ним остается свобода самоопределения и выбора модели поведения, он может и отвергнуть попытки вразумить его посредством общественного порицания.

*«На практике попытки устыдить непременно ограничивают свободу человека, может быть, еще в большей степени, чем уголовная репрессия. Но это ограничение происходит путем сообщения нравственных требований, игнорируя которые человек может ожидать вполне законного отвращения со стороны других граждан. Другими словами, стыд — это путь к законопослушанию, являющемуся следствием свободного выбора, в то время как репрессивный социальный контроль — это путь к законопослушанию принудительному... “Вразумляющий” социальный контроль ограничивает нашу свободу, заставляя нас осознать, что нельзя считать себя нравственным человеком, если при совершении выбора учитывать только собственные интересы»<sup>1</sup>.*

«Горизонтальный», или неформальный, социальный контроль выполняет две функции: *предотвращение преступлений*, или удержание, и *некарательное реагирование* на противоправное деяние. Приемлемость и действенность механизмов «воссоединяющего стыда» коррелирует с культурой общества. Общества, где подобные механизмы оказываются достаточно действенными, определяются как коммунитарные. Они характеризуются плотно переплетенными отноше-

<sup>1</sup> Брейтуэйт Дж. Указ. соч. С. 30.

ниями взаимозависимости, привязанности, взаимными обязательствами и высоким уровнем доверия между его членами, чувством верности группе. В этом отношении интересен опыт Японии, на который ссылаются многие криминологи для демонстрации коммунитарных механизмов реагирования на преступления<sup>1</sup>.

Япония — урбанизированная страна, с густонаселенными городами, но при этом в ее уголовной политике удачно сочетаются социальные и правовые, формальные и традиционные формы борьбы с преступностью<sup>2</sup>. Уголовная политика направлена на минимизацию клеймения тех, кто преступил закон. Судебное преследование начинается только по серьезным делам или по менее серьезным, если не реализовалась традиционная для японцев процедура принесения извинений, возмещения ущерба и прощения со стороны жертвы. Большинству подсудимых, признанных виновными, назначаются наказания, не связанные с лишением свободы, или осуждение к лишению свободы на непродолжительные сроки. Осуществляются разнообразные программы контроля и воспитания в отношении лиц, условно-досрочно освобожденных из мест заключения. Брейтуэйт приводит такие данные. К тюремному заключению приговариваются менее 10% осужденных, из которых две трети получают условный срок. При рассмотрении дел, связанных с убийствами, в 27 % случаев выносится условный приговор. Общий принцип в реагировании на преступление состоит в следующем: если есть возможность решить задачу при минимальном ограничении интересов граждан, более жесткие меры не должны быть использованы. Для предупреждения повторных преступлений в Японии стремятся не допускать излишнего клеймения правонарушителей, чтобы избежать формирования у них комплекса «преступной личности», «изгоя общества». Центральное место в ритуале завершения судебных споров в Японии занимает принесение извинений.

В Японии нет суда присяжных, а также других форм уча-

---

<sup>1</sup> Уэда К. Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989. См. также: *Брейтуэйт Дж.* Указ. соч. С. 100–106, Зер Х. Указ. соч. С. 254–258.

<sup>2</sup> См. также: *Морозов Н., Михеев Р.И.* Уголовная политика Японии // <http://vostochnik.ru/content/view/6/37>. В статье дана также подробная библиография по этой теме, в т. ч. на русском языке.

ствия граждан непосредственно в отправлении правосудия; дела рассматриваются профессиональными судьями — единолично и коллегиально<sup>1</sup>. Однако участие граждан в деле правосудия осуществляется в других формах.

Основная направленность реакции на преступление диктуется целями реинтеграции. Статья 1 Закона о реабилитации правонарушителей гласит:

*«Цель данного закона — обеспечение социальной защиты и развития частного и общего благоденствия посредством оказания помощи в исправлении и реабилитации правонарушителей... Каждый в соответствии со своим положением и способностями должен помочь достижению цели, обозначенной в предыдущем параграфе»<sup>2</sup>.*

В Японии культурным образцом отношений между людьми служит семейная модель, которая транслируется и на другие сферы жизни. Основной социальной единицей, принимающей на себя ответственность за реинтеграцию правонарушителей, является семья. Кроме того, в сфере профилактики и ресоциализации действует множество общественных организаций. К ним относятся: комитеты самоуправления; соседские комитеты; ассоциация родителей и учителей (*Parents and Teachers Association*); движение старших братьев и сестер (*Big Brothers and Sisters Movement*); ассоциации предупреждения краж в многоквартирных домах; ассоциации предотвращения разбойных нападений на финансовые учреждения; ассоциации «наставников несовершеннолетних», занимающиеся выявлением трудных и делинквентных подростков и воспитательной работой с ними; ассоциации связи школы и производства с полицией; центры по руководству несовершеннолетними и др. В сфере институционального обращения это 1) добровольные посетители пенитенциарных учреждений и 2) ассоциации тюремных священников<sup>3</sup>. По данным Брейтуэйта, в Японии действуют 540000 местных подразделений Ассоциации по предупреждению преступности и 10725 соответствующих профессиональных подразделений. Общественные Ассоциации работают как с освобожденными

<sup>1</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М., 2003.

<sup>2</sup> Цит. по: Брейтуэйт Дж. Указ. соч. С. 104.

<sup>3</sup> Морозов Н., Михеев Р.И. Указ. соч.

из пенитенциарных учреждений, так и с осужденными условно и с освобожденными от привлечения к уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям.

Удерживающее действие стыда определяется не суровостью санкций, но их социальной укорененностью, «чувство стыда обладает большей сдерживающей силой, когда его внушают люди, имеющие и сохраняющие для нас свою значимость»<sup>1</sup>, в то время как, будучи отвергнутыми обществом, мы осуждаем тех, кто осудил нас. И механизм стыда «перестает работать».

Брейтуэйт достаточно хорошо понимает ценностные границы своих утверждений — ведь механизмы действия эмоции стыда могут использоваться также и для унификации общества и установления контроля над мыслью.

*«... Я вовсе не предлагаю заменить “власть закона” на “власть человека”. Я лишь утверждаю, что если к решению проблемы преступности и исправлению нравов не будет привлечено местное сообщество, то власть закона сведется к бессмысленному набору процедур и санкций, которые в глазах людей будут иметь произвольный характер»<sup>2</sup>.*

Правовые нормы действены в тех обществах, где они укоренены в качестве моральных оснований жизни людей.

Современное общество западного образца принадлежит не к коммунитарному, а к индивидуалистическому типу. Разобщенность людей, урбанизация, мобильность населения, деперсонализация связей (ослабление связей между соседями, родственниками) — все это «лишает промежуточные между государством и гражданином социальные группы возможности использовать свои санкции»<sup>3</sup>, а потому единственным способом ответа на преступление является обращение к репрессивному аппарату государства. А с точки зрения коммунитарных теорий ответ на преступление рассматривается как форма организации совместного проживания, как форма «горизонтальных отношений», как взаимная или коллективная ответственность за создание более крепких сообществ.

---

<sup>1</sup> Брейтуэйт Дж. Указ. соч. С. 93.

<sup>2</sup> Там же. С. 27.

<sup>3</sup> Там же. С. 133.

*«Современный человек обречен на существование в окружении чужаков. В такой ситуации особенно легко назвать любые непривычные и неприятные нам поступки преступлениями»<sup>1</sup>.*

Нильс Кристи рассматривает два «чистых» (абстрактных) типа правосудия — «горизонтальное» и «вертикальное»<sup>2</sup>. Первое характерно для традиционных обществ. Женщины каждый день в одно и то же время встречаются у колодца или реки, набирают воду, стирают белье, обсуждают конкретные ситуации или происшествия, обмениваются мнениями, сравнивают с событиями прошлого, оценивают. То же относится к мужским компаниям. Так через общение формируются социальные нормы, которые лежат в основе «горизонтального правосудия». Основные признаки последнего:

- Выработанные решения имеют местное значение (сходная проблема в другом месте могла бы быть решена иначе).
- Представления о значимости тех или иных событий и фактов существенно отличаются от тех, которые признаются таковыми в рамках официального уголовного правосудия; они вырабатываются в ходе обсуждения с участием всех заинтересованных лиц.
- Компенсация ущерба здесь всегда предпочтительнее возмездия; соседи давно знают друг друга и понимают, что им и дальше придется жить вместе.

*«Умышленное причинение боли другому человеку, каким является наказание, в условиях хрупкой общественной структуры может привести к братоубийству. Когда центральная власть находится вне пределов досягаемости, а на месте никто не обладает большей властью, чем другие, когда бежать некуда, лучшим решением конфликта является не наказание, а возмещение»<sup>3</sup>.*

Другая модель: спущенные сверху и записанные на скрижалях правила оказываются общезначимыми. Это — «вертикальное правосудие». Здесь, в соответствии с законом,

---

<sup>1</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. СПб., 2006.

<sup>2</sup> Там же. С. 109–122.

<sup>3</sup> Кристи Н. Указ. соч. С. 110.

*«в одинаковых ситуациях нужно прибегать к одному и тому же решению. Однако если принимать во внимание все обстоятельства, одинаковых ситуаций не бывает. Потому формальное право никогда не принимает во внимание все обстоятельства. Чтобы подвести тот или иной случай под определенную — одинаковую — категорию закона, приходится игнорировать многие факторы. Начинается процесс исключения несущественных деталей... Вопрос релевантности решается догматически: так, адвокаты часто запрещают своим клиентам упоминать в суде о фактах, которые кажутся обвиняемым главными аргументами в их защиту. Поступать подобным образом обучают на юридических факультетах. Эта форма правосудия существует за счет ограничений, определяющих существенные и несущественные аспекты дела. В противном случае применять законы было бы практически невозможно. В этом главное отличие вертикального правосудия от горизонтального, при котором вопрос о релевантности решается в ходе общего обсуждения»<sup>1</sup>.*

Вертикальная модель правосудия оказывается адекватной в ситуации социальной разобщенности, когда мы не знакомы с окружающими нас людьми. Деревня умирает. Наиболее подходящей оказывается здесь репрессивная реакция на нарушения закона. Но упование на закон часто лишает людей возможности находить альтернативные пути решения проблем.

Наказание — очень сильное средство. Поэтому,

*«если нам дороги принципы гражданского общества, полномочия уголовного права нужно ограничивать»<sup>2</sup>.*

Контролировать повиновение не составляет для карательного аппарата особого труда, поэтому необходим жесткий контроль над его деятельностью со стороны гражданского общества. Но необходим и горизонтальный социальный контроль. Он может быть жестким и неприятным. Однако, как подчеркивает Кристи, «в условиях сравнительно прозрачных и более-менее равноправных человеческих отношений этот контроль будет в какой-то степени взаим-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 111.

<sup>2</sup> Там же. С. 146.

ным, не односторонним»<sup>1</sup>, поскольку взаимоотношения в гражданском обществе — это взаимоотношения свободных граждан, не ограниченные раз и навсегда установленными ролями.

### 3.5. О некоторых проблемах демократии

#### *Гражданское общество неосведомленных граждан*

В 60-е годы XX века Хабермас отмечал, что рожденные в Новое время структуры общественности гражданского общества пришли в упадок — в первую очередь, за счет огосударствления и официализации неформальных импульсов общественности. Демократии грозят две опасности: опасность самой спонтанности общественных движений и, напротив, опасность их бюрократизации и окостенения, стремления государства «прибрать к рукам» спонтанные процессы формирования мнений и позиций.

Процесс огосударствления подпитывается политической неосведомленностью граждан, являющихся, однако, субъектами политического процесса. Это явление анализируется в недавно переведенной на русский язык работе американского социолога Цаллера<sup>2</sup>.

Цаллер выделяет группы населения, обладающие высокими, средними и низкими показателями по шкале политической осведомленности. По данным Цаллера, элита составляет 1,5–2 %, хорошо осведомленные граждане — 5–10 % населения, остальные — около 90 % — относятся к категории средне- и слабоинформированных. Г. Любарский, анализируя работу Цаллера<sup>3</sup>, показывает, что прежде исследователи общественного мнения исходили из того, что все граждане с равным успехом могут иметь собственные мнения по политическим проблемам. Считается, что гражданское общество через демократические процедуры дает обратную связь власти: если власть проводит курс, который в глазах большинства населения выглядит ошибочным, на следующих выборах оно проголосует за другую партию, которая будет проводить дру-

<sup>1</sup> Кристи Н. Указ. соч. С. 147.

<sup>2</sup> Цаллер Дж. Происхождение и природа общественного мнения. М., 2004.

<sup>3</sup> Любарский Г. Размышления о системах, состоящих из неосведомленных граждан // Социальная реальность. 2005, № 5 // [www.fom.ru](http://www.fom.ru).

гую политику. Однако, в соответствии с результатами исследования Цаллера, люди выражают свое мнение, реагируя не непосредственно на возникающие в обществе проблемы, а на то, какой облик они получают в СМИ. Результаты этого исследования подвергают сомнению привычные теории демократии. Получается, что демократическое общество было бы более адекватно представить в виде пирамиды, на вершине которой находятся элиты, формирующие общественное мнение. Борьба происходит между элитами; меньшинство, т. е. группы, производящие информацию, управляет народом. Борьба за власть — это в первую очередь борьба за доступ к средствам массовой информации. Работа Цаллера ставит *проблему некомпетентного пассивного общества*. Фактически сменилась сама основа демократии. Сегодня мы имеем дело с демократией меньшинств — элит, формулирующих позицию, усиливаемую и распространяемую через СМИ. И так называемое общественное мнение, «власть народа» — через опросы, референдумы и выборы — формируется некомпетентными гражданами, транслирующими в этих акциях полученную из СМИ позицию элит. Реально борьба за власть происходит между элитами.

Но это же обстоятельство рассматривается и с положительной стороны. Как пишет Любарский, элиты не дают ситуации скатиться к тому, чтобы власть формировалась на основе темных сил некомпетентности. Такая ситуация стала реакцией на исторические уроки XX столетия:

*«XX век дал понять, что на собственные усилия граждан в деле общественного благосостояния рассчитывать нельзя. То есть одним из самых важных уроков, вынесенных политической наукой из событий XX века, стало представление об изначальном зле человеческой природы (противоположность руссоизму, на котором основывались идеи равенства XIX века). Людям нельзя доверять влияние на общественное устройство, так формулируется урок XX века, и профессионалы, озабоченные устройством общества, принялись искать способы построения институтов, не апеллирующих к уровню развития гражданина. Однако найденный вариант устройства общества оказался не обществом равенства, а обществом элит»<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Любарский Г. Указ. соч.

Вообще говоря, проблема демократии неосведомленных граждан начала осознаваться отнюдь не сегодня.

*«б. Над чем, собственно, должна иметь верховную власть масса свободнорожденных граждан, т.е. все те, кто и богатством не обладает, и не отличается ни одной выдающейся добродетелью? Допускать таких к занятию высших должностей небезопасно: не обладая чувством справедливости и рассудительностью, они могут поступать то несправедливо, то ошибочно. С другой стороны, опасно и устранять их от участия во власти: когда в государстве много людей лишено политических прав, когда в нем много бедняков, такое государство неизбежно бывает переполнено враждебно настроенными людьми. Остается одно: предоставить им участвовать в совещательной и судебной власти.*

*7. Поэтому и Солон, и некоторые другие законодатели предоставляют им право принимать участие в выборе должностных лиц и в принятии отчета об их деятельности, но самих к занятию должностей не допускают; объединяясь в одно целое, они имеют достаточно рассудительности, смешавшись с лучшими, приносят пользу государству, подобно тому, как неочищенные пищевые продукты в соединении с очищенными делают всякую пищу более полезной, нежели состоящую из очищенных в небольшом количестве. Отдельный же человек далек от совершенства при обсуждении дел...*

*Ведь властью является не член суда, не член совета, не член народного собрания, но суд, совет и народное собрание; каждый из поименованных членов представляет собой только составную часть самих учреждений...»<sup>2</sup>.*

### **Еще раз о производительной силе коммуникации**

Возвращаясь к роли интеллектуальных элит в демократическом процессе, формирующих то, что называют «общественным мнением», снова сошлемся на Хабермаса. Следует иметь в виду, говорит он, что опасность, состоящая в том, что интеллектуалы, владеющие словом, тянут одеяло власти на себя, компенсируется *множественностью* равноправных позиций, что служит препятствием для концентрации власти. Эта множественность и равноправие и служит механизмом противостояния произволу и тотальной власти одной

<sup>1</sup> Аристотель. Политика // Соч. в 4-х т. Т. 4. С. 464–466.

позиции<sup>1</sup>. Отсюда еще один аспект понятия гражданского общества: это форма организации социальной жизни, которая противостоит узурпации власти и истины. Идея «формы» здесь не менее важна, чем содержательная задача, поскольку именно *форма* позволяет отделить «естественную жизнь» и реактивность масс от социокультурной активности гражданского общества.

Механизмом участия гражданского общества в деле правосудия являются институциональные формы коммуникации в самом широком смысле (коммуникации как связи) — как между разными сегментами общества, так и с властью.

Теоретико-правовое знание находится в более широком поле гуманитарного знания, а следовательно, коренные изменения в последнем не могут не отражаться на представлениях о праве. За правовыми теориями и правовой практикой стоят определенные типы рациональности. Ориентированное на истину классическое мышление Нового времени (эпохи модерна) подвергается в последние десятилетия критическим атакам с разных сторон. И правоведение не стоит в стороне от новых гуманитарных тенденций. В современном правоведении, ориентированном на постклассическую рациональность, получают развитие коммуникативные теории права<sup>2</sup>. Право рассматривается не как закрытая система, а как правовой процесс, который разворачивается в коммуникации.

*«Рациональность не есть нечто, что дано, но есть нечто, что постоянно вырабатывается через коммуникацию с другими людьми»,*

— так, опираясь на идею коммуникативного разума Ю. Хабермаса, начинает обосновывать свою концепцию *права как коммуникации* современный бельгийский исследователь Марк Ван Хоек<sup>3</sup>. В конечном счете, право определяется не как текст закона, не как идеалы и ценности, взятые сами по себе; оно интегрируется взаимопониманием между участниками социального дискурса, оно интересубъективно.

---

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Указ. соч. С. 52–53.

<sup>2</sup> Обзор современных коммуникативных теорий права см.: Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006, № 2. С. 26–43; см. также: Овчинников А.И. Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. 2004, № 4. С. 160–169.

<sup>3</sup> Ван Хоек М. Право как коммуникация // Правоведение. 2006, № 2. С. 44–54.

Под коммуникацией подразумеваются не только разного рода обсуждения, а связь в самом широком смысле, в том числе институционализированные формы сотрудничества различных («разноприродных») структур непосредственно в деле правосудия. Те формы участия гражданского общества, которые мы описывали выше, суть разновидности таких связей коммуникации.

Если отойти от общей политологической и социологической проблематики связи гражданского общества и государства к более узкому вопросу диалога юридического и неюридического, остается вопрос: как возможна коммуникация *юридического и профанного*<sup>1</sup>? Коммуникация предполагает единство языка<sup>2</sup>, в противном случае невозможна «встреча» участников коммуникации. Кажущаяся профану проницаемость юридических понятий обманчива и открыта только для специалиста<sup>3</sup>. А значит, вполне закономерно не только с точки зрения политической, но и чисто правовой, в связи с развитием и усложнением права, что надежды гуманистов XVIII века на то, что простота и ясность народом установленных законов позволит гражданам творить правосудие, оказались утопией?

Проблема некомпетентности граждан в области права обретает специфику в отношении к их участию в правосудии. Особенно интенсивно она обсуждается (и обсуждалась в XIX веке) в связи с судом присяжных, где «люди с улицы» самостоятельно решают вопрос о виновности или невиновности подсудимого. Как могут судить непрофессионалы?

Мы обратимся к этой теме в следующей главе. Но ведь и не предполагается, что «простые люди» могут заменить юристов. Речь идет о коммуникации не в вопросах «внутренних» для юриспруденции, и в этом смысле для общества — технических, а в вопросах ценностей и целеполагания, которые и должны обеспечиваться правовыми институтами. Коммуникативная парадигма как общекультурная ставит на повестку современного образования вопрос о

<sup>1</sup> Профан (лат. *profanus* — непосвященный; непросвещенный, темный) — человек, совершенно несведущий в какой-либо области (Словарь иностранных слов. М., 1987. С. 407).

<sup>2</sup> Андреева Г.М. Социальная психология. М., 1997.

<sup>3</sup> Бергель Ж.-Л. Указ. соч. С. 386; Иеринг Р. Юридическая техника.

новых компетентностях, безотносительных к тем или иным профессиям<sup>1</sup>.

Коммуникация — это не совокупность монологов, смысл коммуникации — в достижении взаимопонимания. Демократическое общество — это общество, которое берет на себя ответственность за решения в ситуации наличия множества точек зрения и множества специальных знаний. Отсюда ответственность людей за принимаемое решение состоит не в том, чтобы «знать», а в том, чтобы уметь слушать и понимать носителей разных знаний, уметь взвешивать и выявлять основания тех или иных позиций, оценивать последствия. Такого рода компетентностью должны обладать члены парламента. Но и многие другие области совместной деятельности, где принимаются значимые решения, требуют наличия подобной компетентности. В отличие от профессиональных знаний, это компетентность иного рода. Ей тоже следует обучать; результаты исследования Цаллера показывают, что большинство людей пассивно транслируют полученную из СМИ информацию, не вдумываясь в ее содержание и смысл. И когда мы говорим о том, что сегодня становится востребованной новая компетентность, мы говорим не о специальных знаниях, не о профессионализме, а об умении слушать и слышать, понимать, сравнивать, принимать аргументированные и ответственные решения. И это — еще один разворот проблемы.

---

<sup>1</sup> Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация. М., 2002.

## **Часть II. Общественное участие и гуманитарная инфраструктура уголовного правосудия (парадигмальные модели)**

В этой части мы рассмотрим области взаимодействия уголовной юстиции и гражданского общества, которые задают три разные парадигмы и — в большей или меньшей степени — имеют достаточно твердые основы правового воплощения. Речь пойдет, во-первых, о формах непосредственного участия граждан в отправлении уголовного правосудия; во-вторых, о тех сегментах юстиции, которые, с одной стороны, оформились в результате общественных движений и инициатив, противостоящих карательному уголовному правосудию и, с другой, само функционирование которых предполагает участие общества. Сюда относятся ювенальная юстиция, рождение которой стало отражением специфического подхода к реагированию на правонарушения несовершеннолетних, радикально расширившего границы юстиции, и восстановительная юстиция. Последняя область является самой молодой в современной правосудии, ее облик, правовые и организационные характеристики находятся в стадии становления, однако потенциал ее велик и имеет огромное значение для развития уголовного правосудия — его парадигмальных трансформаций.

Рассмотрение этих областей с точки зрения общих характеристик позволит нам более детально проанализировать их включение в российскую уголовную юстицию в третьей части книги.

## Глава 4. Участие граждан в отправлении правосудия

---

С возрождением в 1993 г. суда присяжных в России стала широко обсуждаться тема участия непрофессионалов в правосудии. Тот факт, что тема не была такой острой и актуальной в предшествующий период, когда, в отличие от нынешнего положения, все уголовные дела рассматривались судьей с участием народных заседателей, служит косвенным свидетельством незначимости этого института в советский период, его чисто декоративной функции. С появлением суда присяжных вопрос о способности непрофессионалов к отправлению правосудия оказался в центре дискуссий: «судить должны не дилетанты, а профессионалы».

Действительно, мы живем в мире жесткого разделения труда, и «каждый должен заниматься своим делом». Как правило, чтобы показать неприемлемость суда присяжных, приводится пример с медициной: если у вас что-то болит, разве вы пойдете к двенадцати непрофессионалам? Нет, вы пойдете к врачу. Подобные аргументы чаще всего приводят противники суда присяжных, чтобы показать (и доказать), что суд присяжных не просто не нужен, а еще и довольно вреден. Но, к сожалению, казалось бы, правдоподобные аргументы маскируют их несостоятельность. Даже если мы оставим сравнение с медициной, рассмотрим другую ситуацию — более подходящую для обсуждаемой нами темы: решение о том, делать ли тяжело больному человеку операцию, решают не врачи (если только речь не идет об экстренной медицине), а сам больной либо его родственники. Врачи могут поставить диагноз, проинформировать о возможных последствиях, сделать саму операцию. Но решение принимают не профессионалы, а «простые люди», которые берут на себя *ответственность* за судьбу — свою собственную или своего близкого. Хотя, по-видимому, и такое сравнение не совсем правомерно, но оно, по крайней мере, ближе к тем довольно непростым вопросам, которые вдумчивые люди задают себе и окружающим, чтобы понять, что же это такое — суд присяжных. Или пример того же парламента, принимающего законы. Готовят решения специалисты (профильные комитеты, которые еще приглашают специальных разработчиков и экспертов). Но решения принимают все депутаты, которые могут не быть специалистами, к примеру, по

жилищному законодательству, лесному хозяйству или уголовному процессу. Но они — непрофессионалы — принимают законы, касающиеся всех областей нашей жизни, которые требуют правового регулирования.

Наверное, это не лучший способ, связанные с этим проблемы мы затрагивали в предыдущей главе. Но он зиждется на осознании того обстоятельства, что нет абсолютных экспертов, любое знание всегда частично. Суд присяжных — достаточно сложная правовая конструкция, в которой находят свое место два типа мышления и знания — юридическое и обыденное, причем последнее не однородно, а представлено целым спектром разных позиций. Здесь важна реорганизация этих двух типов, поскольку «народное правосудие» без права — это произвол и власть толпы, а правосудие без участия населения вырождается в формальные процедуры. История отчасти разрешила дилемму и дала образцы столь необходимого сочетания в виде разного рода форм участия граждан в правосудии. В этом плане суд присяжных — конструкция с наиболее ярко выраженной актуализацией двух начал в правосудии — юридического и «человеческого». Законом определяются специальная процедура отбора присяжных, права присяжных, границы их компетенции, основанные на распределении обязанностей между ними и профессиональным судьей, который руководит процессом. Коллегия присяжных заседателей отдельно от профессионального судьи принимает решение о виновности, но судья формулирует вопросы, на которые присяжные отвечают, и все это вместе — вопросы и ответы — и образует вердикт. Именно в этой форме народного участия его судебные достоинства «получают самое высшее развитие, которого до сих пор достигало человечество». Возможно, писал Фойницкий, в будущем человечество изобретет лучшую форму суда, но пока «суд присяжных является наиболее близким идеалу суда»<sup>1</sup>. Это не просто «суд совести» — это суд распределенной компетенции между непрофессиональными и профессиональными судьями.

Вопрос развития правосудия связан с пониманием того, что как только мы скатываемся в какую-то одну сторону, теряются «сдержки и противовесы» внутри самой системы юстиции. Потому что правосудие — это слишком ответствен-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 362.

ное дело, чтобы какая-то из позиций могла приватизировать функцию определения справедливости, без которой правосудие немислимо. Сегодня в мире действуют разные модели, однако народное участие в отправлении правосудия присутствует в большинстве демократических стран — в большей или меньшей степени, в той или иной форме<sup>1</sup>. Степень участия и формы диктуются, с одной стороны, традициями, с другой, — тем, на какие проблемы отвечает выбор той или иной модели и, в конечном счете, и конкретной правовой конструкцией.

## 4.1. Народное участие в уголовном суде

### *Самосуд*

Наиболее нетерпимое отношение к присяжным выражается в определении «суд толпы». Такое понимание не имеет ничего общего с судом присяжных.

Суд толпы — это самосуд, расправа с человеком, уличенным или заподозренным в преступлении, без участия законной власти. Такой суд встречался и в России в крестьянской среде<sup>2</sup>. Как отмечается в энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона, имеющиеся описания самосуда не дают представления о его распространенности, поскольку относятся лишь к случаям жестокой расправы. Наиболее жестокими были суды над поджигателями и конокрадами. «Одному конокраду крестьяне вбили в пятки по несколько гвоздей, в другом случае с головы вора содрали кожу». Самосуд чинился и над заведомыми преступниками, освобожденными от суда за недостатком улики. Использовались также позорящие наказания — по отношению к лицам, уличенным в прелюбодеянии, воровстве, растрате общественных денег. «Виновного заставляли идти босыми ногами по колючим растениям»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Тейман С. Возрождение народного участия в отправлении правосудия в современных правовых системах // Юрист. 2004, № 9 (Казахстан) // <http://law.edu.ru>.

<sup>2</sup> Самосуд // Энциклопедия «Брокгауз и Ефрон» (Электронная версия). В 86-ти томах с илл. и доп. материалами. М., 2005. В научной литературе есть и другое понимание того, что именуется «самосудом». Так, Л.И. Земцов определяет его как «совокупность регулирующих действий местных судов, основывающихся на правовом обычае (крестьяне «сами себя судят»)», относит сюда и волостные суды (Земцов Л.И. Крестьянский самосуд: правовые основы и деятельность волостных судов в пореформенной России (60–80-е гг. XIX в.). Воронеж, 2007). Однако мы будем использовать термин «самосуд» в первом значении.

<sup>3</sup> Самосуд // Энциклопедия «Брокгауз и Ефрон» ...

Когда говорят о суде толпы, как правило, используется термин «суд Линча», или «линчевание». Термин появился в США для обозначения действий частных лиц, организованных отрядов или беспорядочных народных масс, которые, не имея на то законного права, прибегали к казни или наказанию преступников или подозреваемых в преступлении без законного следствия и суда. Происхождение термина в точности неизвестно. Как указано в словаре Брокгауза и Ефрона, по одной из версий, его относят к обычаю виргинского фермера XVII века по имени Линч, который, поймав преступника, обыкновенно расправлялся с ним собственной властью, наказывая его плетьюми. Он же, если верить преданию, по просьбе соседей исполнял у них должность судьи для ускоренного наказания преступников. Другая версия — название «суд Линча» происходит от имени Джемса Фицстефена Линча, который, будучи мэром в Гальвэе (Ирландия), в 1493 г., по преданию, «повесил собственного сына своего за обман и убийство путешественников, не руководствуясь военным или гражданским законом, а в добрый пример для потомства»<sup>1</sup>. Аннерс указывает на полковника Чарльза Линча, который в 1779–1780 гг. ввел в порядке террора в революционной Вирджинии казни, приводимые в исполнение возбужденной толпой<sup>2</sup>. В XVIII веке в США получили распространение «комитеты бдительных», которые с большой суровостью производили расправу, наказывая конокрадов, грабителей с больших дорог, мошенников, убийц. При этом соблюдались некоторые формы следствия, наказывали обыкновенно повешением, но бывали и случаи оправдания.

Суд Линча применяли, когда законная мера наказания казалась слишком слабой сравнительно с преступлением либо медленной. Переселение на запад не сопровождалось своевременной организацией полиции и судов, и население само занималось пресечением преступлений. Другим фактором был усложненный уголовный процесс, который затягивал вынесение приговора или приведение его в исполнение, а также предоставлял возможность преступникам уклониться от закона. Идеологическим основанием линчевания было представление о народном суверенитете. «Бдительные» обосновывали свои действия тем, что они вернули себе то право, которое принадлежит

<sup>1</sup> Линча закон // Там же.

<sup>2</sup> Аннерс Э. Указ. соч. С. 370.

им как гражданам. Иногда в линчеваниях принимали участие даже судьи и полицейские. В качестве систематической практики линчевание получило широкое распространение в южных штатах после гражданской войны. Для борьбы с северными оккупантами и в особенности с освободившимися неграми была учреждена тайная организация Ку-клукс-клан, члены которой широко практиковали бессудные убийства. Федеральное правительство боролось против этого явления, но «еще в 30-х годах линчевания черных в южных штатах не были чем-то необычным и зачастую исполнялись в традиционно грубых и жестоких формах»<sup>1</sup>. Общественная критика, законодательство и улучшение юридического образования привели, в конечном счете, к искоренению этой внеправовой практики насилия.

Суд толпы — это естественная активность примитивных обществ, которую нельзя отнести к правосудию. Самосуд демонстрирует предельный случай «деюридизации» и показывает, какая тонкая грань разделяет правомерную самозащиту от произвола и расправы. Эта граница не может быть удержана возбужденной массой разгневанных людей, она материализуется в праве. Задача права — в ограждении суда от страстей и эмоций. Это ограждение осуществляется за счет правовой формы, суть которой не в обеспечении немедленной реакции, а, напротив, в замедлении — «суд на рассуд, а не на осуд».

«Толпа» — это ведь тоже своего рода социальная форма общности, где люди ведут себя в соответствии с «природой» этой формы — подчиняясь скорее инстинктам, нежели разуму, где индивидуальная ответственность сметается коллективным бессознательным<sup>2</sup>. Дело не том, что люди «плохие» или «хорошие», а том, в какую культурную форму облекается их энергия справедливости. В определенном смысле, одни и те же люди ведут себя по-разному в зависимости от устройства той социальной машины, внутри которой они занимают отведенное им место. Те или иные процессуальные конструкции создают «места», диктующие соответствующие способы поведения и деятельности — и для профессиональных судей, и для народных. Отсутствие искусственных (культурных) конструкций оставляет людей в плену естественных реакций, примитивных способов поведения.

---

<sup>1</sup> Аннерс Э. Указ. соч. С. 371.

<sup>2</sup> Лебон Г. Психология толп // Психология толп. М., 1999.

Развитие правосудия шло по пути учреждения суда, независимого по отношению к противоборствующим сторонам, и изменения процессуальных конструкций в соответствии с представлениями о праве. Институтом, реализующим ответ общества на преступление, стало государственное правосудие.

### **Виды народного участия в правосудии**

Правовая основа суда требует специальных знаний, юридического профессионализма.

*«...Чтобы понимать и применять право, для этого недостаточно одного здравого разума, а необходимы еще: 1) приобретаемая лишь многолетними усилиями и упражнениями своеобразная способность воспринимания, особая искусство отвлеченного мышления, юридическая интуиция, воображение, 2) умелость в обращении с юридическими понятиями, способность легкого перевода понятий из области отвлеченного в область конкретного и наоборот, верный глаз, безошибочность при раскрытии правового понятия в данном правовом казусе (юридический диагноз), словом — юридическое искусство. Оба эти условия мы “обнимаем” выражением юридическое образование. Оно и есть то, что отличает юриста от профана, а не количество познаний...»<sup>1</sup>.*

Юридическая позиция реализуется «коронным» судьей, который занимается судейской деятельностью на профессиональной основе и определяется на это место государственной властью.

Если обеспечение независимости по отношению к частным лицам, являющимся сторонами конфликта, не столь сложно — важно, чтобы судьи не были связаны с какой-либо из сторон и не были заинтересованы в том или ином исходе дела — то значительно сложнее достичь этого в уголовном процессе, где защищается публичный интерес. В последнем случае стороной обвинения является та же государственная власть, которая сосредоточила в себе право суда. Теория разделения властей дает некоторый ответ на эту задачу. Но ее реализация требует реальной независимости судебной власти, формирование которой не может быть достигнуто лишь ее провозглашением и изданием закона. Это, скорее,

<sup>1</sup> Иеринг Р. Юридическая техника. С. 7–8.

продукт исторического созревания — и общества в целом, и судейской корпорации. Для обеспечения двух необходимых составляющих правосудия — «судебной способности» и независимости, «процесс обращается к двум элементам — коронному и народному, беря или каждый из них в отдельности или сочетая их в различных комбинациях»<sup>1</sup>.

Отличие народного элемента от коронного в том, что для народных судей отправление правосудия не является профессией, они исполняют эту деятельность как политическое право и гражданский долг. Для народных судей участие в правосудии является деятельностью временной, они назначаются на роль судей силой закона. Есть и промежуточное положение. Так, например, непрофессиональные мировые судьи в Англии (магистраты) сочетают основную профессию с отправлением судебной деятельности в течение определенного времени.

Основные типы народного участия в современном праве — народные заседатели (образующие единую коллегию с профессиональными судьями) и присяжные заседатели, составляющие отдельную коллегию, которая решает вопрос о виновности подсудимого. В истории процесса можно выделить: суд всего народа, судные мужи или шеффены старого германского права, сословные суды, присяжные заседатели и шеффены нового германского права (народные, или судебные, заседатели).

Древнейшей формой является отправление правосудия всеми свободными гражданами. В этом случае, по замечанию Кони, «политическая сторона почти совершенно заслоняла сторону правовую». Фойницкий тоже подчеркивает, что в этом случае суд становится делом политики. Стороны обращали внимание не столько на доказательства виновности или невиновности, сколько на то, чтобы возбудить в судьях гражданское негодование и запечатлеть в их уме опасность обвинения для республики или же, напротив, вызвать чувство милосердия. В истории русского процесса к этой форме Фойницкий относит суд веча и суд концов новгородских. «Страстями наэлектризованная толпа выкрикивала решение и сама же исполняла его»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 115.

<sup>2</sup> Там же. С. 120.

Судные мужи, аналогичные шеффенам старого германского права, принадлежали эпохе, когда народовластие отошло в прошлое, суд сосредоточился в лице княжеских людей, а право определялось не писаным законом, а местными обычаями, малоизвестными власти. Достоянные люди данной местности выбирались населением для помощи председательствующему в суде представителю правительства, который собирал пошлину и созывал суд, в то время как решение постановляли шеффены (судные мужи) самостоятельно. В России судные мужи просуществовали до XVII века, когда место обычая занял писанный закон.

Сословные суды были еще в Древнем Риме, затем они сменились судом всего народа. Сословные суды были распространены в средние века. В основе этого построения лежит идея суда равных: сеньоры судились собранием равных им сеньоров, ленники — ленниками; развитие цехового устройства в средневековом городе приводило к обособленности корпораций, в том числе и в деле правосудия<sup>1</sup>. В России сословные суды действовали до судебной реформы 1864 г., но частично сохранились и с введением Уставов уголовного судопроизводства (волостные, церковные и военные суды), а также предусматривались в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства: народное участие допускалось в форме сословных представителей по делам о государственных преступлениях (ст. 1051, 1052 УУС), а также в связи с сужением компетенции суда присяжных законами 1878 и 1899 годов по некоторым другим преступлениям.

В отличие от сословного суда в основе суда присяжных лежит идея всесословности (см. параграф 4.2).

Еще одна линия народного участия в правосудии — местные суды, более доступные населению и рассматривающие дела о незначительных преступлениях, текущих спорах и гражданских делах с небольшой суммой иска. Интересный пример здесь являет английская традиция.

В саксонский период в Англии были «хранители мира», которые выбирались из знатных людей данной местности и отвечали за мир сообществе. В тот период они не имели судебных полномочий, а после завоевания Англии норманнами эта

<sup>1</sup> См. подробнее: *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. Т. 1. С. 118–124.

должность пришла в упадок. В XIV веке для того, чтобы противостоять внутренним неурядицам в обществе, королем Эдуардом III эта должность была восстановлена и наделена судебными полномочиями — так появились мировые судьи (магистраты), которые назначались из почетных и уважающих законы людей. Компетенция мировых судей постепенно расширялась<sup>1</sup>. Мировой суд сохранен в Великобритании до сих пор в качестве «низших» судов судебной системы. Здесь рассматриваются дела или несколькими непрофессиональными судьями, или одним профессиональным стипендиарным магистратом. Большинство составляют непрофессионалы. Магистратские суды рассматривают до 97% всех уголовных дел по первой инстанции, а также осуществляют предварительное рассмотрение дел по преступлениям, преследуемым по обвинительному акту, имеют гражданскую юрисдикцию, а также выносят решения по так называемым административным делам. Существует специализация мировых судей — рассмотрение брачно-семейных дел, суд по делам несовершеннолетних, выделяется специализация судей по рассмотрению дорожных преступлений; большинство дел, рассматриваемых магистратскими судами, — уголовные<sup>2</sup>.

Магистраты проходят специальную подготовку. Сначала — когда магистрат приступает к своим обязанностям. Подготовка включает ознакомление с обязанностями магистрата, деятельностью судов, ведением процесса, системой доказательств. Вторая стадия — после 6 месяцев пребывания в должности. Краткая подготовка не позволяет познать тонкости судопроизводства, но в отношении магистратов такая задача не ставится. Для оказания постоянной правовой помощи магистратам введена должность клерка, который должен быть профессиональным юристом и иметь не менее пяти лет стажа работы в качестве барристера или солиситора либо длительное время проработать помощником клерка. Кандидатуры мировых судей подбираются совещательными комитетами, члены которых назначаются лордом-канцлером. Кандидат в магистраты может быть рекомендован комитету любым лицом или организацией, допускается самовыдвижение.

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 301–303.

<sup>2</sup> Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 104.

Мировые судьи сочетают эту деятельность со своей основной профессией. Те, кто работает в общественном производстве или на национализированных предприятиях, получают дополнительно 48 оплачиваемых дней для выполнения судейских обязанностей. Этому правилу следуют и многие крупные частные фирмы. Закон о защите занятости 1978 г. установил, что работодатель должен предоставить лицам, занятым в качестве мировых судей, необходимое время для выполнения ими своих обязанностей<sup>1</sup>.

В дореволюционной России мировой суд был учрежден Уставами уголовного судопроизводства 1864 г. Мировая юстиция предназначалась для рассмотрения малозначительных дел. Мировые судьи избирались уездными земскими собраниями из лиц, проживающих в данной местности, достигших 25-летнего возраста, имеющих высшее или среднее образование или прослуживших не менее трех лет в таких должностях, при исполнении которых они могли приобрести практические знания, связанные с работой судьи. Кроме того, кандидат в мировые судьи должен был соответствовать определенному имущественному цензу. Соответственно, таким правом не обладали несостоятельные должники, осужденные за преступления, караемые заключением в тюрьму, и т. п. (Учреждение судебных установлений, ст. 19-21)<sup>2</sup>. К подсудности мировых судей были отнесены уголовные дела по преступлениям, наказание за которые не превышало заключения в тюрьму свыше одного года, а также все дела частного обвинения. Кроме того, мировые судьи рассматривали гражданские дела, если цена иска не превышала 500 руб., и некоторые другие. В делах, которые могли прекращаться примирением сторон, «мировой судья обязан склонять их к миру и только в случае неуспеха в том приступать к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти» (ст. 120 УУС). Мировой суд обеспечивал доступность, простоту и быстроту судопроизводства. Однако в 1889 г. выборные мировые судьи во многих губерниях были заменены земскими участковыми начальниками, которые наделялись административно-судебными полномочиями и назначались министром внутренних

<sup>1</sup> Там же. С. 117–119.

<sup>2</sup> Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 8. Судебная реформа. М., 1991. С. 34.

дел. В 1912 г. Закон о местной юстиции восстановил мировых судей<sup>1</sup>.

Нельзя сказать, что мировая юстиция везде основана на началах выборности и судьями являются непрофессионалы. Во многих странах мировые судьи были и остаются (где они есть) профессиональными. И в постсоветской России мировая юстиция возрождена в 1998 г., но уже как юстиция профессиональная. Мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов Федерации. ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» относит к компетенции субъекта Федерации выбор одного из вариантов занятия должности мирового судьи: назначение его законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации; избрание тем же органом; избрание населением соответствующего участка. По состоянию на конец 2002 г. законодатели субъектов Федерации в своих законах о мировых судьях третий вариант не использовали<sup>2</sup>.

## 4.2. Суд присяжных

Родиной суда присяжных считается Англия, но и там он прошел определенный путь развития. Иногда исторические корни суда присяжных относят к Франции IX века в период правления Людовика Благочестивого. Институт был перенесен в Англию после завоевания ее норманнами в 1066 г., а утвердился там к XII веку<sup>3</sup>.

В правосудии Англии XII века царил раздробленность: феодальные, городские, церковные суды осуществляли свои юрисдикции. Королевская власть не обладала правовыми учреждениями, необходимыми для поддержания порядка и пресечения насилия. Она стремилась взять под свой контроль законодательство — в первую очередь в области земельного права. Новые управленческие и правовые институты были созданы по пришествии на трон Генриха II, с которым связаны коренные изменения в системе английского

---

<sup>1</sup> *Немытина М.В.* Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999. С. 112–119; *Кони А.Ф.* Отцы и дети судебной реформы: К пятидесятилетию Судебных Уставов. М., 2003. С. 336–337.

<sup>2</sup> *Михайловская И.Б.* Уголовное судопроизводство в мировом суде. М., 2003. С. 19.

<sup>3</sup> *Уолкер Р.* Указ. соч.; *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. С. 173.

права<sup>1</sup>. Реформы короля Генриха II ввели систему королевских судов, а также разработки рационального права и общественного участия при его применении. Были введены «юдициальные» предписания, которые вместо требований к ответчику «сделай то-то» обязывали, если ответчик не шел на уступки, начать судебное разбирательство перед беспристрастными судьями. Реформы предусматривали участие сообщества в гражданских делах в форме опроса соседей под присягой по поводу спорных фактов в связи с конфликтами из-за владения землей, а также с целью выявления перед королевским судом всех лиц, подозреваемых в серьезном нарушении мира, т. е. тяжком преступлении. Созыв соседей для дачи свидетельских показаний под присягой практиковался и прежде — при этом, как пишет Г. Дж. Берман, число 12 считалось подходящим и, может быть, даже магическим. Но Генрих II соединил расследование с помощью жюри с «юдициализированной» системой предписаний и превратил суд присяжных в институт, пригодный для использования на регулярной основе. С его помощью разрешались гражданские дела, а по отношению к уголовным делам жюри присяжных использовалось для предъявления обвинения. Соседи-присяжные должны были представлять разъездным королевским судьям по их прибытии в ту или иную местность всех лиц, подозреваемых в убийстве, краже, грабеже, фальшивомонетничестве, поджоге, а также их укрывателей. Эти лица представляли перед королевскими судьями и подвергались испытанию водой. Предварительно королевские судьи изучали записи, которые велись местными должностными лицами, о прошедших событиях. Если присяжные скрывали преступление или делали под присягой нелепые заявления, судьи налагали на них денежный штраф. Как отмечает Берман, такой механизм имел целью не гарантию местных свобод, а состоял в том, чтобы заставить людей доносить друг на друга.

В XIII веке, после упразднения судебных испытаний Четвертым Латеранским собором в 1215 г., судебный процесс с участием присяжных заседателей был распространен и на уголовные дела. В результате были разграничены роли обвинителей, свидетелей и судей. Свидетели уже не решают дело,

<sup>1</sup> Подробнее см.: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 417–423.

а дают своими показаниями лишь судебный материал, для оценки доказательственной силы которого судья дает присяжным руководящие наставления. Присяжные, которые оценивают фактическую сторону дела, распадаются на две группы — *большое* и *малое* жюри, состоящие каждая из 12 человек. Большое жюри, рассмотрев добытые розыском или представленные потерпевшим данные, решает вопрос о предании заподозренного суду; окончательное решение выносит малое жюри.

К XV веку роль присяжных прочно утвердилась как роль судей факта. К 1670 г. (дело Бушеля) было установлено, что присяжный заседатель не может быть оштрафован или заключен под стражу за оправдание виновного. В первое десятилетие XVIII века сформировалось требование, что дело может быть решено только на основе доказательств, непосредственно исследованных в судебном заседании, а не почерпнутых вне суда<sup>1</sup>. Присяжные выдержали серьезные испытания — запугивания, дурное обращение, ограничение компетенции установлением фактических обстоятельств дела. Но принятый в 1792 г. закон Фокса<sup>2</sup> делегировал присяжным всю полноту решения вопроса о виновности.

### ***Взаимодополнительность ключевых элементов гражданского общества: свобода печати и полномочия присяжных заседателей***

Важные завоевания в области правовых полномочий присяжных произошли в Англии в XVIII столетии в связи судебными процессами по делам о печати. В 1694 г. парламент отказался назначить цензора, и в результате в Англии исчезла цензура. Однако это не мешало правительству преследовать печать судебными способами и подвергать авторов жестоким карам<sup>3</sup>. Уголовные процессы, преследовавшие свободную печать, когда предъявлялось обвинение в пасквиле, оканчивались, как правило, применением суровых наказаний. В те времена присяжные не имели права решать вопрос о виновности лица, обвиняемого в пасквиле, а лишь ограничивались констатацией факта опубликования

---

<sup>1</sup> Бернам У. Указ. соч. С. 173.

<sup>2</sup> Libel Act 1792 // [www.statutelaw.gov.uk](http://www.statutelaw.gov.uk).

<sup>3</sup> Фокс, Чарльз Джеймс // Энциклопедия «Брокгауз и Ефрон» ...

текста обвиняемым. Решение же вопроса о виновности принадлежало судьям<sup>1</sup>.

В 1752 г. Нижняя Палата, считая себя оскорбленной неким Александром Мурреем, постановила заключить его в тюрьму. В одном популярном издании решение палаты было осуждено, и за это автор был привлечен к ответственности, как за пасквиль. Его защитник обратил внимание присяжных на то, что произведение не заключает в себе ни лжи, ни злонамеренности. Судья инструктировал присяжных, что они должны высказаться *только по поводу факта опубликования*, но они вынесли *оправдательный* вердикт.

В 1769 г. в журнале «*The Public Advertiser*» стали появляться письма неизвестного автора Юниуса, в которых талантливо и со знанием дела тот нападал на государственные учреждения, общественных деятелей, частных лиц, а также выступал с прямым обращением к королю, указывая на необходимость обратить внимание на тяготы народа, в том числе предупреждая его, что король, «гордясь основательностью своих прав на корону, не должен забывать, что как одна революция доставила ему эту корону, так другая может ее отнять». Эти публикации принесли журналу огромный успех, но издатель предстал перед судом. Мэнсфильд, главный уголовный судья королевства, напутствовал присяжных, что они должны игнорировать указания защиты на отсутствие у обвиняемого злого умысла и преступного намерения. Присяжные совещались целый день и объявили: «Виновен только в напечатании и опубликовании». Но поскольку они должны были решить «виновен» или «не виновен», приговор был обжалован, и состоялось повторное разбирательство. В новом напутствии Мэнсфильд сказал присяжным, что они должны постановить «не виновен» только в том случае, если у них есть сомнения относительно факта опубликования или адресования письма к королю и правительству. Присяжные ни в том, ни в другом не сомневались, но вынесли вердикт «не виновен». Этот приговор поднял бурю в обществе. В следующем году в парламент был внесен проект закона о предоставлении присяжным по преступлениям печати права обсуждать все обстоятельства дела: факт опубликования, справедливость опубликованного, намерение публикующего и т. д. Проект был отвергнут палатами.

<sup>1</sup> Примеры излагаются по: *Новомбергский Н.* Освобождение печати во Франции, Германии, Англии и России. Лекции, читанные в Русской Высшей Школе общественных наук в Париже // <http://evartist.narod.ru/text2>; *Держужинский В.Ф.* Полицейское право. Пособие для студентов. СПб., 1903. // [www.all-pravo.ru/library/doc76p/instrum3732](http://www.all-pravo.ru/library/doc76p/instrum3732).

Судебная практика колебалась. Но в конце концов в 1792 г. был принят предложенный Фоксом *Libel Act* (закон Фокса), в соответствии с которым за присяжными было, наконец, признано право во всех уголовных процессах о пасквиле (*libel*) постановлять решение, входя в обсуждение вопроса о *виновности*, т. е. является ли опубликование текста преступлением, каковы были намерения автора и следует ли его считать виновным.

Передача преступлений печати полному ведению суда присяжных установила действительную свободу печати в Англии. Главный судья лорд Кенион сформулировал роль присяжных в делах о свободе печати следующим образом: «Сущность вопроса о свободе печати очень проста, если отбросить от нее всевозможные словесные украшения, и всякий здравомыслящий человек легко поймет ее. Это ни более, ни менее, как то, что каждый может огласить в печати все, чего двенадцать его сограждан не считают предосудительным, и с другой стороны — что подлежит наказанию всякий, оглашающий то, что в глазах присяжных является предосудительным»<sup>1</sup>.

Закон Фокса имеет более широкое значение, нежели дела о печати; он окончательно определил полномочия присяжных заседателей решать по обсуждаемым спорам *вопрос о виновности в полном объеме*. Именно такая компетенция присяжных заседателей сохранена повсюду, где введен этот институт. Это было принято и в русском дореволюционном суде присяжных, а позднее и в нашем новейшем процессе. Критикуя понимание роли присяжных как «судей факта», И.Я. Фойницкий писал, что хотя в английской юридической литературе доньше сохраняется такая формулировка, это положение можно считать фактически отмененным со времен принятия закона Фокса о клевете в печати<sup>2</sup>.

Суд присяжных получил распространение по всей территории Соединенного Королевства. Английскими колонистами суд присяжных перенесен в США и стал одним из столпов американской демократии. Право на суд присяжных по уголовным делам гарантировано ст. III и поправкой VI к Конституции США, по гражданским делам — поправкой VII.

---

<sup>1</sup> Цит. по: Дерюжинский В.Ф. Указ. соч.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 125.

### **Суд присяжных в Европе**

В результате Великой французской революции суд присяжных был установлен во Франции. Французские просветители ценили английский суд присяжных не только как лучший способ раскрытия истины в уголовных делах, но и как гарантию политической свободы (см. главу 2).

Во Франции суд присяжных был установлен только для разбирательства важнейших уголовных дел и в своем построении претерпел некоторые видоизменения. В Англии присяжные давали устный ответ на один вопрос — о виновности. Во Франции была разработана система письменного вердикта — ряд ответов на вопросы, поставленные коронным судом. Были отличия в процедуре судебного следствия, в роли судьи и др. Притом, что французская модель суда присяжных отличалась от английской, главная черта этого суда установилась неизменной: он состоял из двух разных коллегий — коронных судей и скамьи присяжных заседателей. Присяжным принадлежит исключительное право решения вопроса о виновности. Они не мотивируют свой вердикт и руководствуются только внутренним убеждением. Профессиональные судьи решают вопросы о наказании, а также возникающие в ходе разбирательства процессуальные вопросы. Вместе с присяжными в уголовный процесс пришли новые начала судебного разбирательства: гласность, устность, презумпция невиновности, непосредственность исследования доказательств, вынесение решения на основе внутреннего убеждения.

После принятия французского Кодекса уголовного следствия (1808) французская модель суда присяжных в XIX веке распространяется по всей Европе, за исключением Турции.

Однако вскоре началась и критика этого института как чуждого традиции континентального права. Критики подчеркивали, что если в Англии этот институт был неотъемлемой чертой английского права и находился в теснейшей связи с обычаями и общественно-политическим строем страны, то в других странах Европы он был насажден искусственно, «рационалистически». Велись острые дискуссии относительно достоинств и недостатков суда присяжных<sup>1</sup>. К недостаткам относили (помимо

<sup>1</sup> См. например: *Миттермайер К.* Европейские и американские суды присяжных. Их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков. Вып. 1–2. М., 1869–1871; *Ферри Э.* Уголовная социология; *Иеринг Р.* Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881.

исторической неукорененности) то, что такая конструкция вообще противоречит сути правосудия: присяжные произвольно выносят вердикт, не мотивируя его; судебная деятельность едина, в суде же присяжных она искусственно разделена на две части; отдавая дань независимости присяжных, противники настаивали, что судебной деятельностью могут, тем не менее, заниматься только профессионалы, посвятившие себя изучению права. В ответ звучало, что суд должен решать не только юридические вопросы, но и устанавливать фактические обстоятельства дела, которые оцениваются не по формальной теории доказательств (для чего были бы нужны специальные знания), а по внутреннему убеждению. Последнее не требует специальных знаний и зиждется на обычном человеческом мышлении. Кроме того, однообразие судейской деятельности формирует у судей обвинительную предубежденность; принадлежность судей к определенному социальному классу лишает их знания быта и нравов людей другой среды, делает их невосприимчивыми к множеству деталей.

*«Введение народного элемента, расширяя кругозор суда и увеличивая запас практических познаний, у коронных судей отсутствующих, содействует более полному и правильному разрешению уголовных дел»<sup>1</sup>.*

И главное, именно наличие присяжных обеспечивает подлинную реализацию нового типа процесса, поскольку в их отсутствие процедуры становятся лишь «пустой обрядностью».

Подсудность суда присяжных на протяжении XIX века то сужалась, то вновь расширялась. В 1879 г. в Германию вернулся его исконный институт — суд шеффенов, в ведении присяжных остались лишь дела о наиболее серьезных преступлениях. Шеффены, выборные заседатели, составляют с судьями одну коллегия, без распределения между ними процессуальных задач. Суд шеффенов, в свою очередь, критиковался за то, что в нем практически исключается самостоятельность народного элемента, а вместе с этим и вообще независимость такого суда, поскольку коронные судьи больше подвержены влиянию правительства.

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 139.

### **Суд присяжных в дореволюционной России**

Еще незадолго перед принятием Судебных уставов «говорить о суде присяжных считалось совершенно недозволенным»<sup>1</sup>. Однако в результате многочисленных споров именно суд присяжных «как лучший судебный метод, как лучшее средство в руках правительства, независимо от формы правления, ограждать себя от нравственной ответственности за ошибки зависимых от него служебно судей, впавших в рутину и равнодушие»<sup>2</sup> стал фундаментом нового судебного процесса. Суд присяжных был учрежден в Российской Империи в 1864 г. и вводился поэтапно, начиная с 1866 г. Он стал в каком-то смысле символом, «венцом» судебной реформы<sup>3</sup>, осуществленной после отмены крепостного права и занявшей важнейшее место в ряду других реформ того времени. Создатели русского суда присяжных, изучив английский и французский опыт, а также опыт других стран, не копировали какую-то определенную модель, а создали на основе этих образцов собственную, которая заслужила очень высокую оценку виднейших юристов XIX века. Введение суда присяжных в России было актом доверия к духовным силам народа, поскольку ни организация дореформенных судов, ни строй допетровских судебных инстанций не давали для этого исторической точки опоры. Правда, все сходилось в недовольстве существовавшими в то время порядками уголовного судопроизводства.

В дореформенном суде сословные заседатели уже выполняли функции судей факта. Но, в отличие от присяжных, они были представителями сословий, а не всего общества. Они составляли единую коллегию с коронными судьями, в то время как присяжные заседатели выносят решение самостоятельно.

Присяжными заседателями могли быть мужчины от 25 до 70 лет. Для них был установлен ценз оседлости (2 года) и имущественный ценз. Независимо от наличия собственности или уровня дохода в списки присяжных включались гражданские чиновники с пятого класса и ниже, выборные служащие городских и дворянских учреждений, а также крестьяне, «занимав-

<sup>1</sup> Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. С. 110.

<sup>2</sup> Там же. С. 110–111.

<sup>3</sup> Джаншиев Г. Эпоха великих реформ. СПб., 1907.

шие беспорочно» не менее трех лет выборные должности сельских старост, волостных старшин и пр.

Современники отмечали, что «простые люди» вполне оправдали надежды реформаторов, вердикты присяжных отличались вдумчивостью, внимательным отношением ко всем деталям рассматриваемого дела, нравственными критериями в оценке деяния<sup>1</sup>.

Суд присяжных стал основой формирования независимого российского правосудия. С судом присяжных был принципиально перестроен российский уголовный процесс, система формальных доказательств, где вывод был предрешен, была заменена на вынесение решения по внутреннему убеждению. Благодаря этому институту отечественный суд не только стал соответствовать передовым стандартам правосудия, не только развивалось правосознание населения, но и сформировалась блестящая плеяда отечественных юристов, которые до сих пор являют собой образец величайшего судебного профессионализма<sup>2</sup>. Суд присяжных стимулировал создание Юридических обществ, научная деятельность которых стала мощной силой развития отечественного правоведения.

Судьба русского суда присяжных была непростой, он стал эпицентром общественных и политических дискуссий, у него были как сторонники, так и ярые противники<sup>3</sup>, их отношения определялись, как настоящая война. Кроме того, политическое значение суда присяжных приходило в противоречие с общим политическим устройством жизни, и постепенно его компетенция сужалась<sup>4</sup>.

Просуществовал суд присяжных до Октябрьской революции 1917 г., когда была ликвидирована вся судебная система царской России.

---

<sup>1</sup> Бобринцев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М., 1896; Буцковский Н.А. О приговорах по уголовным делам, решаемым с участием присяжных заседателей // Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874. С. 219–392; Кони А.Ф. Судебная реформа и суд присяжных // Кони А.Ф. Собр. Соч. в 8-ми т. Т. 4. М., 1967. С. 201–222; он же: О суде присяжных и о суде с сословными представителями // Там же. С. 262–292 и пр.

<sup>2</sup> См., например: Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864–1917 г. / Сост. С.М. Казанцев. Л., 1991.

<sup>3</sup> Джаншиев Г. Суд над судом присяжных. М., 1896; он же: Эпоха великих реформ.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Кони А.Ф. Указ. соч.; Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999.

### 4.3. Современные формы участия граждан в отправлении уголовного правосудия

Компетенция суда присяжных в Европе сужалась, а при приходе к власти авторитарных режимов в первой половине XX века была во многих странах вытеснена вовсе. На его месте образовывались суды со смешанной коллегией, где профессиональные судьи решают все вопросы вместе с народными представителями. Это суды ассизов, хотя иногда их ошибочно называют судами присяжных. По сути это расширенная форма германского суда шеффенов. В Германии суд присяжных был ликвидирован в 1924 г., в Италии правительством Муссолини в 1931 г., в Испании режимом Франко в 1939 г., во Франции режимом Виши в 1941 г. Италия и Франция сохраняли смешанный суд, Испания полностью избавилась от какого-либо участия народа в отправлении правосудия<sup>1</sup>. В России Декретом № 1 о суде в 1917 г. большевиками упразднены все ранее существовавшие судебные учреждения (кроме мировых судов, деятельность которых приостанавливалась).

В настоящее время во Франции большинство дел рассматривается профессиональными судьями. Дела о преступлениях, караемых лишением свободы сроком более 5 лет, рассматриваются судом ассизов, состоящим из 3 профессиональных судей и 9 заседателей, назначаемых из граждан, достигших 23 лет. Профессиональные судьи и народные представители образуют единую коллегию. Ежегодно судом ассизов осуждается около 2,5 тыс. преступников (данные за 1986 г.), что составляет сотые доли процента от общего числа осужденных<sup>2</sup>. Судебные заседатели (ассессоры) участвуют также в суде по делам несовершеннолетних. Во Франции это трехуровневая система: единоличный судья, судья по делам несовершеннолетних и 2 ассессора, а наиболее серьезные преступления, совершенные несовершеннолетними, рассматриваются судом ассизов по делам несовершеннолетних, состоящим из 3 профессиональных судей и 9 ассессоров, составляющих единую коллегию. Ассессоры для таких дел отбираются из числа граждан, достигших 30 лет, проявивших заинтересованность и компетентность в деле воспитания.

<sup>1</sup> Тейман С. Указ. соч.

<sup>2</sup> Судебные системы западных государств. С. 170.

В Италии тоже действует суд ассизов. Смешанная коллегия состоит из 2 профессиональных и 6 народных судей, которые отбираются в результате случайной выборки. В их компетенции рассмотрение тяжких уголовных преступлений, специально обозначенных в законе. Такая коллегия заседает и в апелляционном суде.

В Германии дела, в основном, рассматриваются коллегиально. В уголовном процессе судья единолично рассматривает только дела частного обвинения и случаи, не представляющие существенной опасности, признаки которых указаны в законе. Заседатели (шеффены) участвуют в процессе в первом и втором инстанционных звеньях, в низших инстанциях — 2 заседателя и 1 судья, в более высоких — 2 заседателя и 3 профессионала. Решение принимается совместно. В двух вышестоящих инстанциях уголовного суда действуют только профессиональные судьи<sup>1</sup>.

В Швеции суд по наиболее тяжким преступлениям состоит из одного судьи-профессионала и пяти народных заседателей<sup>2</sup>.

В мире сегодня суд присяжных в классической форме действует в странах англосаксонской системы права — Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Ирландии. Кроме того, в Европе он действует в Бельгии, Норвегии, Австрии, на Мальте<sup>3</sup>. Ему подсудны дела о наиболее серьезных преступлениях. В 1995 г. суд присяжных восстановлен в Испании.

Доля дел, рассматриваемых судами присяжных в Великобритании и США, невелика, но этот институт остается фундаментом судебных систем этих стран.

В современном английском праве преступления разделяются на те, что рассматриваются судом присяжных (преступления, преследуемые по обвинительному акту), и те, что рассматриваются без присяжных мировыми судьями (суммарные преступления). Каждый человек, достигший 17-летнего возраста, имеет право на суд присяжных, если грозящее ему наказание превышает 3 месяца лишения свободы, и не может быть без своего согласия лишен этого права. На практи-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 139.

<sup>2</sup> Тейман С. Указ. соч.

<sup>3</sup> Здесь использована карта «Народное участие в Европе», представленная Н. Ковалевым в докладе на Клубе присяжных. Москва, 23 марта 2008 г. См. также: Ковалев Н. Особенности организации суда присяжных в зарубежных странах // Вестник Клуба присяжных. 2008, № 1. С. 32–39.

ке это зависит от категории преступления. При «смешанных преступлениях», которые могут оказаться как в юрисдикции суда Короны (с участием присяжных заседателей), так и в юрисдикции магистратского суда (без присяжных), право выбора принадлежит обвиняемому. Как правило, такие дела рассматриваются магистратами. Считается, что участие присяжных здесь нецелесообразно, поскольку состав магистратов представляет собой судей-непрофессионалов. Законодательством постоянно увеличивается число составов преступлений, преследуемых в суммарном порядке. С участием присяжных рассматривается около 4 % уголовных дел<sup>1</sup>. (Выше мы приводили данные о том, что подавляющее число уголовных дел рассматривается мировыми судьями.)

В США большинство уголовных дел решается с помощью сделки о признании вины. Судом присяжных рассматривается менее 10 % возбужденных дел, однако право на суд присяжных остается незыблемым демократическим институтом страны<sup>2</sup>.

Критика суда присяжных в США касается, как правило, во-первых, высокой стоимости процесса, и, во-вторых, способности присяжных правильно решать дела.

Что касается первого вопроса, то здесь следует учитывать, что лишь очень небольшой процент дел рассматривается судом присяжных. Кроме того, для повышения эффективности этой формы судопроизводства периодически корректируется законодательство, уточняются некоторые процедуры.

В качестве примера из российской практики (подробнее мы будем обсуждать ее в главе 7) можно привести дела о бандитизме с множеством участников и эпизодов. Иногда такие процессы с участием присяжных длятся не только много месяцев, но и не один год. Вопросный лист может включать в себя около тысячи вопросов. Это уже не только проблема экономики процесса — в подобных случаях присяжные вообще ставятся в ситуацию, когда количество информации, которую нужно принять во внимание и проанализировать, превышает человеческие возможности, даже если бы речь шла и о профессиональном судье. Следовательно, необходимо

<sup>1</sup> Судебные системы западных государств ... С. 101–120.

<sup>2</sup> Подробнее об отборе, процедуре рассмотрения дел с участием присяжных заседателей и некоторых проблемах этого института см.: *Бернам У. Правовая система США ... С. 172–232.*

более жесткое, чем имеющееся на сегодняшний день, законодательное решение вопроса о разделении дел.

Вопрос о способности присяжных решать вопрос о виновности обсуждается в течение двух веков, аргументы мало меняются. Кандидаты в присяжные отбираются методом случайной выборки. В США помимо знания английского языка и умения читать и писать нет никаких критериев относительно образовательного уровня присяжных, поэтому нередко высказываются опасения, что присяжные не в состоянии разобраться в сложных делах. Однако многочисленные психологические исследования дают аргументы в защиту такой способности. Даже если считать, пишет У. Бернам, что среднестатистический судья интеллектуально выше среднестатистического присяжного, то уместно сравнить отдельно взятого судью со всей коллегией присяжных, функционирующей при содействии и под юридическим контролем судьи. Одновременно в США проводится довольно много психологических исследований для определения эффективности тех или иных процедур, к примеру, таких, как инструкции судьи, и предпринимаются попытки по их корректировке.

В ставшем классическим исследовании Г. Кэлвен и Х. Цейсел, где выяснялось, насколько солидарны американские судьи с вердиктами присяжных, было установлено, что судьи соглашались с вердиктами в 78 % гражданских и уголовных дел<sup>1</sup>. Исследователи обращают внимание, что разногласия судей и присяжных связаны с разным пониманием того, что именно *требуется от правосудия*. Так, приводится пример дела, по которому вынесен оправдательный вердикт, а судья вынес бы обвинительный приговор, где подсудимый обвинялся в похищении пиломатериалов на сумму в два с половиной доллара и провел в ожидании суда два с половиной месяца в местах предварительного заключения. Другой пример подобного разногласия: обвинялся в простом убийстве человек, который в пьяном виде находился за рулем и попал в аварию, в результате которой погибла его жена, а он остался на всю жизнь парализованным.

Разумеется, бывают и другие основания для оправдательных вердиктов, к примеру, расистские предрассудки присяж-

---

<sup>1</sup> Бернам У. Указ. соч. С. 228.

ных. Примером могут служить дела, где суд присяжных Юга оправдывал белых, обвинявшихся в убийстве афроамериканцев. Со времен Гражданской войны вплоть до 60-х годов XX века, когда развернулось общественное движение за гражданские права чернокожих, жюри присяжных на Юге состояли только из белых американцев, что извращало суть данной формы правосудия<sup>1</sup>.

Отношение к народному участию в отправлении правосудия всегда было неоднозначным. Как отмечает С. Тейман, довольно затруднительно, если не невозможно, доказать, что правосудие, отправляемое судами с участием народных представителей, будет качественно лучше правосудия, отправляемого профессиональными судами<sup>2</sup>. Участие народа в отправлении правосудия является во многом и вопросом политическим<sup>3</sup>. Но проблема состоит в том, что при неблагоприятной политической ситуации суд становится объектом манипуляции, в результате чего и народное участие может стать неким прикрытием и декорацией. Однако,

*«наиболее репрессивные режимы за всю историю человечества всегда поддерживались (вольно или невольно) профессиональным судебским корпусом без народных представителей»<sup>4</sup>.*

Обсуждая современную тенденцию к сворачиванию народного элемента в правосудии (чего нельзя сказать о Великобритании с учетом мировых судей, не являющихся юристами) и усиления его профессионализации, В.А. Туманов замечает:

*«Такая тенденция действительно существует, и одна из ее основных причин заключается в том, что в наше время судебная организация в значительной мере ориентирована на иные, чем уголовная репрессия функции правосудия (выделено мной — Л.К.), на огромную сферу так называемых гражданских дел, включающих призванное доминировать такое направление правосудия, как защита прав и законных*

<sup>1</sup> Тейман С. Указ. соч.; см. также: Бернам У. Указ. соч. С. 231 (сноска).

<sup>2</sup> Тейман С. Указ. соч.

<sup>3</sup> Токвиль Алексис де. Демократия в Америке. М., 1992.

<sup>4</sup> Тейман С. Указ. соч.

*интересов граждан. Здесь институт присяжных практически неприемлем, его роль ограничена узкой категорией уголовных дел»<sup>1</sup>.*

Анализ применимости суда присяжных к разрешению гражданских дел (в США присяжные рассматривают и уголовные, и гражданские дела) выходит за рамки нашей темы. Но исходя из приведенного замечания следует, что там, где остается репрессия (а в уголовном правосудии именно репрессия является его системообразующим признаком), важность участия народного элемента не подвергается сомнению. И чем строже предполагаемая репрессия, чем более государство заинтересовано в обвинении и, следовательно, уязвимее положение подсудимого, тем более нуждается суд в независимости, которую обеспечивает участие граждан.

*«В странах англосаксонского права суд присяжных всегда считался необходимым в делах о преступлениях против государства, так как риск того, что правительство будет осуществлять давление на судебные органы именно в делах, связанных с государственной безопасностью, намного выше, чем риск такого же вмешательства в дела, связанные, например, с бытовым убийством или кражей»<sup>2</sup>.*

В некоторых европейских странах обязательность суда присяжных в делах о преступлениях против государства гарантирована конституциями этих стран (ст. 91 Конституции Австрии; ст. 150 Конституции Бельгии).

Участие граждан в правосудии не умаляет значения профессионализма судейского корпуса. Напротив, успешность и правосудность участия граждан определяется квалификацией профессиональных юристов, и, в первую очередь, судей, председательствующих в таких процессах. Участие народного элемента может осуществляться в разных формах. В странах с достаточно высоким уровнем правового развития, сильным гражданским обществом, способностью людей к самостоятельности смешанные коллегии могут быть вполне

---

<sup>1</sup> Судебные системы западных государств ... С. 234.

<sup>2</sup> Ковалев Н. Суд присяжных в делах о терроризме: Обзор зарубежного опыта. Материал, представленный на заседание Комиссии Общественной Палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы. Москва, 22 декабря 2008 г.

действенными. Однако там, где этого не произошло (как, например, в России), суд присяжных оказывается эффективным механизмом формирования правовых стандартов и правового мышления — и профессионалов, и населения. Именно таким средством «выращивания» современного судебного процесса он служил в европейских странах в XIX веке.

Кроме того, обратим внимание, что при общем сокращении участия населения непосредственно в отправлении правосудия велика роль общественного сектора в инфраструктуре юстиции.

В замечании В.А. Туманова обнаруживается и другая сторона. Поскольку преступность в мире не снижается, а криминологи говорят о ее постоянном росте, то приоритет нерепрессивной функции правосудия можно рассматривать в том смысле, что в уголовной юстиции все более значимое место отводится некарательным мерам (возможно, автор этого не имел в виду).

В странах СНГ суд присяжных в классической форме действует только в России (с 1993 г.). В Казахстане введены смешанные коллегии, но такой суд называется судом присяжных<sup>1</sup>. В Киргизии предполагается введение полноценного суда присяжных (с разделенной коллегией) с 2010 г.

---

<sup>1</sup> Закон Республики Казахстан «О присяжных заседателях» // [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz).

## Глава 5. Ювенальная юстиция

Ювенальная юстиция — яркая страница в истории правосудия, демонстрирующая, как под влиянием общественного движения родилась совершенно новая отрасль правосудия, впитавшая в себя черты (ставшие ее отличительными особенностями), казалось бы, совершенно правосудию чужеродные. Общественные инициативы были институционализированы, став составными и конститутивными элементами такой юстиции.

Не всякое правосудие в отношении несовершеннолетних можно считать ювенальной юстицией. «Ювенальная юстиция» — понятие, имеющее собственное содержание. Вряд ли можно назвать какую-либо страну с идеальной системой ювенальной юстиции. Что касается конкретных организационно-правовых моделей, их разнообразие в мире достаточно велико<sup>1</sup>. Однако если отвлечься от деталей, то можно выделить то, что определяет ее специфическое содержание: ювенальная юстиция — это *воспитательная юстиция*.

### 5.1. Предыстория: юные правонарушители и уголовная юстиция

Классическая модель ювенальной юстиции сформировалась в конце XIX — начале XX вв. в оппозиции к карательному способу реагирования на правонарушения несовершеннолетних. В истории законодательств можно выделить на этот счет несколько, порой сосуществующих положений<sup>2</sup>:

- 1) уголовная ответственность наравне со взрослыми;
- 2) возрастная (безусловная) невменяемость (установление предела, до которого ребенок не несет уголовной ответственности);
- 3) условная вменяемость;
- 4) смягчение наказания;

---

<sup>1</sup> См., например: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000; Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2.: В 2-х кн. / Под ред. М.Г. Флямера. М. 2000.

<sup>2</sup> Подробнее обзор форм уголовной ответственности несовершеннолетних см.: Гернет М. Малолетние преступники // Энциклопедический словарь Гранат. Изд. 7-ое. В 58-и т. Т. 28. М., [б/г]. С. 78–88; Мельникова Э.Б. Указ. соч.

- 5) исправление в благоприятной среде (в том числе, в специальных учреждениях);
- 6) воспитание вместо наказания.

И, наконец, седьмая позиция, которая касается уже не столько ответственности за совершенные преступления, сколько иного типа реакции на детскую преступность вообще: *профилактика* как воздействие на порождающие ее причины. Хотя это положение является фактически развитием идеи необходимости воспитательной реакции — но уже не только на правонарушающее поведение, но и вообще на трудные жизненные ситуации ребенка, которые становятся благоприятной почвой для последующего совершения преступлений.

Соответственно, положение несовершеннолетнего в уголовном процессе прошло путь от *равного* со взрослыми через отдельные *особенности* к *особому* положению.

Как отмечают исследователи, уже в римском праве содержалось учение об ответственности и положении малолетних в уголовном процессе.

Так, Законами XII таблиц (451–450 гг. до н.э.) в таблице VIII устанавливалось:

«9. По XII таблицам смертным грехом для взрослого было потравить или сжать в ночное время урожай с обработанного плугом поля. XII таблиц предписывали такого обреченного богине Церере человека предать смерти. Несовершеннолетнего виновного в подобном преступлении по усмотрению претора или подвергали бичеванию, или присуждали к возмещению причиненного вреда в двойном размере.

...

14. Децемвиры предписывали свободных людей, пойманных в краже с поличным, подвергать телесному наказанию и выдавать головой тому, у кого совершена кража, рабов же наказывать кнутом и сбрасывать со скалы; но в отношении несовершеннолетних было постановлено или подвергать их по усмотрению претора телесному наказанию, или взыскивать с них возмещение убытков»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Сост. В.Н. Садилов; под ред. З.М. Черниловского. М., 1996. С. 52. Как отмечается в комментарии, текст XII таблиц дошел до нас только в цитатах и пересказе позднейших авторов.

Однако позднее инквизиционный процесс, сохранив некоторые возрастные границы подсудности, уравнивал положение несовершеннолетних, обвинявшихся в совершении преступлений, со взрослыми, и к ним применялись пытки и те же наказания, что к взрослым вплоть до смертной казни<sup>1</sup>.

«Каролина» — крупнейший памятник феодального права, издана при Карле V в 1532 г. Закон характеризуется суровостью наказаний. Приведем статью закона, где устанавливается ответственность несовершеннолетних за воровство:

«CLXIV. Если вор или воровка будут в возрасте менее четырнадцати лет, то они независимо от каких-либо оснований не могут быть осуждены на смертную казнь, а должны быть подвергнуты вышеупомянутым телесным наказаниям по усмотрению (суда) и должны дать вечную клятву. Но если вор по своему возрасту приближается к четырнадцати годам и кража значительна или же обнаруженные при том выше указанныеотягчающие обстоятельства столь опасны, что злостность может восполнить недостаток возраста, то судья и шеффены должны запросить, как указано ниже, Совета, должно ли подвергнуть такого малолетнего вора имущественным или телесным наказаниям либо смертной казни»<sup>2</sup>.

В российском законодательстве до 1669 г. не обнаруживается каких-либо постановлений об ответственности малолетних<sup>3</sup>. В качестве первого законодательного определения ответственности несовершеннолетних в России обычно ссылаются на указ Сената от 23 августа 1742 г. (ПСЗ. Год 1742, № 8601), поводом для которого послужило дело об убийстве четырнадцатилетней девочкой Прасковьей Федоровой двух крестьянских детей. Указом определено, что в уголовных делах период малолетства продолжается до 17-летнего возраста, лица этого возраста не могут быть подвергнуты ни пытке, ни сечению кнутом, ни смертной казни.

Последующая систематизация российского законодательства привела к установлению полной невменяемости для лиц, не достигших семилетнего, а затем десятилетнего возраста, а для лиц от 10 до

---

<sup>1</sup> Гуревич С.А. Ответственность юных преступников по русскому законодательству // Дети-преступники ... / Под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 9; Чарьхов Х.М. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Там же. С. 23–24; Мельникова Э.Б. Указ. соч. С. 27–33.

<sup>2</sup> Хрестоматия по всеобщей истории государства и права ... С. 117.

<sup>3</sup> Гуревич С.А. Указ. соч. С. 9; Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. М., 1994. С. 159.

17 лет предусматривалось смягчение наказания. По российскому Уложению 1845 г. по отношению к лицам в возрасте с 10 до 14 лет необходимо было определить наличие или отсутствие разума (период условной вменяемости); для лиц в возрасте от 14 до 21 года действовало только положение о смягчении наказания. В Уставе уголовного судопроизводства (1864 г.) условная вменяемость была распространена на возраст до 17 лет: по отношению к лицам этого возраста суд должен был всякий раз определять, действовали ли они с разумением<sup>1</sup>. При установлении разума наказания смягчались или заменялись на воспитательные меры; для лиц в возрасте от 17 до 21 года предусматривалось смягчение и замена наказания<sup>2</sup>.

Переход от равной со взрослыми уголовной ответственности к смягчению наказания и к созданию специальных учреждений для исправления и воспитания несовершеннолетних можно считать периодом *предыстории* ювенальной юстиции. А собственно *возникновение ее знаменует принципиальная смена подхода (парадигмы) в реагировании на правонарушающее поведение*<sup>3</sup>.

Период *непосредственной предыстории* ювенальной юстиции можно отнести к XIX веку. Именно в это время проявился интерес юстиции к ребенку. Это явление было частью более широкого общественного и научного внимания к детству вообще. Понять предпосылки рождения ювенальной юстиции можно, если обратиться к *социальной и культурной* ситуации того времени — контексту социальных процессов и контексту идей.

Девятнадцатое столетие — век индустриализации, бурного развития капитализма, сопровождавшегося оттоком населе-

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства. Ст. 759 // Судебная реформа X–XX веков. В 9-ти т. Т. 8. М., 1991.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 158–164; Гуревич С.А. Указ. соч. С. 7–20.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Дети-преступники ... ; Люблинский П.И. Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. СПб., 1908; Мельникова Э.Б. Указ. соч.; Беляева Л.И. Размышления по поводу ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. 2005, № 2 (5). С. 3–9; Мельникова Э.Б., Карнозова Л.М. Ювенальная юстиция — охранительная и восстановительная. М., 2002; Максудов Р.Р., Флямер М.Г. Ответ государства и общества на правонарушения и отклоняющееся поведение несовершеннолетних (исторический экскурс и методологический анализ ювенальной юстиции) // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учеб. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001. С. 52–71.

ния в города, разрывом традиционных социальных связей. Многие дети оказывались в неблагоприятной среде, брошенные родителями, а то и вовсе на улице. Использовался тяжелый детский труд, который оказывал неблагоприятное воздействие на развитие организма ребенка. Нищета, отвратительные жилищные условия, плохое питание, невежество, пьянство, разврат, преступность оказывались той средой, в которой дети нередко вынужденно становились на путь бродяжничества, попрошайничества, проституции, преступлений. Как отмечали авторы того времени, отсутствие должного воспитания вело к «моральному одичанию». В этот период на место теологических постулатов греховности заступают *социологические концепции причин преступности*, в которых ведущими признавались социальные и экономические детерминанты.

*«Светский гуманистический характер эпохи проявился в том, что в начале XIX в. реформаторы обратили внимание на внешние социальные силы, оказывающие воздействие на ребенка, и попытались установить над ними контроль с целью предупреждения неправомерного поведения несовершеннолетних. Дети уже не считались зачатými в грехе, в акте сластолюбия, через который, как ранее полагали, “грех Адама передавался всему человечеству”»<sup>1</sup>.*

Это вело к осознанию того, что фокус в реагировании на преступность должен сместиться к *профилактике*:

*«Крайне близоруко обращать все силы борьбы на детей-преступников и оставлять без внимания питающие их корни... Рациональным лечением в данной области является то, которое направляет свои силы на детей, находящихся в моральной опасности; на детей, оставленных без призора и воспитания»<sup>2</sup>.*

Получают широкое распространение разного рода общественные организации, ставившие своей целью благотворительность, защиту детей от жестокого обращения, попечение

---

<sup>1</sup> Мак-Клееллан Д. Правосудие по делам несовершеннолетних в США // Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М., 1995. С. 154–155.

<sup>2</sup> Рубашева А.М. Очерк системы борьбы с детской заброшенностью и преступностью в Америке и Западной Европе // Дети-преступники ... С. 484.

о беспризорных, больных и других детей, нуждающихся в поддержке, создание благоприятных условий для воспитания и обучения. Открываются приюты, реформатории, школы, мастерские, клубы и пр. Впоследствии такого рода общественные объединения стали составной частью ювенальной юстиции<sup>1</sup>.

Прежде ребенка воспринимали как «уменьшенного взрослого», и только к концу XIX — началу XX вв. заговорили о самодостаточности детской жизни, личности ребенка, значении воспитания. Мысли философов, писателей, общественных деятелей обращаются к педагогическим концепциям. Во второй половине XIX века оформляются такие области знания как *детская и педагогическая психология*, к концу столетия появляется *педология* — комплексная наука о ребенке<sup>2</sup>. Развитие *педологических* концепций переносит акцент в целях наказания от *воздаяния* к *идее исправления*. Особую актуальность и специфику идея исправления обрела в отношении к юным правонарушителям, развращающее влияние тюрьмы на которых признавалось особенно опасным и способствующим рецидивизму. Вредной признавалась также публичная, позорящая и во многом непонятная ребенку официальная судебная процедура.

Последняя треть XIX века ознаменована международным движением общественных организаций, тюремных деятелей, юристов, выступающих за особое положение детей в уголовном процессе и применение к юным правонарушителям воспитательных мер вместо карательных. Мировым сообществом была осознана необходимость реформ правосудия в отношении несовершеннолетних<sup>3</sup>. Таким образом, обе линии общественного и государственного реагирования, с одной стороны, на детей заброшенных, лишенных должного воспитания и ухода, и, с другой, — на совершивших правонарушения, стали «сходиться» в одном пространстве — *попечения и воспитания*.

<sup>1</sup> Рубашева А.М. Указ. соч. С. 483–524; Тарасова Е.П. Детские суды за границей // Дети-преступники ... С. 429–482.

<sup>2</sup> В 1889 г. американский психолог С. Холл создал первую педологическую лабораторию. В нашей стране в начале XX века педология развивалась весьма интенсивно, имена ученых, которые занимались проблематикой детства, поистине составляют золотой фонд отечественной и мировой науки (Л.С. Выготский, П.П. Блонский и др.).

<sup>3</sup> Обширную библиографию на русском и иностранных языках см. в книге «Дети-преступники ...».

Россия XIX века активно включилась в процесс формирования ювенальной юстиции. Подробнее мы поговорим об этом в главе восьмой.

## 5.2. Ребенок и подросток — социализация и обретение идентичности

Так что же послужило основанием для создания особой юстиции? Первое, что кажется само собой разумеющимся, — необходимость проявления более снисходительного, гуманного отношения к малым и слабым. Но подобный подход вполне отвечает пониманию ребенка как «неполноценного взрослого» и уже был реализован в таких институтах как «смягчение ответственности», «прощение наказания» и т. п. — т. е. таких, где карательная юстиция становится в каком-то смысле более пассивной в отношении правонарушающего поступка в том случае, если он совершен ребенком (подростком). Однако ювенальная юстиция отнюдь не пассивна, она не только не игнорирует, но, напротив, реагирует даже на такое поведение ребенка, которое для взрослого не является преступлением (прогулы школьных занятий, азартные игры, распитие спиртных напитков, побеги из дома и т. п.)<sup>1</sup>. Так что нас будет интересовать, какие особенности детского и подросткового возраста стали тем краеугольным камнем, который заложил фундамент детской юстиции, отличающейся от общеуголовной *специфическим подходом* к реагированию на правонарушающее и отклоняющееся поведение несовершеннолетнего.

Сегодня написаны горы научной, методической и популярной литературы по детской психологии и педагогике, где освещаются особенности каждого возрастного периода, проблематика девиантного поведения и агрессии детей и подростков и т. д. и т. п. Масса научных школ и направлений предлагают свои концепции, подходы и практические методы. Здесь не место для их анализа, поэтому остановимся в

---

<sup>1</sup> Так называемые статусные преступления (см. Мельникова Э.Б. Указ. соч. С. 67–68). В Польше, к примеру, такие поступки несовершеннолетних охватываются понятием «деморализация», и ювенальный судья рассматривает подобные дела в рамках специального производства (Клаус В., Возниаковска Д. Модель правосудия по делам несовершеннолетних в Польше. Варшава, 2006 // www.sprc.ru).

самых общих чертах лишь на нескольких моментах, важных с точки зрения обсуждаемой темы.

Сравним два положения. Первое — научное высказывание, второе относится к современным международным стандартам в отношении к преступности несовершеннолетних.

*«В структуре личности подростка нет ничего устойчивого, окончательного и неподвижного. Все в ней — переход, все течет. Это альфа и омега структуры и динамики личности подростка. Это же альфа и омега педологии переходного возраста»<sup>1</sup>.*

*«Молодежь — это поколение, которое развивается и, следовательно, все меры, предпринимаемые в ее отношении, должны носить воспитательный характер»<sup>2</sup>.*

Ребенок попадает в поле юстиции, когда его поведение выходит за рамки определенных правовых норм, становится правонарушающим. Юстицию интересуют внешние проявления, вопросы «внутреннего обоснования» поведения ее интересуют лишь вторично. Но именно эта «внутренняя основа» поведения и отделяет радикально ребенка (подростка) от взрослого. Осознание детства как *особой стадии в развитии личности и роли социальных институтов* в ходе этого развития стали тем фундаментом, на котором построена ювенальная юстиция. В этом плане нас будут интересовать, прежде всего, два процесса, рассматриваемые как составляющие возрастного развития — *социализация и обретение идентичности*. Это процессы «обобщенные», поскольку, в свою очередь, подразумевают рост и созревание организма, развитие интеллекта, воли, эмоциональной сферы, становление характера и пр.

В процессе развития у ребенка формируются высшие психические функции (по терминологии Л.С. Выготского), т.е. осуществляется переход от непосредственных, природных форм поведения к опосредованным, искусственным, сформированным в ходе культурного развития. Это касается как интеллектуальных функций (мышления, внимания, памяти), так и форм социаль-

<sup>1</sup> Выготский Л.С. Педология подростка // Собр. соч. в 6-ти т. Т. 4. М., 1984. С. 242.

<sup>2</sup> Рекомендация № R (87) 20 Комитета министров Совета Европы по проблеме общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних.

ного взаимодействия. Под *социализацией* понимается процесс усвоения индивидом социального опыта, социальных норм, убеждений, освоение навыков жизни в обществе, форм человеческого общежития. Психологическим механизмом такого усвоения является интериоризация — формирование внутренних структур человеческой психики за счет «сворачивания» и трансформации внешней деятельности и социальных взаимодействий во внутренние психические новообразования. Формы общения и связи с окружающими переводятся постепенно в формы самоорганизации — мышления, поведения, личности. Сначала контроль со стороны ближайшего окружения, потом — самоконтроль. Сначала одобрение других, затем — ощущение собственной компетентности. Сначала действие производится совместно с другими, затем индивидуально. В этом смысле социальная среда оказывается *не внешней* обстановкой (животные тоже имеют среду обитания), а источником, формирующим личность и определяющим стандарты поведения.

Возрастное развитие протекает в смене эволюционных стадий и кризисов, в последних случаях взрослые начинают говорить о «трудных детях».

*«...Значительная часть детей, переживающих критические периоды развития, обнаруживает трудновоспитуемость. Дети как бы выпадают из системы педагогического воздействия, которая еще совсем недавно обеспечивала нормальный ход воспитания и обучения. В школьном возрасте в критические периоды у детей обнаруживается падение успеваемости, ослабление интереса к школьным занятиям и общее снижение работоспособности. В критические возрасты развитие ребенка часто сопровождается более или менее острыми конфликтами с окружающими. Внутренняя жизнь ребенка порой связана с болезненными и мучительными переживаниями, с внутренними конфликтами... В переломные моменты развития ребенок становится относительно трудновоспитуемым вследствие того, что изменение педагогической системы, применяемой к ребенку, не поспевает за быстрыми изменениями его личности»<sup>1</sup>.*

Исходным «социальным атомом», где начинается процесс социализации, как правило, является семья. В младенчестве

---

<sup>1</sup> Вьготский Л.С. Проблема возраста // Указ. соч. С. 250, 252–253.

(согласно периодизации Э. Эриксона)<sup>1</sup>, если ребенок получает должный уход и удовлетворяются его базовые потребности в безопасности, тепле, пище, контакте формируется такое фундаментальное образование как *базовое доверие/недоверие* к миру. Это некоторое исходное основание ощущения себя в мире. Вхождение в социум и освоение его норм неразрывно связаны с процессом формирования «я», т. е. *становления идентичности*.

Все больше отделяясь от матери, пробуя действовать в расширяющемся социуме, ребенок, оставаясь все еще чрезвычайно зависимым от взрослых, начинает проявлять определенную самостоятельность. Контроль взрослых очерчивает границы автономии и обеспечивает формирование у ребенка основ самоконтроля и воли. Самостоятельности противостоит неуверенность в себе и стыд.

*«Требуются и выдержка, и гибкость, чтобы правильно воспитать волю ребенка — помочь ему превозмочь свое чрезмерное упрямство, развить “добрую волю” и (обучая его быть послушным в каких-то важных делах) поддержать его автономное чувство свободы воли»<sup>2</sup>.*

На следующей стадии (4–6 лет) «разрешается альтернатива» между такими психологическими новообразованиями как инициатива и чувство вины. Школьный возраст вводит ребенка в мир новых людей и ценностей. «Игровой» период сменяется этапом, который называется по наименованию доминирующего института (школы) и доминирующей деятельности — учебной. Здесь начинает преобладать такая ценность как «умелость». Компетентность–неполноценность — вот полюсы результирующей этой возрастной стадии.

По мере взросления расширяется «социальный радиус» ребенка, и наиболее сложным периодом оказывается подростковый возраст, когда происходит перестройка организма и всех сфер жизни индивида — внешности, физиологии, влечений, интеллекта, интересов, стремлений, отношений с другими

<sup>1</sup> Как уже говорилось, есть разные концепции, в том числе касающиеся возрастных стадий и кризисов развития; мы будем опираться на периодизацию Эриксона как наиболее развернутую и достаточно авторитетную (Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис. М., 1996).

<sup>2</sup> Эриксон Э. Указ. соч. С. 122–123.

людьми, самооценки и пр.<sup>1</sup>. Социум — это не монолитное целое, а конгломерат множества разнообразных социальных и культурных сегментов. Конкуренция картин мира, ценностей, норм, требования и соблазны и пр. — все это вынуждает подростка в конце концов самому искать ответы на вопросы «об истине», проходить через «путаницу ролей» в поисках себя. Ключевая и интегрирующая линия переходного возраста — формирование самосознания, идентичности. Подросток должен как бы «собрать себя», в этот период оформляется личностная самоидентичность, осознаваемый образ себя, который служит основой отношения к окружающему миру и к себе, в том числе, регулятором дозволенного и недозволенного поведения. Формирование идентичности опирается не только на осознание своих возможностей, но и на идеалы. Большую роль в этом играют образцы для подражания, с которыми подросток начинает себя идентифицировать. Ответить на вопрос «кто я?» помогают референтные группы, позволяющие подростку в это сложное время снять с себя груз тревожных вопросов. Недаром общение со сверстниками становится в это время наиболее значимой сферой жизни. Если в основе группирования лежит протест против социально одобряемых форм жизни, ценностей и институтов, подобные группы оказываются обособленными, порой — нетерпимыми и жестокими к другим, что дает их членам ощущение собственной идентичности.

Прощание с детством сопровождается потерей детских привилегий, в более широком мире тебя уже не любят и не принимают только лишь потому, что ты *есть* — теперь ты должен *доказать*, что чего-то стоишь. Тебя оценивают, и самосознание формируется, соразмеряясь с этой внешней оценкой. Современная западная культура (к которой принадлежим и мы) формирует идеал *человека успешного*. Успех, материальная обеспеченность, социальные достижения оказываются мерилом оценки человеческих достоинств. И если подросток-юноша (девушка) оказывается «не успешным» в социально одобряемых структурах (для подростков это, в первую очередь, школа), он ищет другие места, где его потребности — в первую очередь, в принятии его таким, какой он есть, в одобрении, в ощущении

---

<sup>1</sup> О связи особенности подросткового возраста с механизмами социальной дезадаптации см.: Тихомирова А.В., Москвичев В.В., Лапшин Ю.Г. и др. Основы профилактики социально-психологической дезадаптации несовершеннолетних. Методическое пособие. М., 2006.

собственной компетентности — удовлетворяются. В группе себе подобных он находит понимание, общие ценности, авторитеты. Достаточно известным является факт, что большая часть преступлений подростков совершается в группе либо для того, чтобы завоевать авторитет среди своих товарищей. В этом смысле первичное криминальное деяние мотивируется чаще не столько собственно криминальными установками, сколько вполне *нормальными базовыми потребностями* в самоутверждении, достижении успеха, внимании, одобрении. Современное понимание причин преступного поведения не ограничивается факторами социально-экономическими, отводя значительную роль психологической специфике возрастного развития. Такое понимание отражено в положениях международных стандартов в области уголовной политики в отношении несовершеннолетних, которые рекомендуют учитывать, что

*«поступки молодых людей или поведение, которое не соответствует общим социальным нормам и ценностям, во многих случаях связаны с процессом взросления и роста и что, как правило, по мере взросления поведение большинства индивидов самопроизвольно изменяется»<sup>1</sup>.*

Так что во многих случаях лучше — имея в виду *будущее ребенка* — проигнорировать факт его правонарушающего поведения, чем пускаться в ход «тяжелую артиллерию» уголовного преследования.

Этот принцип, положенный в основание международных документов<sup>2</sup> и формулируемый как необходимость *минимизации контактов несовершеннолетнего с уголовной юстицией*, нежелательность определения молодого человека как «правонарушителя» и тем более — «преступника», базируется на многочисленных исследованиях. Одной из ведущих концепций, обосновывающих такую позицию, является теория *стигматиза-*

<sup>1</sup> Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские принципы), Резолюция 45/112 Генеральной Ассамблеи от 1 декабря 1990 г., п. 5.

<sup>2</sup> Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Резолюция 40/33 от 29 ноября 1985 г.; Эр-Риядские принципы; Конвенция ООН о правах ребенка; Рекомендация № R (87) 20 Комитета министров Совета Европы по проблеме общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних; Рекомендация № R (2003) 20 Комитета министров Совета Европы касательно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних.

ции, или *клеймения*, которая стала принципиальным шагом в формировании наших представлений о механизмах криминализации личности<sup>1</sup>. Суть теории в том, что не только (и даже не столько) «первичное» отклоняющееся поведение, но и *способ реагирования общества* на такое поведение толкают человека (особенно молодого) в криминальную среду. Официальное осуждение нарушителя становится актом социального клеймения. Клеймо фактически ставится и остается не на поступке, а на человеке, и отныне отношение к нему общества определяется этим знаком позора. Следствием становится «вторичное отклонение» как результат реакции индивида на такое отношение окружающих. Общество фактически навязывает ему социальную роль отверженного и толкает тем самым в криминальную среду, где он становится «своим». Особенно опасны последствия стигматизации для юного нарушителя, когда еще не завершены процессы взросления, личностной и социальной идентификации, когда идет интенсивный поиск своей социальной роли и образцов для подражания.

Как показывают многие исследования, склонность к девиантному поведению проявляют подростки с нарушенными механизмами социальной адаптации, с неадекватной самооценкой<sup>2</sup>. Осуждение, ставя клеймо преступника, открывает подростку дверь в криминальную субкультуру, даже если он остается он свободен. Оказавшись же в колонии, в этом замкнутом страшном мире<sup>3</sup>, подросток вынужден адаптироваться к искаженному социуму.

*«Пройдя такую социализацию, молодой человек обречен вновь и вновь возвращаться в места заключения. И не потому, что его с самого начала сделали закоренелым преступником, обучили преступным навыкам и приемам, и он спешит их применять, чтобы получить какую-то выгоду для себя. Нет, после выхода на свободу молодой человек вынужден искать тех людей, которые хорошо понимают его и с которыми он чув-*

---

<sup>1</sup> Обзор наиболее известных и авторитетных криминологических теорий см., например, в кн.: Брейтуэйт Дж. Указ. соч.; Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности ... С. 58–122.

<sup>2</sup> См. например: Москвичев В.В., Великоцкая А.М. Девиантное поведение несовершеннолетних // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа ... С. 207–249.

<sup>3</sup> Абрамкин В., Литов М. Малолетка сегодня. М., 1998; Чеснокова В., Абрамкин В. Места лишения свободы для несовершеннолетних правонарушителей // Информационный вестник. № 5–6. М.: Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия, 1999.

*ствует себя умелым, компетентным, не ошибающимся в оценках и повседневных правилах поведения... Довольно большой массив личных документов, прошедших через наши руки (письма заключенных, интервью с ними), показывает, что только после тридцати лет человек, приобщившийся с детства или юности к такому образу жизни, наконец осознает с полной ясностью: чтобы не возвращаться больше в тюрьму, нужно не просто воздерживаться от преступлений как таковых, но именно — рвать со средой. А это — очень тяжелый и болезненный акт, поскольку другой среды у него уже попросту нет»<sup>1</sup>.*

Как писал один из самых авторитетных в XX веке специалистов по детской психологии Э. Эриксон:

*«В юности сила “эго” возникает из взаимного подтверждения индивида и общества... нам хорошо известен, однако высокий рецидив преступности среди молодежи, которая в период формирования идентичности принуждалась обществом к исключительной идентификации с закоренелыми преступниками»<sup>2</sup>.*

### 5.3. Ювенальная юстиция: содержание понятия

Идея о том, что карательная реакция государства на правонарушения ребенка или подростка становится фактором его дальнейшей криминализации, появилась задолго до оформления теории стигматизации, фактически на этой идее и выделилась ювенальная юстиция в ее оппозиции уголовной:

*«Теоретики проповедуют, и законодатели стремятся осуществить крепкую связь между преступлением и наказанием. Но действующая карательная практика вырабатывает иную связь и прокладывает новую дорогу — от наказания обратно к преступлению»<sup>3</sup>.*

Точкой начала собственно истории ювенальной юстиции принято считать создание первого суда для несовершеннолетних в Чикаго в июле 1899 г., в соответствии с «Законом о детях покинутых, беспризорных и преступных и присмотре за ними» штата Иллинойс (США). Событие это знаменовало собой смену

<sup>1</sup> Чеснокова В., Абрамкин В. Указ. соч.

<sup>2</sup> Эриксон Э. Указ. соч. С. 254, 270.

<sup>3</sup> Трайнин А. Общие выводы // Дети-преступники ... С. 546.

парадигмы: суд взял на себя не свойственную ему ранее функцию — педагогическую, воспитательную, ресоциализирующую по отношению как к детям, совершившим уголовно наказуемые деяния, так и брошенным, оказавшимся в трудной жизненной ситуации — бродяжкам, сиротам, попрошайкам. Совершенное ребенком преступление стало рассматриваться как его беда, а не вина. Общество и государство *взяли на себя ответственность* за правонарушающее поведение ребенка, поскольку исходно не обеспечили должным образом условий его социализации. Компетенция детского суда состояла в защите интересов несовершеннолетних и рассмотрении дел о совершенных ими преступлениях. Воспитательные меры оказались теперь не на периферии уголовных санкций и даже не рядоположенными, а, как мы сегодня сказали бы, системообразующими. Изменилась вся система правосудия в отношении несовершеннолетних: цели, принципы, процедуры, предмет судебного исследования, принимаемые меры, профессионализм судьи, включенные в процесс специалисты (табл. 1).

Таблица 1

Сопоставление базовых характеристик уголовной и ювенальной юстиции (классическая модель)

Характеристики	Уголовная юстиция	Ювенальная юстиция
<b>Цель</b>	неотвратимость наказания	— защита интересов ребенка — благополучие ребенка — реинтеграция в общество
<b>Предмет судебного исследования</b>	преступление	личность ребенка и его социальная ситуация, причины правонарушения
<b>Меры</b>	наказание	помощь, воспитание
<b>Принципы</b>	— неотвратимость наказания — состязательность — гласность — репрессивная насыщенность  — формализация процедуры	— благополучие ребенка — протекционизм — конфиденциальность — гуманитарная насыщенность — индивидуализация процедуры (беседа)
<b>Позиция судьи</b>	нейтральная	заинтересованная в поиске решения проблем ребенка
<b>Инфраструктура</b>	тюрьма	попечители, воспитательные и социально-психологические учреждения
<b>Временная перспектива</b>	прошлое	будущее

Таблица демонстрирует ту принципиальную (парадигмальную) новизну, которую явила собой ювенальная юстиция:

*«Особый детский суд — не особое производство по преступлениям детей... Заботливый, где нет семейного ухода, исследующий, а не творящий расправу, и воспитывающий вместо того, чтобы наказывать, таким должен быть новый суд, чтобы принести всю возможную пользу. Но новые задачи требуют новых сил. Для наказания достаточного суда и тюремщика; задачи попечения несравненно серьезнее. Нужна целая сеть учреждений, чтобы работа нового суда была успешной»<sup>1</sup>.*

Ювенальная юстиция базируется на том, что:

- 1) детство — это стадия развития, в ребенке нет ничего раз и навсегда сложившегося;
- 2) задача общества и его институтов — создавать условия для развития ребенка, его социализации и благополучия;
- 3) социальное неблагополучие и правонарушающее поведение — явления одного порядка, указывающие на трудную жизненную ситуацию ребенка, на изменение которой и должна быть направлена официальная и общественная реакция;
- 4) общество и государство несут ответственность за то, что ребенок оказывается в неблагоприятной социальной ситуации;
- 5) наказание усиливает десоциализацию (социальную дезадаптацию);
- 6) задача суда состоит в защите интересов ребенка; в случае его правонарушающего поведения принимаются меры, которые носят воспитательный характер и направлены на его реинтеграцию в общество;
- 7) ювенальная юстиция ориентирована на будущее, адекватность принимаемых мер определяется тем, как они повлияют на дальнейшую судьбу ребенка;
- 8) ювенальная юстиция включает в себя как судебные органы, так и воспитательные учреждения.

Ювенальная юстиция предполагает взаимодействие специализированного суда и правоохранительных органов с воспитательными (и иными профессионально-гуманитарными и

<sup>1</sup> Трайнин А. Указ. соч. С. 549.

общественными) структурами с целью решения проблем ребенка, попавшего в трудную жизненную ситуацию. Ювенальная юстиция — система *воспитательно-юридическая*.

Образец чикагского суда довольно быстро получил распространение в первые 10–15 лет XX столетия в Америке и Европе<sup>1</sup>. Начиная с 1910 г. детские суды создавались и в России и просуществовали до 1918 г. (подробнее об этом — в главе 8).

Ювенальная юстиция развернула и закрепила общественное участие в деле детского правосудия, в том числе церкви, которая с давних времен покровительствовала детям-сиротам и правонарушителям и продолжала играть активную роль в рамках ювенальной юстиции. Детская юстиция способствовала также развитию профессиональных гуманитарных практик в этой области (попечители, психологи, судебные социальные работники). Описанную модель ювенальной юстиции назовем *классической*, в ней сосредоточены идеалы детской юстиции, сформированные к концу XIX — началу XX вв. В течение XX века модель претерпела ряд изменений, но базовые характеристики остаются прежними: *ювенальная юстиция — это воспитательная юстиция*, она занимает свое особое место в правовых системах и имеет специфическое содержание, соединяющее право с гуманитарными знаниями и практиками. Однако реализация идеалов детской юстиции ведет к постановке новых проблем, в результате чего меняются представления о воспитании и его условиях.

## 5.4. Границы классической модели и новые тенденции

### *Кризис*

В 60–70-х годах XX века в связи с ростом детской преступности в мире заговорили о кризисе ювенальной юстиции. Ее исходная модель строилась на представлении о том, что преступление, совершенное ребенком, есть симптом его неблагополучия — социального, психического и т. п.; следовательно, ребенку надо помочь. Поэтому классическая модель ювенальной юстиции строилась по модели *реабилитация вместо наказания*. Этот подход называют *реабилитационным*, его именуют иногда *велферизмом*, что означает «социально-поддер-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Люблинский П.И. Указ. соч.; Мельникова Э.Б. Указ. соч.

живающий»<sup>1</sup>, или *медицинским* (о чем упоминалось в главе 2)<sup>2</sup>. Ответом на преступления несовершеннолетних были воспитательные меры и терапия. Однако рост детской преступности сигнализировал о том, что модель не столь эффективна, как хотелось бы. Со всех сторон стали раздаваться голоса, что эта модель выгодна только преступникам<sup>3</sup>. Реакцией на такое положение дел стало усиление карательных тенденций. В ряде стран законодательством введена специальная процедура передачи несовершеннолетнего при совершении им серьезных преступлений в уголовный суд (суд для взрослых). Сегодня в США — на родине ювенальной юстиции — самое большое детское тюремное население (примерно 130 заключенных на 100 тыс. человек этой возрастной группы), которое опережает показатели по России (около 105 человек на 100 тыс.)<sup>4</sup>. Откат к карательной практике в большей или меньше степени отмечается во многих странах. Итак, мишенью *первого* направления критики ювенальной юстиции стало слишком мягкое отношение к юным правонарушителям.

Обратим внимание, что все основные критические позиции по отношению к ювенальной юстиции фактически конкретизируют критику общей парадигмы ресоциализации, которую мы рассматривали в главе второй. Так что ювенальная юстиция подвергалась нападкам и с противоположной стороны.

*«Массовая практика пошла по линии упрощения способов работы с правонарушителями, закрытые воспитательные учреждения стали вытеснять участие местных сообществ»<sup>5</sup>.*

<sup>1</sup> *Welfare* (англ.) — благополучие. Понятие велферизм, пишет М. Маколи, по отношению к преступникам означает использование воспитательных или иных методов, направленных на воспитание добра, а не являющих собой месть. «Цель приговора — не травмировать человека, не наказывать, не принести боль, а помочь ему» (Маколи М. Дети в тюрьме. М., 2008. С. 19, сн. 6).

<sup>2</sup> Бэйзмор Г. Указ. соч. С. 67–99.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Маколи М. Указ. соч. С. 20. Сопоставление статистических данных по разным странам требует специальных процедур в силу различия социальных контекстов и правовых условий, в частности, различий возраста уголовной ответственности, наличия в детских колониях молодых людей старше 18 лет и пр. Так что подобные данные могут использоваться лишь для фиксации некоторых явных тенденций.

<sup>5</sup> Максудов Р.Р., Флямер М.Г. Указ. соч. С. 65.

Экспансия воспитательного и терапевтического подхода привела к оттеснению ребенка от родственных и общинных связей, к новому принуждению, к *власти специалистов*. Игнорировалось то обстоятельство, что правонарушающее поведение несовершеннолетних нередко имеет преходящий характер и не всегда требуется серьезная терапевтическая и педагогическая интервенция. При этом помещение несовершеннолетних правонарушителей и детей группы риска в закрытые воспитательные учреждения фактически вырождалось в новый вид лишения свободы, однако осуществлялось без должных процессуальных гарантий, поскольку считалось, что последние нужны лишь при перспективе карательных санкций<sup>1</sup>. При назначении подобных мер, как правило, не устанавливались фиксированные сроки (выход из учреждения определялся успешностью перевоспитания). Неопределенные сроки содержания в воспитательных учреждениях ставили ребенка в зависимость от администрации учреждений и тех или иных концепций воспитания, которые там доминировали. Все это приводило к нарушению конституционных прав личности — презумпции невиновности, права на защиту и т. п., усугубляло незащищенность ребенка. Таким образом, критики ювенальной юстиции как репрессивной и вредной выделяют следующие моменты: 1) «насильственная терапия» приводит к изъятию детей из семьи и местных сообществ, нарушению социальных связей; 2) реабилитационная модель по сути является карательной, больше того, даже более репрессивной, чем уголовное правосудие, поскольку под видом воспитательных мер использует санкции в виде фактического лишения свободы не только за уголовные преступления, но и за деяния, таковыми не являющиеся (плохое поведение, прогулы, драки и т. п.), а сами воспитательные меры в этих учреждениях зачастую носят дисциплинарный характер; 3) такого рода государственное принуждение ущемляет конституционные права детей и подростков, поскольку при назначении воспитательных санкций не соблюдаются процессуальные гарантии, в частности право на защиту.

Фактически эта *вторая* критическая позиция не только обращена на реабилитационную парадигму как таковую (которая имела в виду более широкий охват субъектов, нежели только несовершеннолетние — см. главу 2), но и посягну-

---

<sup>1</sup> Мак-Келлан Д. Указ. соч.; Мельникова Э.Б. Указ. соч.

ла на собственное фундаментальное философское основание ювенальной юстиции — доктрину «государство-родитель» (*parens patriae*), в соответствии с которой государство приняло на себя ответственность за социализацию ребенка, но тем самым присвоило себе право его контролировать и посягать на его свободу<sup>1</sup>. Эти черты детской юстиции, оказавшиеся в фокусе внимания общественной критики в 60–70-е годы XX века, ряд исследователей усматривают в деятельности американского общества «За спасение детей» уже в XIX веке, т. е. еще до появления первого детского суда<sup>2</sup>. Исследователи обращают внимание на то, что попытки общественных движений обратить свою активность на нравственное воспитание детей с помощью таких форм как изъятие их из семей, не способных обеспечить должное воспитание, и погружение в благоприятную среду, привели уже тогда, в XIX веке, к полной противоположности исходным идеям и идеалам. Считалось, что основная причина преступности состоит в бедности и аморальности социального окружения. Поэтому стали создаваться приюты, цель которых виделась в изоляции находящихся в опасности детей от развращающего влияния среды; приюты должны были заменить им семью и общину, приютам были предоставлены широкие дискреционные полномочия кровных родителей. Но фактически режим воспитательных учреждений вырождался в дисциплинарный и карательный. Во второй половине XIX столетия приюты в США были признаны неэффективными, и создаются реформатории — исправительные заведения для несовершеннолетних преступников. Но суть этих заведений не претерпела существенных изменений.

*«Поскольку считалось, что государство действует в лучших интересах ребенка, требовалось соблюдение лишь минимальных юридических требований. Поскольку назначением реформаториев должно было быть не наказание, а реабилитация, судебное разбирательство не проводилось. Поскольку целью было исправление, считались приемлемыми неопределенные приговоры. Чтобы не создавалось впечатления о снисходительно-сентиментальном отношении к воспитанникам, в программу реформаториев были включены строевая подготов-*

<sup>1</sup> Подробнее см. Мельникова Э.Б., Карнозова Л.М. Ювенальная юстиция — охранительная и восстановительная. М., 2002. С. 42–43.

<sup>2</sup> Мак-Клепман Д. Указ. соч.

ка, физкультура, профессиональное обучение, общеобразовательные и религиозные предметы»<sup>1</sup>.

Законы о детских судах фактически закрепили практику работы реформаториев второй половины XIX века. По мнению критиков, детские суды служили не столько благим гуманистическим целям, сколько усилению государственного контроля за детьми и молодежью.

В 70-е годы XX века реакция на столь неприглядную картину детской юстиции вылилась в несколько концепций, направляющих реформы в области правосудия для несовершеннолетних. Одна из них — концепция «радикального невмешательства»<sup>2</sup> как со стороны профессионалов, так и сообществ. Эта концепция базировалась на теории стигматизации и привела к формированию *либерально-разрешительного* направления<sup>3</sup> (эту тему мы затрагивали в главе 3). Другим ответом на ситуацию кризиса ювенальной юстиции стало, как мы уже говорили, усиление карательных санкций. Но это же обстоятельство привело к формированию так называемой *правовой модели*<sup>4</sup>, которая снова сосредотачивает свое внимание *на самом нарушении*. Ее основные черты: соответствие санкции правонарушающему деянию, определенный срок действия санкции (который может, однако, быть, уменьшен); уважение конституционных гарантий. Так что усиление карательных санкций одновременно обеспечивает более гарантированную защиту конституционных и процессуальных прав несовершеннолетнего. Судья Рената Уинтер (Австрия) называет эту модель «смешанной», здесь налицо попытка увязать наказание и воспитание. Однако, пишет Р. Уинтер, уголовное наказание плохо сочетается с воспитательным подходом<sup>5</sup>. Фактически, обращают внимание американские исследователи Г. Бэйзмор и М.

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Schur E.M. Radical Non-Intervention. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1973.

<sup>3</sup> Брейтуэйт Дж. Указ. соч. С. 24–27.

<sup>4</sup> Антониу Е. Ювенальная юстиция. О преступности среди несовершеннолетних // Материалы проекта «Обучение судей», 2007. (Архив автора.)

<sup>5</sup> Уинтер Р. Альтернативы // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. Кн. 2. / Под ред. М.Г. Флямера. М., 2000. С. 146–154. Критику «смешанной» модели см. также в кн. Маколи. С. 80–84.

Умбрайт, речь идет о возникновении «карательной ювенальной юстиции»<sup>1</sup>, что само по себе нонсенс. Вопрос, как гармонизировать такие цели, как, с одной стороны, благополучие ребенка, с другой — защита общества от преступлений, совершенных несовершеннолетними, оставался нерешенным.

### ***Международные стандарты в области правосудия в отношении несовершеннолетних***

Определяющими положениями международных стандартов правосудия в отношении несовершеннолетних<sup>2</sup> остаются идеалы классической ювенальной юстиции: во главу угла ставится благополучие, потребности и защита интересов ребенка, основная цель деятельности всей системы ювенальной юстиции состоит в *реинтеграции несовершеннолетнего в общество*. Все решения, принимаемые в отношении несовершеннолетнего, должны руководствоваться целью его благополучия (ст. 3 Конвенции ООН о правах ребенка). Международные стандарты сохраняют завоевания ювенальной юстиции: необходимость социального обследования и изучения особенностей личности, обеспечение конфиденциальности, предотвращение стигматизации, стремление к минимизации контактов с официальной системой уголовной юстиции, приоритет будущего перед прошлым. Но кризис классической модели привел к *двойственности ориентиров* международных стандартов: в случае совершения правонарушения при принятии решения официальными органами необходимо учитывать как *личность* ребенка, так и *тяжесть совершенного преступления*.

---

<sup>1</sup> Бэйзмор Г., Умбрайт М. Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или восстановительный подход к подростковой преступности // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика ... Кн. 1. С. 8–34.

<sup>2</sup> Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Резолюция Генеральной Ассамблеи 40/33 от 29 ноября 1985 г.; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские принципы), Резолюция 45/112 Генеральной Ассамблеи от 1 декабря 1990 г.; Конвенция ООН о правах ребенка; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, Резолюция 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г.; Рекомендация № R (87) 20 Комитета министров Совета Европы по проблеме общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних; Рекомендация № R (2003) 20 Комитета министров Совета Европы касательно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних, и пр.

*«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 соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения» (п. 5.1 Пекинских правил).*

Такая двойная ориентация на личность и на деяние — при том что несовершеннолетнему должны обеспечиваться все конституционные и процессуальные права (п. 7.1 Пекинских правил, ст. 40 Конвенции ООН о правах ребенка) — несет в себе потенциальную угрозу перекоса к карательным санкциям.

В этом плане важной гарантией от подобного перекоса служит наличие специализированных ювенальных судов и других органов, имеющих широкие дискреционные полномочия (п. 6 Пекинских правил), поскольку реализация базового принципа *благополучия* подростка является не столько формализованной процедурой, сколько *взглядом, углом зрения*, под которым рассматривается ситуация ребенка, специфичным для подобной позиции и отличным от взгляда деятелей уголовной юстиции. Ювенальной юстиции не удалось совсем уйти от наказаний, так что в большинстве стран применяются «смешанные» модели, но отличительным признаком ювенальной юстиции является не просто наличие в законодательстве норм о воспитательных мерах, а *приоритет этих мер* — установленный законом и реализуемый на практике. Так, в отношении лишения несовершеннолетних свободы международные документы подчеркивают, что оно может применяться лишь «в качестве крайней меры и в течение минимально необходимого периода времени»<sup>1</sup>. Основной упор в принимаемых мерах делается на реинтеграцию в общество, даже если речь идет о лишении свободы:

*«Подготовка к выходу на свободу несовершеннолетних правонарушителей, лишенных свободы, должна начинаться в первый же день отбываемого ими срока. Полный анализ потребностей и рисков должен быть первым шагом к разработке плана реинтеграции, кото-*

---

<sup>1</sup> Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Резолюция 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г., п. 1. См. также Конвенцию ООН о правах ребенка, ст. 37.

*рый полностью готовит осужденного к выходу на свободу за счет четко скоординированной работы по выявлению его потребностей в области образования, работы, дохода, медицинского обслуживания, жилищных условий, надзора, семьи и социальной среды»<sup>1</sup>.*

Запрещено применение пыток и смертной казни (ст. 37 Конвенции ООН о правах ребенка).

### **Споры не смолкают, реформы продолжаются**

В мире используются различные конструкции ювенальной юстиции при сохранении ее базовых принципов. В одних странах ювенальные суды рассматривают как дела о правонарушениях несовершеннолетних, так и дела, где несовершеннолетние оказываются потерпевшими, а также гражданские дела о защите прав и интересов детей. В других — только дела о правонарушениях. В 70-е годы XX века во многих странах дела в отношении несовершеннолетних были переданы под юрисдикцию семейных судов с сохранением особенностей ювенального судопроизводства, санкций, инфраструктуры и пр. При этом важным остается неизменное обстоятельство: ювенальная юстиция немыслима без гуманитарной и общественной инфраструктуры, наличие которой является в той же мере ее конститутивной характеристикой, что и ювенальные суды.

Однако нельзя сказать, что конструкция современной ювенальной юстиции является достаточно твердой. Реализационные модели в разных странах различны, и меняются акценты разных ценностных фокусов и направлений деятельности в различных социально-политических условиях. Нет единого мнения относительно причин преступности и виктимизации, а также относительно характера требуемых решений и наиболее эффективных подходов к профилактике и реагированию на преступления. В массе своей споры по-прежнему лежат в континууме между наказанием и реабилитацией. А реабилитация и противопоставленный наказанию исправительный подход все еще жестко связываются с диагностикой и научной экспертизой, хотя, как мы обсуждали в параграфе 2.7, научное знание о человеке достаточно ограничено.

<sup>1</sup> Рекомендация R (2003) 20 Комитета министров Совета Европы касательно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних. П. 19.

Сложность института ювенальной юстиции и потребность в перманентной коррекции реализационных форм приводит к довольно сложным ситуациям в самих этих системах. С этой точки зрения большой интерес представляет публикация результатов эмпирического исследования, проведенного в 2004 г. в четырех городах (в двух канадских и двух французских)<sup>1</sup>. Исследовательский проект был посвящен описанию и анализу деятельности, направленной на молодежь группы риска и находящуюся в конфликте с законом. В обеих странах произошли значительные изменения в политике и программах юстиции в отношении несовершеннолетних, и исследователи столкнулись с тем, что именно *проблемы изменения* стали, в конечном счете, предметом их изучения: неожиданно для самих исследователей основным направлением анализа стало сопротивление новшествам. Общий политический контекст изменений связан с тем, что идеология и практика контроля над преступностью с их акцентом на наказание заступает место идеи реабилитации. Однако, как показывает автор, сегодня ювенальная юстиция, далека от единства и представляет собой пространство множества дискурсов. И сотрудники служб ювенальной юстиции вынуждены действовать в ситуации противоречивых воздействий. И даже при согласии на концептуальном уровне возникает множество серьезных проблем на уровне разработки и реализации конкретных инициатив. Как показало исследование, бюджетные ограничения не соответствуют поставленным задачам, оценки деятельности не соответствуют ее сути, характерное настроение сотрудников ювенальных служб — разочарование и усталость.

Важно понимать и отношение самих молодых людей («объектов воздействия») к их взаимодействию с подобными службами. В результате исследования было выявлено три типа молодежных дискурсов на этот счет: «симбиотический», «антагонистический» и «дискурс безразличия». В первом случае молодые люди описывают свое взаимодействие с такими службами в терминах партнерства, они чувствуют поддержку, положительно относятся к сотрудникам этих служб, не чувствуют себя пассивными объектами, к которым «применяются меры» и считают справедливым, что они должны отвечать

---

<sup>1</sup> Хастингс Р. Профилактика преступлений и молодежь группы риска: проблема сопротивления изменениям // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 4. С. 42–46; № 5. С. 35–39.

за то, что совершили. «Антагонистический» дискурс описывает выражение недовольства и сопротивления. Молодые люди чувствуют себя жертвами или объектами воздействия системы, считают ее несправедливой. «Дискурс безразличия» отражает такое ощущение молодых людей, что система ювенальной юстиции не реагирует на их подлинные проблемы, эти молодые люди достаточно пассивны по отношению к попыткам оказать им помощь.

Хастингс обращает внимание, что указанные типы представляют собой идеальную типологию, подростка нельзя свести к одному какому-то дискурсу. «Молодежь живет в сложном и многомерном мире, и ее опыт в системе юстиции является лишь одним измерением среди прочих (и не обязательно самым важным)»<sup>1</sup>. Автор резюмирует, что смысл исследования состоит в том, чтобы инновации и реформы обращали больше внимания реальности сопротивления изменениям, дабы не обольщаться относительно консенсуса в части направлений, подходов и конкретных мер.

В целом о ювенальной юстиции можно сказать, что споры продолжают — как на концептуальном поле, так и в части, касающейся более частных целей и конкретных форм работы с детьми и молодыми людьми. И именно благодаря общественному сектору появляются и отрабатываются новые идеи и способы работы. Во Франции, например, службы правовой защиты молодежи включают как государственный сектор, так и уполномоченные общественные организации. Государственный сектор насчитывает 620 учреждений и служб и около 8 тыс. сотрудников, уполномоченные общественные организации — 1300 учреждений и служб, работающих под руководством 500 ассоциаций, и насчитывают в своих рядах 28 тыс. сотрудников<sup>2</sup>.

### **Новый поворот**

Как отмечал в середине 90-х годов XX века Гордон Бэйзмор, до сих пор дискуссии о ювенальной юстиции ведутся в рамках двух альтернатив, или парадигм: «больше наказывать» или «индивидуальное обращение и реабилитация», при этом каждая из этих парадигм «оправдывает одномерную, огра-

<sup>1</sup> Хастингс Р. Указ. соч. // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 5. С. 38.

<sup>2</sup> Французская ювенальная юстиция // Материалы проекта «Обучение судей», 2007. (Архив автора.)

ниченную реакцию на преступления несовершеннолетних»<sup>1</sup>. Оппозиция карательного и реабилитационного подходов проходит по линии более общей темы — *ответственности за преступление*. Мы возвращаемся к спорам XIX века о свободе воли: несет ли индивид ответственность за совершение преступления или виновато общество, создающее неблагоприятную среду — социальное неравенство, нищету; общество, не обеспечившее подрастающее поколение должными условиями, благоприятствующими развитию и благополучию. Спор в каком-то смысле тупиковый, уж во всяком случае вряд ли его можно решить рассматривая ответственность индивида и общества как альтернативы. Иной способ рассуждения (а впоследствии и практического действия) предлагает *восстановительное правосудие*, концепция которого противопоставляется как карательному, так и реабилитационному подходу.

Основной дефект классической ювенальной юстиции с точки зрения восстановительного подхода состоит не в отказе от наказания, а в отказе от принципа ответственности за преступление: во главу угла ставилось благополучие ребенка, отсюда ответ на преступление состоял в решении проблем самого ребенка, но игнорировал факт причинения вреда обществу и жертве. Подобное игнорирование снижает и собственно воспитательный эффект такого способа реагирования на преступление. Однако «наказание» и «ответственность» — вовсе не тождественные понятия. Заслуга в их разотождествлении принадлежит концепции восстановительного правосудия.

Фактически решение вопроса о судьбе ювенальной юстиции зажато двумя известными пределами — реабилитационным и карательным подходом, эффективность каждого из которых оказывается весьма сомнительной. Как указывает Г. Бэйзмор, возникшую ситуацию можно оценить как благоприятную для смены парадигм:

*«Отчасти общественная поддержка смены парадигм основывается на осознании ограниченности возможностей, предлагаемых в рамках карательного правосудия и парадигмы индивидуализации обращения, а также оторванности их обеих от реальных проблем преступников, жертв и общества»<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции. С. 67–99.

<sup>2</sup> Бэйзмор Г. Указ. соч. С. 74.

Восстановительное правосудие, не являясь ни карающим, ни снисходительным, противостоит как «карательному», так и «медицинскому» (реабилитационному) подходам. Восстановительный подход указывает путь для разрешения противоречия между двумя крайними способами реагирования на преступление, каждый из которых показал свою ограниченность. Некарательная концепция восстановительного подхода не отрицает необходимости ответственности за совершенное преступление (правонарушение), но меняет содержание этого понятия, в то время как классическая ювенальная юстиция зиждется на философии *возрастной защиты*, которая в теории означает пренебрежение фактом делинквентного поведения, а на практике приводит к своей противоположности — перерождению реабилитационных учреждений в карательные.

Суть восстановительного подхода к правонарушающему поведению состоит в альтернативном понимании ответственности. Именно отсюда исходят все его положения, принципы, реализационные формы. Восстановительное правосудие осуществило принципиальный поворот в «детском» правосудии, введя принцип *некарательной ответственности*. Формирующаяся новая парадигма — *восстановительная ювенальная юстиция* — сохраняет достоинства классической ювенальной юстиции с ее социально-реабилитационной инфраструктурой, но привносит новые принципы и цели, а отсюда — и новые способы практической работы.

Чтобы понять существо нового подхода в ювенальной юстиции, рассмотрим, что такое восстановительное правосудие.

## Глава 6. Восстановительное правосудие

---

Как отмечает М. Маколи, обращение с несовершеннолетними правонарушителями в той или иной стране во многом определяется тем, как относятся к взрослым преступникам<sup>1</sup>. Кризис классической модели ювенальной юстиции (глава 5) стал симптомом проявления более глубокого парадигмального кризиса реабилитационной модели уголовной юстиции вообще, который мы обсуждали в главе второй. Но это обстоятельство не означает крушения надежд на то, что карательный способ ответа на преступление имеет альтернативы. Предпринятый в предыдущих главах анализ предшествующих идей и реформ гуманистического толка позволяет увидеть место восстановительного правосудия в поиске более эффективных и человечных форм реагирования на преступления, более высоких стандартов и процедур осуществления справедливости. Разного рода критические теории и общественные движения, приводящие к сдвигам в практике юстиции, в доктринах и законодательстве, безусловно, следовало бы рассматривать в качестве исторических предшественников восстановительного правосудия.

Восстановительное правосудие (*restorative justice*)<sup>2</sup> складывалось не как специфический ответ на правонарушающее поведение несовершеннолетних, а как принципиальный взгляд на то, как вообще следует реагировать на преступление. Для понимания этого взгляда необходимо выделить, во-первых, его критическую составляющую, во-вторых, — позитивную, т.е. предлагаемую альтернативу, как в плане идейном и теоретическом, так и практическом. Общая концепция восстановительного правосудия дает свой ответ и на ситуацию кризиса «детского» правосудия: как совместить две противоположные ориентации в реакти-

---

<sup>1</sup> Маколи М. Указ. соч. С. 80–84.

<sup>2</sup> В переводах на русский язык и появившейся на эту тему русскоязычной литературе (помимо России, работы на эту тему издаются и в других странах постсоветского пространства) термины «восстановительное правосудие» и «восстановительная юстиция» используются в качестве синонимов. В России первые работы были опубликованы в 1998 г.: Зер Х. Восстановительное правосудие ... ; Сесар К. Карательное отношение общества: реальность и миф // Правоведение. 1998, № 4. С. 162–171.

ровании на правонарушающее поведение несовершеннолетних — *заботу о детях и защиту общества от детской преступности.*

Катлин Дали и Русс Иммарижеон, которые анализируют современный период становления восстановительного правосудия (начиная с 60-х годов XX века)<sup>1</sup>, рассматривают широкое поле факторов, приведших в совокупности к новой практике, среди которых следует выделить: 1) социальные движения (борьба за сокращение численности тюремного населения и альтернативные наказания, за нормальные условия содержания в тюрьмах, за права жертв, за гражданские права национальных меньшинств, в том числе в уголовном правосудии); 2) программы и экспериментальные практики разрешения конфликтов, в том числе в области реагирования на правонарушения; 3) научные исследования и теории; 4) религиозные концепции и практики мироотворчества<sup>2</sup>.

Среди общественных движений следует выделить движение за гражданские права в Северной Америке, которое базировалось во многом на критике расизма в полиции, в тюрьмах и судах. Отмечалась высокая криминализация афроамериканцев и представителей других расовых и этнических меньшинств, среди которых непропорционально большая часть находилась в заключении. Это инициировало антитюремную кампанию, включавшую в себя борьбу за права заключенных и за создание альтернативы тюремному заключению. Большую роль сыграли феминистские движения, которые, с одной стороны, активно занимались борьбой за права заключенных, с другой — обратили внимание на недостаточное внимание к чувствам и переживаниям жертв в судебном процессе. Движение за права жертв преступлений расширялось, в разных странах

<sup>1</sup> Daly K., Immarigeon R. The Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections // Contemporary Justice Review. 1998, Vol. 1. P. 21–45. (Дали К., Иммарижеон Р. Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления // Архив Центра «Судебно-правовая реформа»).

<sup>2</sup> Огромную роль в становлении идей и практики восстановительного правосудия сыграли меннониты. Меннонитский центральный комитет (США) и Восточный Меннонитский университет активно занимаются распространением этого подхода в разных странах мира.

стали появляться общественные организации, занимающиеся защитой их прав и интересов. Хотя правонарушители и жертвы, пишут Дали и Иммариежон, часто рассматриваются в судебной системе как антагонисты, они все чаще стали видеть друг в друге носителей общего опыта как жертв несправедливого обращения со стороны официальных органов.

В 70-е годы также получили распространение разного рода практики разрешения споров и конфликтов (*conflict resolution*), которые отражали растущее разочарование в официальных принципах и процедурах, в том числе активизировались традиционные для разных народов способы урегулирования конфликтов (индейцев в Северной Америке, аборигенов Австралии, маори в Новой Зеландии). Подобные практики стали прообразом специфических для восстановительного правосудия форм взаимодействия правонарушителей, жертв и сообществ.

Параллельно с активизацией социальных движений и практических форм разрешения конфликтов развивались и научные теории и разработки — криминологические, социально-психологические, правовые, философские, религиозные. Иво Айртсен, председатель Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции, обращает внимание, что термин *restorative justice* пришел на европейский континент недавно, но философия альтернативного уголовного правосудия складывалась в Европе примерно с конца 60-х годов XX века (см. главу 2). И североамериканские инициативы во многом «несли на себе четкий след влияния теоретических трудов европейских ученых»<sup>1</sup>.

## **6.1. Критика карательного способа реагирования на преступления**

В критической части концепции восстановительного правосудия следует выделить три основополагающие и взаимосвязанные линии: неэффективность уголовно-правового (карательного) способа в отношении преступников, пренебрежение нуждами

---

<sup>1</sup> Айртсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. Материалы к докладу // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001. С. 5.

жертв, неэффективность и ценностная неприемлемость для общества карательного способа реагирования<sup>1</sup>.

Цели наказания — исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений — оказываются по большей части декларативными. Места лишения свободы изолируют лиц, совершивших преступление, но вряд ли происходящие там процессы можно назвать исправлением. Там вконец разрушаются способности осужденного к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе, атрофируются элементарные социальные навыки, чувство ответственности за себя и близких, культивируется рецидивная преступность. Чем лучше осужденный приспособится к тюремной жизни, тем сложнее ему на свободе. Вряд ли можно всерьез говорить о том, что наказание способствует формированию чувства ответственности за преступление — оказавшись в тюрьме вместе с другими изгоями, выброшенными из общества, осужденные больше склонны к самооправданию, к осознанию себя в качестве жертвы.

Эти люди преступили закон. И должны нести ответственность. Однако если человек совершил преступление из-за неспособности «управлять своей жизнью в рамках закона», чему научит его тюремный опыт?

*«В течение этих лет ему не потребуется платить за квартиру, зарабатывать деньги, содержать семью. Он полностью будет зависеть от государства, которое возьмет на себя заботу о нем. Когда же он выйдет, у него останется совсем немного навыков для жизни в обществе. Научится ли он снова ходить на работу, экономить деньги, платить по счетам?»<sup>2</sup>*

Освободившемуся из мест лишения свободы часто ничего не остается, как совершить новое преступление и вернуться в привычную среду.

В предыдущих главах мы уже ссылались на вышедшую в 1981 г. книгу Нильса Кристи «Пределы наказания» (изданную на

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч.; Райт М. Восстановительное правосудие — путь к справедливости. Симпозиум. Киев., 2007; Карнозова Л.М. Восстановительное правосудие // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 516–543; Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003; Реконструкция связей в сообществе — медиация и восстановительное правосудие в Европе (коллектив авторов). Киев, 2008; и др.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 48–49.

русском языке в 1985 г.). Просто и ясно Кристи выразил то, что кажется само собой разумеющимся, но о чем мы предпочитаем умалчивать: наказание — это намеренное причинение боли.

*«...Независимо от языковых традиций предложение о том, чтобы соответствующее законодательство называлось “законодательством о причинении боли”, вызывает смятение. ... Большинству профессоров уголовного права совсем не нравится, чтобы их называли профессорами “права причинения боли”. Судьям не нравится приговаривать людей к боли. Они предпочитают назначать им разного рода “меры”. Принимающие осужденных учреждения не хотят, чтобы их рассматривали как “учреждения, причиняющие боль”, да и сами не желают признавать себя таковыми»<sup>1</sup>.*

«Словесный щит» маскирует истинный характер наших действий. Конечно, мы тут же услышим возражения: «преступник сам виноват, было бы странным, если бы общество как-то иначе относилось к преступлениям». Здесь нет простых ответов. Однако, в конечном счете, решение определяется позицией.

*«Моя позиция, представленная здесь в неизбежно упрощенном виде, но с полным пониманием сложности обсуждаемых вопросов, кратко сводится к тому, что социальные системы должны строиться таким образом, чтобы свести к минимуму осязательную потребность в причинении боли с целью социального контроля»<sup>2</sup>.*

Не всякое деяние, именуемое преступным, требует подобной реакции. Нередко

*«преступник так же, как и окружающие, знает, что то, что он совершил, — плохо. Многие отклоняющиеся поступки представляют собой экспрессивную, неадекватную попытку что-то сказать. Пусть преступление послужит исходным пунктом для подлинного диалога, а не для столь же неадекватного ответа посредством причинения боли полной мерой. Социальные системы следует организовать так, чтобы диалог мог иметь место»<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Кристи Н. Пределы наказания. ... С. 26.

<sup>2</sup> Там же. С. 23.

<sup>3</sup> Там же. С. 23.

Деятели восстановительного правосудия подчеркивают, что взгляды Кристи оказали существенное влияние на формирование их позиции. Диалог стал основой процедуры, которая предлагается восстановительным правосудием.

Так же, как возможность исправления осужденного, весьма сомнительной представляется декларируемая уголовным правом цель восстановления социальной справедливости с помощью наказания (см., например, ст. 43 УК РФ). Разного рода социологические исследования показывают, что опрошиваемые нередко считают (относительно корыстных преступлений) более предпочтительным возмещение ущерба жертве, нежели наказание<sup>1</sup>.

Какое содержание вкладывается уголовным правом в понятие социальной справедливости? Уголовно-правовая доктрина под жертвой (за исключением весьма небольшого круга дел частного обвинения) имеет в виду отнюдь не тех, кто реально пострадал от преступления. Жертвой является государство, и отвечает преступник перед ним, в то время как достижение социальной справедливости предполагает в первую очередь возмещение ущерба и заглаживание вреда тому, кому этот вред нанесен.

Вред от преступления — это не только прямой материальный ущерб, это и те переживания, которые еще долго преследуют жертву. Ночные кошмары, ощущение уязвимости и ранее не свойственная подозрительность к другим людям, жажда отмщения, самообвинение («я сама виновата в том, что произошло»), невозможность выразить чувства, которые ее переполняют, в том числе и потому, что близкие избегают этой темы, ухудшение отношений с окружающими, которые ее «не понимают», неразрешимые вопросы («почему я?», «имел ли преступник что-нибудь лично против меня?» и пр.).

*«...Нам часто не приходит в голову, что и жертвы менее серьезных (с нашей точки зрения) преступлений могут чувствовать то же самое. Описание переживаний жертв ограблений напоминают рассказы тех, кто пострадал от изнасилования. Жертвы вандализма и*

<sup>1</sup> Сесар К. Указ. соч. С. 168. Автор статьи подчеркивает, что при социологических опросах важно иметь дело с информированными респондентами. В приведенном Сесаром исследовании испытуемым давалось не только условие задачи, но и определенная дополнительная информация, в том числе им разъясняли, в чем состоит различие между штрафом и возмещением ущерба.

*автомобильных краж реагируют на ситуацию так же, как жертвы насильственных нападений, хотя и в менее выраженной форме»<sup>1</sup>.*

Вряд ли наказание преступника может существенно помочь исцелению жертвы.

*«В связи с тем, что общество таким образом рассматривает преступление и правосудие, жертвы преступления, как правило, стремятся к тому, чтобы лица, совершившие против них преступления, понесли наиболее суровое наказание. Общество говорит им, что это будет справедливо, но зачастую, получив то, к чему они стремились, жертвы преступления испытывают чувство пустоты и неудовлетворенности. Мсть не решает другую важную потребность жертв. Она не способна восстановить их потери, дать ответы на их вопросы, избавить их от страха, помочь им осознать их трагедию или исцелить их раны»<sup>2</sup>.*

Несмотря на различие в процессуальном статусе пострадавшего в США и России (у нас, как известно, пострадавший от преступления получает процессуальный статус потерпевшего, в связи с чем наделяется рядом прав), фактически его положение в разных национальных правовых системах более или менее идентично. В российском процессе потерпевший обладает совокупностью процессуальных возможностей: заявлять отводы, ходатайства, предъявлять доказательства и пр., «но фактически лишен квалифицированной юридической, психологической и материальной помощи со стороны государства»<sup>3</sup>. Государство использует потерпевшего в целях уголовного преследования, мало заботясь об удовлетворении его нужд<sup>4</sup>. Не получая реального удовлетворения потребностей, возникших вследствие преступления, жертвы подвер-

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 32.

<sup>2</sup> Прайс М. Может ли правосудие возникнуть в результате медиации? (Архив Центра «Судебно-правовая реформа»).

<sup>3</sup> Автономов А. Злодей и жертва: диалог возможен. Заметки на полях книги американского юриста // Юридический Вестник. 1999, № 6 (212).

<sup>4</sup> К сожалению, современная отечественная юридическая психология практически не уделяет внимания жертвам преступления, позиционируя себя, скорее, в качестве прикладной дисциплины, обеспечивающей уголовное преследование. В отечественных учебниках по юридической психологии редко находится место главе, посвященной психологии потерпевшего. Обнаружив такую главу в учебнике

гаются вторичной виктимизации, уже со стороны официальных органов.

Поскольку преступление — это виновное нарушение уголовного закона, то государство, наказывая виновного, восстанавливает ситуацию власти, но отнюдь не разрешает ситуацию между людьми.

Представим себе довольно типичный случай. Идет по улице подросток с мобильным телефоном, к нему подходит другой, из соседнего двора. Дальше возможные варианты, предположим, второй говорит: «Дай позвонить маме», ему дают, а он убегает с телефоном. Либо просто отнимает и убегает. Ограбленный идет домой, родители заявляют в милицию, грабителя ловят. Против юного грабителя заведено уголовное дело. Машина уголовного процесса работает очень хорошо — сначала предварительное расследование, затем дело передается в суд. Потерпевший, который, казалось бы, должен радоваться — дело заведено, преступник найден, в деле бесспорные законные доказательства. Но потерпевший и правонарушитель живут недалеко друг от друга, дворы рядом. Потерпевший боится выйти на улицу, потому что тот, против кого заведено уголовное дело (назовем его Петя), по видимому, считает его виновником своих неприятностей, и потерпевший боится, что Петя будет ему мстить. Дальше — суд, а Петя ранее не судим, на учете в милиции не состоит, у него положительные характеристики из школы и т.п., и ему назначают условное наказание. И потерпевший еще больше боится, потому что Петя оказался судимым, у него теперь вся биография испорчена, он прошел через позор и неприятности. Мсть кажется потерпевшему еще более реальной. А еще больше, чем потерпевший, нервничает его мама, которая боится выпустить сына из дома. Юридически ситуация разрешена, а реальная ситуация между людьми стала еще более острой.

Назначение уголовного процесса, утверждает Ван Несс, в том, чтобы помочь жертве и правонарушителю *разрешить их ситуацию*. Но как раз этой задачей уголовная юстиция не занимается, это не ее функция<sup>1</sup>.

---

В.Л. Васильева (Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб., 2001. С. 374–398), мы увидим, что потерпевший рассматривается скорее как «средство» изобличения обвиняемого, нежели человек, пострадавший от преступления.

<sup>1</sup> Ван Несс Д.У. Восстановительное правосудие и международные права человека // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 45.

Не может сохраняться безопасность в обществе, отлученном от разрешения своих конфликтов, поскольку тем самым общество снимает с себя обязанность разрешать собственные проблемы. Безопасность обеспечивается как порядком, так и согласием. Общество несет на себе ответственность за мир и согласие.

*«Согласие — это динамическое сотрудничество, возвращенное в самом обществе. Оно возникает на основе стремления общества уважать права своих членов и помогать им в разрешении конфликтов»<sup>1</sup>.*

Карательная реакция на преступления подвергается критике как с точки зрения ее низкой действенности в исправлении правонарушителей, так в удовлетворении нужд лиц, пострадавших от преступлений, а также в решении общей задачи защиты общества от противоправных деяний. При этом наряду с вопросами эффективности возникают и вопросы аксиологического (ценностного) и этического порядка относительно применяемых средств для защиты от преступлений. Во введении к книге, которая в какой-то мере подытоживает криминологию XX столетия и направляет нашу мысль в будущее, читаем:

*«Криминологическая критика уголовного права будет развиваться, по всей видимости, не только с позиций оценки его эффективности (неэффективности), но и с точки зрения соответствия его институтов общечеловеческим ценностям, возрастающим стандартам гуманизма»<sup>2</sup>.*

В этой ситуации осмысленно говорить (в рамках привычной, карательной парадигмы, которая представляется естественной, а потому единственной) об улучшении условий содержания заключенных, расширении спектра наказаний, альтернативных лишению свободы, расширении применения института досрочного освобождения, о сокращении сроков лишения свободы и т. п. Однако сегодня ряд криминологов все настойчивее говорят о «кризисе наказания» как такового: несмотря на все усилия полиции

---

<sup>1</sup> Ван Несс Д.У. Указ. соч. С. 48.

<sup>2</sup> Криминология — XX век / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб., 2000. С. 12.

и уголовной юстиции во всем мире наблюдается рост преступности<sup>1</sup>.

Необходим пересмотр привычного образа мыслей, следует научиться жить в нестабильном и нерациональном обществе<sup>2</sup>. На повестку дня снова встает вопрос о способе реагирования на преступление. Нужна альтернатива.

## 6.2. Альтернатива: категориальный аппарат

Идея альтернативы восходит к общинным способам разрешения конфликта, направленным на примирение и достижение соглашения между сторонами<sup>3</sup>. Во главу угла здесь ставится ценность совместной жизни людей.

*«Так, многие черты народного права германцев, которые, на западный взгляд, являются признаками слабости, выглядят признаками силы в глазах людей незападных культур. Отсутствие движений за правовую реформу, сложной юридической машины, сильной центральной законодательной власти, сильной центральной судебной власти, независимого от церковных воззрений и эмоций свода законов, систематической юридической науки — все это лишь одна сторона медали. А вот другая: ощущение целостности жизни, взаимосвязи права со всеми сторонами жизни, ощущение того, что правовые учреждения и процессы, как и правовые нормы и правовые решения, составляют неотъемлемую часть вселенской гармонии.»*

<sup>1</sup> Криминология — XX век ...; Гилинский Я. Девиантология: социология преступности ... С. 425–454.

<sup>2</sup> Гилинский Я.И. К концепции укрепления правопорядка // Уголовная политика России — прошлое, настоящее, будущее. Сб. материалов. Вып. 1. М., 1997.

<sup>3</sup> Аннерс Э. Указ. соч. С. 10–16; Берман Г.Дж. Указ.соч. С. 83–92. Современные исследования по юридической антропологии развенчивают наши твердые убеждения, что в первобытных обществах царил «разгул насилия ... и только лишь с появлением подлинно судебных институтов, зависящих от государства, ... удалось отводить и гасить месть, благодаря чему стало возможным сдержанное насилие». Эти исследования заставляют задуматься: «А не является ли это вечное насилие придуманным позже, при рождении государства, воображаемым представлением, чтобы узаконить монополию правосудия и применение силы, которое оно предусматривает? ... Как показывают этнографические исследования, к мести прибегали редко, а сами традиционные общества стремились к строгому ограничению проявлений насилия. Однако поскольку это далеко не соответствовало идеологии миссионеров и представителей государства, то они в принципе резко осуждали месть» (Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. М., 1999. С. 171–172).

*Право, как искусство, как миф и религия, как сам язык, было для народов Европы на ранних этапах их истории отнюдь не способом применения правил для определения вины и вынесения приговора, не средством разделения людей на основе набора принципов — право было средством удержать людей вместе, оно было инструментом примирения. Право воспринималось прежде всего как процесс посредничества, способ общения, а не как процесс создания норм и принятия решений»<sup>1</sup>.*

И хотя такой способ изначально присущ «элементарным» обществам<sup>2</sup>, вряд ли стоит высокомерно относить сегодняшние поиски мирных способов реагирования на преступления к архаике — сегодня в самых разных странах люди почувствовали и поняли необходимость изменений, потребность в том, чтобы потеснить государство в его монополии на конфликты. В этом «секрет» столь стремительного распространения в мире не только идеи, но и практических форм альтернативной юстиции. Безусловно, последние не тождественны древним механизмам разрешения конфликтов — мы живем в другом обществе: в обществе мегаполисов, где господствует разделение труда, индивидуализм и взаимное отчуждение, практически отсутствуют местные сообщества, а следовательно, суровое наказание не нарушает жизненного уклада социальных групп; в обществе с развитыми правовыми институтами и обилием юристов-профессионалов. Идея альтернативы не возвращает нас назад, но побуждает к конструированию современных форм воплощения старых (вечных) идеалов справедливости. Восстановительное правосудие выходит на историческую арену в конце XX века не под лозунгом «назад к первобытно-общинному строю», а — хотя и взяв в качестве исторического прототипа общинные формы разрешения конфликтов путем переговоров и возмещения ущерба — опирается как в критической части, так и в конструктивной на ценности мира и согласия, на приоритет в разрешении конфликтов гражданско-правовых начал и возможности гуманитарных практик (медиации, переговоров, психотерапии и пр.), при сохранении, однако, гарантий

---

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 87.

<sup>2</sup> Рулан Н. Указ. соч. С. 161–163.

прав человека, завоеванных человечеством в процессе развития права. Так что в перспективе речь идет не о примитивных, а о достаточно сложных конструкциях.

Сегодня альтернативные, или внесудебные, формы (переговоры, посредничество, арбитраж) нашли широкое применение в разрешении хозяйственных, гражданских, трудовых, административных споров<sup>1</sup>. Коснулась эта тенденция и уголовного правосудия. В уголовном правосудии, где защищается в первую очередь публичный интерес, возможность реализации указанной тенденции не столь очевидна. Однако восстановительная юстиция, которая интенсивно развивается в последние более чем тридцать лет в разных странах мира, пробивает себе дорогу как альтернативная форма реагирования на уголовные преступления. Идея альтернативы в реагировании на криминальные конфликты является уже не только критической, но и конструктивной, поскольку предлагает определенный способ реализации некарательного подхода.

За точку отсчета в складывании восстановительной практики принято считать случай в Канаде (Китченер, штат Онтарио, 1974 г.). По предложению офицера службы пробации и представителя местной меннонитской общины судья принял решение о том, чтобы двое молодых людей, совершивших акт вандализма, обошли всех пострадавших и возместили нанесенный ущерб<sup>2</sup>. Этот случай обычно называют первой программой примирения правонарушителя и жертвы. Такого рода программы стали появляться и в других местах, но в 70-е годы термина *restorative justice* еще не было.

Термин появился позже, в 80-х годах, в работах, осмысляющих новый опыт, в частности в трудах одного из разработчиков первой программы примирения жертв и преступников в США (конец 70-х годов), одного из лидеров и теоретиков восстановительного правосудия Ховарда Зера. Сегодня за термином «восстановительное правосудие» стоят разные практические модели реагирования на преступления, объединенные общей идеологией: направленно-

<sup>1</sup> См.: Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Ч. 1–2 / Под ред. М.В. Немьиной. Саратов, 1999–2000; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 184–186.

стью на исцеление жертв, ресоциализацию правонарушителей и восстановление сообществ. Концепция имеет много названий, среди них «репаративное» правосудие, «реституционное»<sup>1</sup>, «трансформационное», «неофициальное» правосудие.

### **Ключевые понятия**

Восстановительный подход подытожил различные критические позиции относительно современного правосудия в ряде положений:

- пренебрежение нуждами жертв преступлений;
- усугубление десоциализации осужденных в силу отсутствия механизмов реальной ответственности и исправления;
- «борьба с преступностью», являясь картой в политических играх, не обеспечивает подлинной защиты общества;
- обществу дорого обходится «борьба с преступностью» в ее сегодняшних формах;
- реагирование на преступления должно отвечать гуманистическим ценностям и пробуждать в людях стремление к социальному миру, а не усугублять вражду и страдания.

Был выработан альтернативный понятийный аппарат (табл. 2). Ядром подхода становится иное понятие *преступления*: преступление есть в первую очередь насилие, обида, нанесенные другому человеку, а не выпад против государства<sup>2</sup>. Преступление наносит вред конкретному человеку или определенной социальной группе, а потому порождает у совершившего его лица *обязательство по заглаживанию вреда* — именно так трактуется понятие ответственности<sup>3</sup>. Соответственно, радикально переформулируется *цель правосудия*: не наказание, а разрешение конфликтной ситуации между людьми (а не процессуальны-

---

<sup>1</sup> В документах ООН используется термин «реституционное правосудие».

<sup>2</sup> Имеется в виду криминологическое и уголовно-правовое понятие преступления.

<sup>3</sup> Рассматривая в теории права правовые институты, связанные с санкционированием социальных отношений, Бертельс выделяет «возмещение причиненного ущерба, или «возместительное правосудие», реституционное или компенсационное, и наказания, т. е. страдания, которые из соображений общественного порядка должен претерпеть виновный; наказания определяются «карательным правосудием», хотя следует помнить, что два названных типа санкций могут совмещаться» (Бертельс Ж.-Л. Указ.соч. С. 335).

ми фигурами), примирение, исцеление и возмещение ущерба. *Восстановление* здесь понимается не формально-юридически как восстановление нарушенного абстрактного правопорядка и ущемленных прав жертвы путем воздаяния нарушителю (и при полном фактическом равнодушии к драме и нуждам жертвы), но в широкой социально-антропологической рамке — как исцеление жертвы, реальное (а не виртуальное юридическое) возмещение причиненного преступлением вреда, деятельное искупление вины преступником, взятие им на себя ответственности за возмещение причиненного ущерба, восстановление нарушенных отношений в социальной общности.

Отсюда *основными действующими лицами* решения проблемы, связанной с конкретным преступлением, его причинами и последствиями, становятся сами участники события — правонарушитель и жертва. Во главу угла здесь ставятся примирение сторон и возмещение ущерба.

Восстановительный подход — отнюдь не попустительство и всепрощение, это здравый смысл общества. Здесь не в меньшей, но в гораздо большей степени реализуется принцип ответственности правонарушителя: программа восстановительного правосудия проводится только в том случае, если он признает факт совершения деяния и готов загладить причиненный вред. Осужденный же «карательной» юстицией чаще всего считает себя жертвой (обстоятельств, правоохранительных органов, суда) и, отбывая наказание, формально («как бы») несет *приписанную ему* ответственность перед обществом, но *не берет на себя* реальной ответственности перед потерпевшим. Наказание — это «ответственность» через лишения и страдания. Наказание в принципе не может исправить ситуацию, порожденную преступлением, но добавляет к ней еще большие страдания, увеличивая «суммарную» жестокость в обществе. И, как правило, потерпевший в этом случае не получает реальной компенсации за причиненный преступлением вред — ни материальной, ни моральной. В случае же восстановительного правосудия ответственность правонарушителя становится не «страдательной», а *деятельной*. «Отвечающий» является не пассивным претерпевающим *объектом*, а активным *субъектом*, который только и может нести подлинную ответственность.

Таблица 2

**Карательное и восстановительное правосудие<sup>1</sup>**

<b>Основные понятия</b>	<b>Карательное правосудие</b>	<b>Восстановительное правосудие</b>
<b>Преступление</b>	Винное нарушение уголовного закона	Причинение вреда и обиды другому человеку (группе)
<b>Стороны конфликта</b>	Преступник и государство	Преступник и жертва
<b>Ответственность</b>	Наказание (претерпевание страдания)	Обязательство возмещения вреда
<b>Принципы, лежащие в основе ответственности</b>	Воздаяние по заслугам, неотвратимость наказания	Преступление порождает обязательство по возмещению вреда
<b>Цель процесса</b>	Установление виновности и назначение наказания	Разрешение ситуации, возникшей между людьми (удовлетворение потребностей жертвы, осознание нарушителем причиненного им вреда, возмещение ущерба, восстановление социальных связей)
<b>Форма процесса</b>	Состязательность, противостояние позиций, деперсонализация	Диалог людей, персонализация
<b>Цель процедуры</b>	«Выигрыш/проигрыш»	Примирение, «выигрыш/выигрыш»
<b>Что является предметом упрека</b>	Преступник	Преступление
<b>Субъекты решения</b>	Государственные органы	Стороны и ближайшее социальное окружение
<b>Социальная функция</b>	Изоляция преступников от общества, подтверждение властной функции государства	Ресоциализация преступников, исцеление жертвы, интеграция социальной общности
<b>Ресурсы для решения проблем</b>	Институты государственной репрессии	Способность людей к взаимопониманию и самоизменению, стремление договориться, опора на ближайшее социальное окружение (неофициальные механизмы социального контроля)

<sup>1</sup> Табличная форма сопоставления двух парадигм правосудия предложена Х. Зером в указанной работе. Однако заполнение данной таблицы осуществлено с учетом и других текстов по восстановительному правосудию, а также отечественного правового тезауруса.

### 6.3. Практические формы

В соответствии с новым взглядом складывается практическая форма, способ деятельности. Центральным элементом этого способа является *посредничество, или медиация (mediation)*. 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.<sup>1</sup>, 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 преступления<sup>2</sup>. Упоминание в качестве сторон только пострадавшего и правонарушителя не исключает участия в медиации и других лиц<sup>3</sup> (родителей, близких людей с той и другой стороны, специалистов, представителей учебного заведения и пр.).

Главная задача медиатора состоит в организации встречи правонарушителя и жертвы. В 70-е годы такие специально организованные встречи получили название «программы примирения жертв и правонарушителей» (*Victim-Offender Reconciliation Programs — VORP*), или коротко «программы примирения». Такие программы наиболее распространены в Америке и Европе.

#### **Особенности медиации по уголовным делам**

В ходе примирительной встречи с помощью специально подготовленных медиаторов (у нас их принято называть «ведущими программ восстановительного правосудия»)<sup>4</sup> правонарушитель и жертва «глаза в глаза» могут выразить чувства и переживания, задать волнующие вопросы. Жертва рассказывает о своих обидах и утратах, возникших в резуль-

<sup>1</sup> Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 года, и пояснительные заметки. Посредничество в уголовных делах // Организация и проведение программ восстановительного правосудия: Методич. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М., 2006. С. 182–213.

<sup>2</sup> Там же. С. 183–184.

<sup>3</sup> Там же. Комментарий к Приложению. С. 199.

<sup>4</sup> Организация и проведение программ восстановительного правосудия ...

тате преступления. Такие встречи дают шанс нарушителю получить «обратную связь», почувствовать причиненную им боль, взять на себя подлинную ответственность за содеянное, принести извинение и принять активное участие в обсуждении условий возмещения ущерба, что одновременно способствует его ресоциализации — занятию позиции ответственного человека. Если правонарушитель раскаялся и готов возместить ущерб, составляется *примирительный договор*, выполнение которого далее контролируется. Задача медиатора — помочь жертве и обидчику выразить субъективную правду о событии, его причинах и последствиях и привести стороны к соглашению, содержание которого определяется самими сторонами. В примирительных встречах устанавливается *психологическая правда*. Отсюда *юридический результат встречи* — примирительный договор — является субъективно справедливым, это юридический результат для конкретных людей, а не для юридической системы.

Медиатор не допускает усугубления конфликта, обеспечивает психологическую и физическую безопасность. Такая встреча тщательно готовится, предварительно медиатор встречается с каждой из сторон порознь, с тем чтобы выслушать, рассказать о смысле предстоящей процедуры и подготовить к ней будущих участников. В программах принимают участие и другие лица, так или иначе затронутые преступлением, родственники. Последние могут оказать поддержку сторонам как в выработке решения, так и в последующей его реализации.

Как видим, процедура медиации принципиально отлична от официального процесса. Как и остальные базовые понятия — преступление, ответственность, цель процесса — форма восстановительного «процесса» противостоит самой развитой современной процессуальной форме — состязательности. Последняя ориентирована на жесткое противостояние, предполагает деперсонализацию сторон (в судебное противоборство вступают не живые люди, но процессуальные фигуры), в то время как программа примирения ориентирована на организацию персонализированного диалога. Поэтому в тезаурусе восстановительного правосудия важное место занимают такие «человеческие», а не формально-юридические категории, как чувства, потребности, переживания, понимание и т.п.

Сопоставляя «процессуальные формы», важно, следовательно, понимать, что они являются процедурным выражением подхода. Будучи необходимым условием правосудия,

ориентированного на наказание (условием справедливости «карательного» правосудия), состязательность одновременно усугубляет конфликт между сторонами и отнюдь не способствует раскаянию преступника. Но отказаться от нее можно, *только отказавшись от карательной модели вообще*. В противном случае мы получим инквизиционный процесс, где судебная позиция фактически сливается с обвинительной.

### **Примирение и посредничество**

Смена основных действующих лиц отнюдь не возвращает нас к кровной мести или суду Линча, поскольку речь идет о специально организованной процедуре, *юридические последствия которой определяются официальными органами*. Важно различать примирение как процесс, происходящий между сторонами, процесс естественный, и посредничество (или программу восстановительного правосудия) как *искусственно организованную процедуру* в рамках восстановительного подхода, искусственность которой задается наличием способа; его носителем является медиатор.

Кардинальное отличие восстановительного способа от карательного заключается в передаче полномочий на разрешение криминального конфликта самим его участникам. Но это положение содержит противоречие — коль скоро люди находятся в состоянии вражды, актуально они не в состоянии разрешить такую ситуацию (что не отменяет их *способности* к разрешению конфликта как потенцирующей восстановительный способ). Противоречие, или разрыв между потенциальной разрешимостью конфликта собственными силами и актуальной невозможностью, снимается введением позиции медиатора — нейтральной третьей стороны.

Иногда медиатора неверно отождествляют с третейским судьей. Но между ними принципиальное различие. К третейскому судье обращаются как к человеку, авторитетному для обеих сторон, и это гарантирует, что постановленное судьей решение будет ими принято. Но в программах примирения стороны сами принимают решение. Отсюда активность медиатора обретает определенность: его роль — помогающая. Медиатор не принимает решение о том, как именно должна разрешиться ситуация, его задача состоит в организации диалога, который способствовал бы прояснению ситуации, выражению чувств и выработке взаимоприемлемого соглашения.

Терминология претерпевает изменения. Опыт показывает, что преждевременное употребление слова «примирение» может вызвать негативное отношение жертвы к возможной встрече с нарушителем. Примирение — это цель и возможный результат процесса. К этому нельзя принудить, медиатор создает условия, для того чтобы это стало возможным. Поэтому сейчас в США предпочитают называть такую программу «конференцией» жертвы и правонарушителя<sup>1</sup>, в российской практике чаще говорят о «встрече» нарушителя и жертвы, или программах восстановительного правосудия, или программах по заглаживанию вреда, хотя остаются в силе и термины «программы примирения» или «примирительные процедуры» (подробнее поговорим об этом в главе 9).

Иногда восстановительное правосудие путают со *сделкой о признании*, с помощью которой разрешается большинство уголовных дел в США. Это совершенно разные понятия. Сделка нужна американскому правосудию как способ упрощения процедуры и экономии судебных затрат, это своего рода торг, выгодный как сторонам, так и государству. Сделка о признании, будучи вполне осмысленной и практичной формой, ничего не меняет в карательной идеологии. Ни о каком примирении, раскаянии, исцелении жертвы и деятельной ответственности речи здесь не идет.

Восстановительное правосудие следует отличать и от идеи *компромисса* в борьбе с преступностью<sup>2</sup>. В ее основе также лежат цели экономии уголовной репрессии и учета посткриминального поведения лица, обвиняемого в совершении преступления, его раскаяния. Однако рамочные положения этих подходов принципиально различны. Компромисс как уступка в малом ради достижения более значимой цели — к примеру, раскрытия преступной организации путем побуждения виновного к сотрудничеству с органами уголовной юстиции — реализует идеологию *повышения эффективности борьбы с преступностью*. Безусловно, институт компромисса является чрезвычайно важным в решении этой задачи.

---

<sup>1</sup> Stutsman-Amstutz L. St., Zerh H. Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System. 1997. (Стутсман-Амстутс Л., Зерх Х. Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции Пенсильвании. (Архив Центра «Судебно-правовая реформа»)).

<sup>2</sup> Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000, № 1. С. 54–60.

Однако рамочные положения восстановительной юстиции касаются не просто экономии уголовной репрессии, и нераскрытия преступлений. Идея компромисса отвечает на вопрос о взаимоотношениях обвиняемого (потенциального обвиняемого) и государства, в то время как восстановительный подход ставит во главу угла отношения обвиняемого и потерпевшего (обидчика и жертвы).

И, наконец, о различии концепций восстановительного правосудия и «возвратного права»<sup>1</sup>. Общая риторика этого направления первоначально кажется сходной с идеями восстановительного правосудия, но существо подходов принципиально различно. Во втором случае речь идет об экономическом подходе к преступлению — оценке ущерба и наказанию в виде возмещения. Речь идет и об оценке человеческой жизни в случае убийства. Этот другой аспект рассмотрения преступлений, не имеющий отношения к основополагающей идее восстановительного правосудия — установления (восстановления) связей людей и сообществ.

### ***Принципы медиации по уголовным делам***

Следует различать *принципы восстановительного правосудия* как концепции иного, нежели карательный, ответа на преступление, и *принципы медиации* в уголовном процессе, касающиеся непосредственно ее осуществления.

В Рекомендации R 99 (ч. II Приложения) указаны пять принципов посредничества. Разделим их на две группы: одна касается принципов институционального существования посредничества в уголовном процессе и определяет функционирование организаций (служб), занимающихся восстановительными программами, вторая — собственно работы медиатора.

#### *Институциональные принципы:*

- повсеместная доступность программ восстановительного правосудия;
- возможность программ восстановительного правосудия на всех стадиях уголовного процесса;
- добровольность участия сторон;
- автономия служб, осуществляющих программы восстановительного правосудия.

<sup>1</sup> Минин Б.А. Возвратное право. Социальная безопасность и общественное развитие. М., 2002.

Последнее требует некоторого пояснения. Автономия не означает несвязанность организаций, осуществляющих посредничество, со структурами уголовного процесса. Больше того, такие организации обретают свою легитимность и становятся элементами правовой системы только при взаимодействии с правоохранительными органами и судами, официально получая случаи для проведения встреч и докладывая о результатах. Автономия означает независимость и самостоятельность служб медиации в осуществлении своих функций.

Что касается первых двух принципов, то для России они указывают на некую перспективу.

*Основные принципы медиации в разрешении конфликтов:*

- добровольность участия сторон;
- нейтральность медиатора (ведущего);
- конфиденциальность процесса.

Принцип *добровольности* мы указали дважды не случайно. Он в равной мере касается как служб, осуществляющих программы, и официальных органов, направляющих им случаи, так и самого медиатора. Ведь порой возникает искушение начать уговаривать, «давить» на сторону, чтобы она согласилась на программу. А в случае несогласия мы «обижаемся» или расстраиваемся, забывая о том, что задача медиатора лишь в том, чтобы предоставить людям шанс.

Перечисленные принципы равно относятся к медиации как в гражданских, так и в уголовных делах. Но есть ряд специфических характеристик, относящихся к медиации в разрешении уголовных конфликтов. Назовем важнейшие.

1. Программа примирения по уголовным делам проводится лишь в том случае, если правонарушитель (обвиняемый) признает свою ответственность и готов загладить причиненный ущерб. Из этого обстоятельства вытекают некоторые следствия.

Во-первых, — юридического характера. Согласие на участие в программе *не следует отождествлять с признанием вины в юридическом смысле*. В упомянутой Рекомендации Комитета Министров Совета Европы, в комментарии к п. 14 части IV Приложения, подчеркивается:

*«Нет необходимости в том, чтобы обвиняемый признал вину, а органы уголовного правосудия, дабы не нарушить принцип презумпции*

невиновности (статья 6.2., Европейская конвенция по правам человека), не должны считать его виновным. Достаточно, если обвиняемый принимает на себя определенную ответственность за произошедшее. Более того, участие в посредничестве не должно впоследствии обратиться против обвиняемого, если дело по окончании встречи вновь будет передано органам уголовного правосудия. К тому же согласие обвиняемого с изложенными обстоятельствами преступления, полученное в ходе встречи, или даже “признание вины” в ходе посредничества не должны быть использованы в качестве доказательств по данному делу в ходе последующего судебного разбирательства».

**Во-вторых, особенность состоит в сочетании нейтральности ведущего с «несимметричностью» сторон.**

*«Оставаясь беспристрастным, ведущий не должен быть безразличным к факту правонарушения и причиненного правонарушителем злу. Таким образом, в отличие от сторон медиации в гражданских делах, стороны медиации в уголовных делах изначально неравны, ибо в последнем случае наиболее существенные обязанности возлагаются на правонарушителя. Однако, следуя принципу презумпции невиновности, медиатор не должен занимать какой-либо позиции по вопросу виновности правонарушителя»<sup>1</sup>.*

Одновременно указанное обстоятельство означает (и это вытекает из принятых в восстановительном подходе понятий преступления и ответственности), что восстановительное правосудие так же, как и карательное, осуждает преступление, «но далее их позиции расходятся. Восстановительное правосудие исходит из того, что обличить преступление можно более аргументированно, если действовать для пострадавшего..., а не против преступника»<sup>2</sup>.

2. Цели примирения по уголовным делам не исчерпываются прагматическим результатом — заключением соглашения и возмещением материального ущерба, что характерно для решения гражданских споров. Программы восстановительного правосудия отличает их преобразующее влияние на личность

<sup>1</sup> Рекомендация R 99 (Комментарий к п. 26 части V.3 Приложения). С. 210.

<sup>2</sup> Флямер М.Г. Восстановительное правосудие: от замысла к практической деятельности // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа ... С. 121.

как жертвы, так и нарушителя, их гуманитарный эффект<sup>1</sup>. Такую модель М. Умбрайт назвал *гуманистической моделью посредничества в разрешении конфликтов*<sup>2</sup>. Гуманистическая, целительная функция посредничества, отмечает М. Умбрайт, во многом воспроизводит дух гуманистической психотерапии, которая подразумевает безусловную способность каждого человека к трансформации, изменению и личному росту. Эти категории, а также такие понятия, как исцеление, саморазвитие, эмпатия, взаимопонимание и т.п. вошли в обиход программ восстановительного правосудия из практики гуманистической психологии и психотерапии. Тем не менее, посредничество не сливается с психотерапией, у этих практик разные задачи. По мере развития гуманитарных представлений меняются подходы и техники самой медиации.

3. Применение программ восстановительного правосудия имеет определенные ограничения. Во-первых, допускается, что некоторые преступники в целях общественной безопасности должны быть изолированы от общества. Во-вторых, чрезмерные требования пострадавших к правонарушителю должны быть ограничены в случае их несоразмерности тяжести совершенного деяния<sup>3</sup>.

### ***Типологии моделей восстановительного правосудия***

Мы привели общую принципиальную схему программы восстановительного правосудия, конкретные же модели в разных странах разные. В настоящее время подобные программы действуют в Северной Америке, Европе, Австралии и Новой Зеландии. В зависимости от местных обычаев и традиций складываются и новые формы альтернативного разрешения уголовных и потенциально уголовных конфликтов.

Эти модели можно объединить в несколько групп. Остановимся на трех группах: 1) модели, различающиеся вариантами внутреннего устройства программ и кругом участни-

---

<sup>1</sup> Price M. Comparing Victim-Offender Mediation Program Models // VOMA Quarterly. Vol. 6. 1995, No. 1. (Прайс М. Сравнивая различные модели программ примирения жертвы и правонарушителя (публикации Ассоциации программ примирения. Т. 6. 1995, № 1. (Архив Центра «Судебно-правовая реформа»)).

<sup>2</sup> Умбрайт М. Гуманистический подход к посредничеству в разрешении конфликтов: путь преобразования, путь миротворчества // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001. С. 88–97.

<sup>3</sup> Бэйзмор Г., Умбрайт М. Указ. соч. С. 22.

ков; 2) модели, различающиеся способами увязывания этих программ с уголовным процессом; 3) варианты программ по параметру субъекта, проводящего медиацию.

Типология программ восстановительного правосудия 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. *Общинные* (Австралия) и *семейные конференции* (подробнее об этом в параграфе 6.6), в основе которых лежат традиции коренного населения. Эти формы отличаются гораздо более широким кругом участников и тем, что решение выносится в результате соглашения между семьями сторон конфликта или общиной. Практикуются также «*Круги правосудия*», в основе которых — традиции североамериканских индейцев<sup>1</sup>. В разных частях планеты можно найти и другие формы подобного рода — важно понимать те принципы, которые отличают восстановительный подход от карательного и реабилитационного подходов и позволяют отнести к нему те или иные практики.

Типы связи программы примирения с уголовным процессом. Здесь тоже имеются разные конструкции. В данной группе выделяют, например, такую типологию: медиация как *альтернатива* уголовному процессу, как его *часть* и как *дополнение*<sup>2</sup>. В первом случае дело выводится из уголовного процесса на достаточно ранних стадиях или дело вообще не возбуждается; во втором медиация включена в судопроизводство как его составляющая. Это не означает, что посредничество непременно регулируется уголовно-процессуальными нормами, но оно становится неким технологическим элементом процесса. Здесь медиация не является альтернативой, просто последующая стадия судопроизводства учитывает результаты

<sup>1</sup> Описание этих практик см. в книге: Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). М., 2005.

<sup>2</sup> Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 16–19.

восстановительной программы, в частности, когда возможна отсрочка приговора и суд выносит окончательное решение с учетом результатов медиации. Если соглашения достичь не удастся (либо одна из сторон вообще отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему. Л.В. Головки выделяет в зависимости от стадии уголовного процесса, на которой дело направляется на медиацию, *полицейскую* и *судебную* медиацию<sup>1</sup>.

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 достижении гуманитарных эффектов<sup>2</sup>, хотя, как обращает внимание С.Г. Келина, и в этом случае возможны юридические последствия, например, условно-досрочное освобождение<sup>3</sup>.

Варианты программ по параметру субъекта, проводящего медиацию. Анализируя европейскую практику медиации, Л.В. Головки выделяет здесь два типа: «медиация в рамках собственных полномочий» и «общественная», или «делегированная», медиация, осуществляемая под судебным контролем<sup>4</sup>. В первом случае «прокурор сам старается принять меры к примирению сторон, не прибегая к помощи третьих лиц»<sup>5</sup>. В рамках собственных полномочий проводят медиацию, к примеру, полицейские в Новой Зеландии. Во втором случае полномочия по организации встреч жертвы и правонарушителя передаются компетентным организациям или лицам, чаще всего это общественные организации или специальные службы, а официальный орган принимает решение о передаче случая для проведения подобной работы. Второй вариант является более предпочтительным и распространенным, поскольку посредником должно выступать независимое лицо. Принцип нейтральности — одна из ключевых характеристик деятельности медиатора, о чем упоминается во всех между-

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб, 2002. С. 73–79.

<sup>2</sup> Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах. М., 2002.

<sup>3</sup> Келина С.Г. Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 77–78.

<sup>4</sup> Головки Л.В. Указ. соч. С. 103–104.

<sup>5</sup> Там же. С. 103.

народных документах по использованию посредничества в уголовном процессе. Довольно распространенной практикой является использование волонтеров для проведения программ. Такой ход обеспечивает участие сообществ в решении криминальных конфликтов.

В любом случае медиаторы проходят специальную подготовку. Посредничеством могут заниматься люди самых разных профессий, здесь не предполагается специальное образование, но требуется подготовка, включающая определенное количество учебных часов и участие в тренингах, где отрабатываются необходимые навыки. Сейчас мировая практика идет по пути сертификации и профессионализации медиаторов. С 80-х годов разрабатывается специальная методическая литература по подготовке медиаторов, работающих с уголовными конфликтами<sup>1</sup>.

## 6.4. Мировые тенденции

Общемировые тенденции в области восстановительного правосудия состоят в его распространении, укреплении партнерства с официальной юстицией, укреплении международного сотрудничества, включении идей восстановительного подхода в международные правовые акты, увязывании с национальным законодательством, установлении приоритета в области правосудия для несовершеннолетних, стандартизации новой практики, в специальной подготовке медиаторов и фасилитаторов (организаторов семейных конференций и других форм, предполагающих большой круг участников).

Программы восстановительного правосудия действуют во многих странах (в Канаде, США, Великобритании, Германии, Франции, Голландии, Бельгии, Финляндии, Норвегии, Австрии, Польше, Чехии, Болгарии, Австралии, Новой Зеландии и др.). Они используются и в странах бывшего социалистического

---

<sup>1</sup> См., например: *Stutsman-Amstutz L., Zerh H. Victim Offender Conferencing ... (Стутсман-Амстутц Л., Зерх Х. Конференция жертвы и правонарушителя ...); Greenwood J. Mediation process: phases and tasks. // Greenwood J. Mediation process: phases and tasks // VOM Training Manual. Center for Restorative Justice and Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 1996. P. 79–98. (Гринвуд Ж. Процедура примирения: фазы и задачи. (Архив Центра «Судебно-правовая реформа»)). В настоящее время подготовлены и российские пособия по восстановительному правосудию (об этом в главе 9).*

лагеря, и в странах СНГ (активно продвигается медиация в уголовном процессе в сотрудничестве общественных организаций с судами и правоохранительными органами в Молдове, Украине, Казахстане, Киргизии).

Распространение новой практики привело к необходимости наднационального регулирования. В рамках Европейского Комитета по проблемам преступности (Совет Европы) создан Комитет экспертов по медиации в уголовных делах, который составил упоминавшуюся выше Рекомендацию № R (99) 19, где освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах. Этот документ стал основой для законодательной регламентации и создания организационных условий включения программ восстановительного правосудия в практику уголовной юстиции. В Рекомендации, в частности, формулируется принцип *доступности* посредничества по уголовным делам<sup>1</sup>. Рекомендация призывает государства — членов Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

Появление Рекомендации № R (99) 19 стало важным этапом общеевропейского процесса совершенствования уголовного правосудия. Она опирается на фундаментальные международные нормы о защите прав человека, а также на ряд предшествующих Рекомендаций Комитета министров Совета Европы, в которых указаны и новые направления развития уголовного правосудия<sup>2</sup>. Растущие сложности функционирования системы правосудия могут быть преодолены такой уголовной политикой, «как декриминализация, депенализация или замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия, посредничество и упрощение уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> П. 3 и 4 Основных принципов (Рекомендация № R (99) 19) // Организация и проведение программ восстановительного правосудия. С. 184.

<sup>2</sup> Рекомендация № R (85) 11 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 относительно управления системой уголовного правосудия; Рекомендация № R (98) 1 касательно медиации в семейных вопросах и др.

<sup>3</sup> Из преамбулы Рекомендации № R (95) 12 Комитета министров государствам-членам относительно управления системой уголовного правосудия.

Реформа систем уголовного правосудия занимает важное место в деятельности ООН. Проанализировав документы ООН (по «Сборнику стандартов и норм Организации объединенных наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», 1992), Ван Несс показывает, что в них можно обнаружить некоторую теоретическую непоследовательность. В них «нашли отражение возникшие и пришедшие в упадок за последние полвека теории уголовного правосудия»<sup>1</sup>, в частности, взлет и последующее разочарование в теории реабилитации. Правда, ряд положений остается неизменными — к примеру, гуманное обращение и уважение человеческого достоинства по отношению к правонарушителям. Однако, говорит Ван Несс, кажущуюся непоследовательность или неясность ряда документов можно рассматривать и с иной точки зрения — как «неполные заявления».

*«Действительно возможно, что они отражают смену парадигмы, движение от легалистического понимания преступления как деяния, совершенного против государства, к иной модели, в рамках которой признается также вред, причиненный жертвам и сообществам. Если это так, то данные документы очень удачно подходят для того, чтобы на их фоне рассматривать восстановительное правосудие — теорию уголовного правосудия, возникшую в последнее десятилетие. Именно теория восстановительного правосудия может стать концептуальной основой для понимания норм и стандартов в области уголовной юстиции, созданных ООН за последние полвека»<sup>2</sup>.*

В соответствии с этой гипотезой Ван Несс показывает, что в документах ООН прослеживаются — явные или имплицитные — предпосылки, которые легли в основу концепции восстановительного правосудия. Они касаются:

- роли жертв, правонарушителей, общества и государства в уголовном процессе;
- стратегий, которым необходимо следовать в предупреждении преступности;
- цели уголовного процесса в разрешении конфликта между жертвой и правонарушителем<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ван Несс Д.У. Указ. соч. С. 32.

<sup>2</sup> Там же. С. 39.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Там же. С. 48–52.

Формулировка Каракасской декларации 1980 г. о необходимости пересмотра «традиционных стратегий борьбы с преступностью, основанных исключительно на юридических критериях»<sup>1</sup> укрепляет положение о необходимости сотрудничества государства и общества в деле правосудия.

В последнее десятилетие резолюции ЭКОСОС, Декларации конгрессов ООН по предупреждению преступности и прочие документы уделяют серьезное внимание неформальным механизмам разрешения споров, посредничеству, восстановительному (реституционному) правосудию<sup>2</sup>. Приняты также документы, непосредственно посвященные восстановительному (реституционному правосудию)<sup>3</sup>, где указывается на необходимость обеспечения как можно более широкого распространения основных принципов применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия среди государств — членов, институтов сети Программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и других международных, региональных и неправительственных организаций<sup>4</sup>.

В ряде стран нормы о посредничестве в уголовных делах вошли в законодательство, но повсеместно этому предшествовали общественные инициативы и период экспериментирования. Поэтому сегодня можно обнаружить разные модели, воплощающие указанную идею. В рамках представленных выше типологий можно обнаружить разные организационные

---

<sup>1</sup> Каракасская декларация (Принята 15.12.1980 Резолюцией 35/171 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // КонсультантПлюс // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

<sup>2</sup> См. например: п. 27 и 28 Венской декларации о преступности и правосудии (Десятый конгресс по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, 10–17 апреля 2000 г.); п. 32 Декларации Одиннадцатого конгресса (Бангкок, 18–25 апреля); Резолюцию ЭКОСОС E/2003/30 «Стандарты и нормы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия».

<sup>3</sup> Резолюция ЭКОСОС E/2000/14 «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001. С. 111–115; см. также: Флямер М. Как создавался проект Резолюции основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовной юстиции // Там же. С. 106–110; Резолюция E/2002/12 «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия».

<sup>4</sup> Резолюция E/2002/12, п. 3.

модели, обеспечивающие взаимодействие программ восстановительного правосудия с системой уголовной юстиции: в одних странах действуют независимые 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 органами расследования. Юридические результаты достигнутого соглашения 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 вообще отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему. По более серьезным преступлениям судья, вынося окончательное решение, принимает во внимание результаты примирительной встречи.

Существуют разные способы законодательного оформления: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша, некоторые штаты в США), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша, Новая Зеландия), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о медиации (Норвегия)<sup>1</sup>. С 1 июля 2008 г. Закон о медиации действует в республике Молдова (принят в 2007 г.). Часть 2 этого Закона посвящена медиации по уголовным делам. Медиация в Молдове предусматривается Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами.

Следует различать, с одной стороны, законодательство, обеспечивающее легитимацию посредничества по уголовным делам и, с другой, методику процедур посредничества, которые находятся вне уголовно-процессуального регулирования. В настоящее время в связи с расширением практики медиации в судах по гражданским, незначительным уголовным делам и семейным спорам наблюдается тенденция к стандартизации на внутринациональном уровне как программ медиации, так и механизмов взаимодействия судов со службами медиации или медиаторами. Стандарты медиации разрабатываются и принимаются сообществами медиаторов. В качестве примеров можно привести стандарты, разработанные Польским центром медиации, а также Национальные

<sup>1</sup> Подробнее см.: Айртсен И. Указ соч. С. 12.

стандарты для программ медиации, связанных с судом, разработанные в результате совместного проекта Центра по Разрешению Споров в Вашингтоне (округ Колумбия) и Института Судебного Управления в Нью-Йорке при поддержке Государственного Института Правосудия при активном участии Консультативного Совета<sup>1</sup>. Этот Консультативный совет включает судей, представителей государственной и местной судебной администрации, медиаторов и администраторов программ судебной медиации, адвокатов, как с высоким, так и с низким уровнем доходов, ученых, исследователей, сотрудников организаций, предоставляющих услуги медиации. В частности, пункт 1.4 Стандартов гласит, что суды должны содействовать тому, чтобы конфликтующие стороны были достаточно осведомлены и могли сделать выбор в отношении медиации. И далее в документе прописываются обязанности и ответственность суда за установление взаимодействия с медиаторами и условия сочленения программ посредничества с судебным процессом.

Нельзя сказать, однако, что сегодня восстановительное правосудие стало общепризнанным взглядом и способом реагирования на преступление. Эта концепция все еще «на краю» уголовного правосудия и остается в большей степени общественным движением, все более, однако, поддерживаемым на государственном (что следует из факта принятия соответствующих законов) и межгосударственном уровнях. 8 декабря 2000 г. состоялось официальное учреждение Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции — первой в Европе международной организации, объединяющей исследователей, практиков, государственные и неправительственные организации, работающие в этой сфере<sup>2</sup>. Широкое распространение программы восстановительного правосудия получили в Австралии и Новой Зеландии. О российском движении за восстановительное правосудие мы поговорим в главе 9.

---

<sup>1</sup> Национальные стандарты для связанных с судом программ медиации. Одесская Областная Группа Медиации, 2000 г.

<sup>2</sup> Устав Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 2. М., 2001 С. 80–85; *Флямер М.* Сообщение об организации движения за восстановительное правосудие в Европе // Там же. С. 73–79.

## 6.5. Теоретические и прагматические аспекты реализации концепции восстановительного правосудия

### *Проблема развития систем деятельности*

Правоприменитель, как правило, опирается на закон, обыкновения и толкования вышестоящей инстанции, т.е. на то, что называют «судебной практикой». Законодатель — на науку, мировую практику, общественные и политические запросы, конкретную ситуацию в стране. Проистекающие из этих источников основания оказываются подчас противоречивыми. В конечном счете — если отвлечься от политического контекста — законодательные нормы и решения правоприменителя вырабатываются на основе укорененных форм юридического мышления, профессиональных стереотипов и зажаты рамками определенной парадигмы. Парадигма карательного реагирования на преступление имеет древние корни и кажется нам бесспорной — «око за око...»: закон талиона (эквивалентного возмездия) до сих пор лежит в основе уголовного права и остается архетипом житейского представления о справедливости. Хотя прошлое, как мы пытались показать, можно трактовать и с иных позиций. Впрочем, наличие в истории тех или иных прототипов не освобождает живущих от собственных решений.

Обыденные представления о справедливости тоже не столь одномерны. Можно, например, увидеть определенный разрыв между общественным мнением относительно преступников, которое выясняется в безответственной для респондентов ситуации опроса, и реальным поведением людей в ситуациях принятия решений (присяжными заседателями в суде присяжных, пострадавшими — в ходе медиации, да и в обыденной жизни при разрешении конфликтов). В подобных ситуациях возмездие перестает быть ведущим мотивом.

Сегодня наша практическая жизнь обустроивается специалистами. И взгляд на преступность во многом сформирован специалистами по преступности, в частности, криминологами. Традиционно криминология определяется как социология преступности, но значение ее много шире. Так петербургский профессор криминологии Д.А. Шестаков определяет ее как философию. Как представляется, криминология — не только философия преступности, она играет серьезную идеологическую и методологическую роль: формулирование криминологической проблематики определяет восприятие

преступности и постановку конкретных задач деятельности в отношении преступности.

У нас долгое время доминировало представление о криминологии как науке, обслуживающей «борьбу с преступностью»<sup>1</sup>. Однако в мире мощное развитие получили совсем другие направления. «Криминологическая критика уголовного права» позволила осуществить принципиальный поворот мышления: в фокусе анализа оказалась не преступность как таковая и ее причины, а способы реагирования на нее<sup>2</sup>. Это выводит нас за границы привычных социологических, экономических или социально-психологических представлений о причинах преступности, а во главу угла ставит деятельность государства и общества в отношении преступности, делая эту *деятельность предметом анализа и проблематизации*. Подобная фокусировка периодически подвергает сомнению эффективность и осмысленность сложившейся практики и ставит вопрос о смене парадигмы правосудия. Проблематизация уголовно-правового подхода к преступлению не ограничивается рамками криминологии, скорее она находит здесь свое методологическое выражение.

Классическая карательная парадигма традиционно рассматривает проблематику способа в рамке «преступление — наказание», где наказание конституируется как способ реагирования на преступление; логику рассуждения в этой рамке можно назвать реактивной. Но есть и другая логика, существенную роль в формировании которой сыграла, в частности, упомянутая нами в предыдущих главах теория стигматизации, или ярлыков. Как показано в ряде исследований, около 90% законопослушных граждан хотя бы раз в жизни совершали деяния, запрещенные уголовным законом<sup>3</sup>. Понятие латентной преступности означает, что лишь часть совершенных преступлений попадает в каналы официальной регистрации. Но это явление не только негативное. Официальное осуждение нарушите-

---

<sup>1</sup> Например, под криминологической системой понимается «совокупность структурно обусловленных и функционально взаимосвязанных элементов, определяющих теоретическое обоснование, нормативное регулирование и практическую организацию борьбы с преступностью» (Ведерникова О.Н. Основные криминологические системы современности (сравнительный анализ) // Государство и право. 2002, № 10. С. 33).

<sup>2</sup> Криминология — XX век ... С. 5–12, 81–84.

<sup>3</sup> См., например: Кондратьев Л.В. Указ. соч. С. 40.

ля становится актом социального клеймения, которое нередко и ставит человека на путь криминализации.

Означает ли это, что преступные деяния должны остаться незамеченными? Действительно ли можно назвать «благом», когда часть преступлений остается без ответа? С одной стороны, такое суждение противно нашему здравому смыслу, потребности в безопасности и чувству справедливости, с другой — по каким-то видам преступлений — такое положение дел при карательном способе реагирования является действительно меньшим злом. Когда, например, на программах примирения мы разговариваем с потерпевшими и спрашиваем, чего они хотят от судебного процесса, то в их ответах мы слышим много неожиданного. Когда немного схлынут первые эмоции и потерпевший начинает задумываться над этим вопросом, вдруг оказывается, что ему важно вовсе не отомстить обидчику, а восстановить ощущение безопасности, получить возмещение ущерба, ему хочется (?!), чтобы преступник действительно понял, что поступил дурно (здесь мы не говорим о преступлениях с причинением смерти жертве или о профессиональных преступниках), раскаялся и извинился. И потерпевший вдруг понимает, что сегодняшняя система уголовного судопроизводства на эти цели не ориентирована.

Почему смена способа является проблемой — если, конечно, проблемой считать не трудности, «отдельные недостатки» или низкое финансирование, а ситуацию такой степени сложности, которая в принципе не может быть разрешена известными средствами?

Когда мы говорим о социальной функции того или иного института, следует различать его *происхождение* и *функционирование*. Как известно, уголовное право возникло, чтобы защитить своими специфическими средствами личность, общество и государство от преступных посягательств. Однако дальше происходит трансформация, связанная с институциональным укоренением. Некая социальная функция, обретая деятельностную и социальную форму, т. е. перейдя из плана идеального в пространство социального, закрепляется и обрастает реализационными механизмами. Становясь полноценным структурным элементом социума, система начинает жить по его законам. Базовым в социальных системах деятельности является процесс воспроизводства. Любая социально организованная деятельность стремится к автономизации и

самосохранению, благодаря чему система оказывается способной к регенерации, она «перерабатывает» все нововведения таким образом, чтобы укрепить собственное существование<sup>1</sup>. Сохранение системы обеспечивается воспроизводством ее конститутивных компонентов. В этом смысле уголовной юстиции, по выражению Сесара, «нужны не только наказания, потому что есть преступления, но нужны и преступления, потому что есть наказания»<sup>2</sup>. И фактически «борьба с преступностью» нацелена на *поддержание и укрепление системы, базовыми компонентами которой являются наказания и преступления.*

*«Судья и вор — взаимно поддерживающие опоры в закрытой в себе системе с преступлением и наказанием в качестве неотъемлемых частей для ее поддержания и развития. Поэтому программам и механизмам без карательных черт оставлено в данной системе немного места. Представляется, что сделанные замечания демонстрируют тот факт, что модель «преступление и наказание» отражает не столько нужды и интересы общества, сколько интересы системы уголовной юстиции»<sup>3</sup>.*

Поэтому *внутри* уголовной юстиции проблема преступности (т. е. смена способа реагирования) неразрешима. У герметичной системы нет нужды изменяться.

### ***Парадигма, идеальный тип и реальность***

Итак, восстановительное правосудие — это в первую очередь другой взгляд, другая философия ответа общества на преступления, «другая парадигма». Введенное Куном понятие парадигмы использовано Х. Зером в упомянутой книге (на английском языке ее название — «*Changing Lenses*», что буквально означает «Меня линзы») для анализа разных представлений о правосудии.

Критики восстановительного правосудия говорят о «карикатурном» противопоставлении карательной и восстановитель-

---

<sup>1</sup> В основе этих положений лежат современные системные представления: теория функциональных систем Н. Лумана, которую использовал К. Сесар для анализа системы юстиции (Сесар К. Указ. соч.); теория деятельности в отечественной методологии (Щедровицкий Г.П. Система педагогических исследований (методологический анализ) // Педагогика и логика. М., 1993. С. 32–37).

<sup>2</sup> Сесар К. Указ. соч. С. 164. См. об этом также: Криминология — XX век ...

<sup>3</sup> Сесар К. Указ. соч. С. 165.

ной моделей правосудия<sup>1</sup>, поскольку сторонники уголовного наказания представляют довольно большое разнообразие мнений, а реальная практика официальной, так называемой карательной юстиции включает в себя различные элементы, в том числе и присущие восстановительной концепции правосудия. Звучит вполне убедительно. И чтобы разобраться с содержанием оппозиции восстановительного и карательного подходов воспользуемся метафорой линз, которую употребил Зер (еще и профессиональный фотограф).

Линзы — это технические приспособления, искусственные инструменты. Линзы фотоаппарата предопределяют, какие именно предметы попадут в кадр и как они будут выглядеть. То же относится к нашему восприятию преступления: мы привыкли смотреть на преступление через «карательные линзы». Речь, следовательно, идет о призмах, сквозь которые мы смотрим на мир, сконструированных нами «аппаратах», вспомогательных средствах, а не о самом мире. Парадигмы суть линзы, которые определяют то, как мы увидим то или иное явление.

*«Парадигмы являются особым способом конструирования реальности, и “карательное правосудие” есть лишь одна из таких конструкций»<sup>2</sup>.*

Но коль скоро это так, возможны и другие конструкции, другие способы видения реальности, того или иного явления.

В основе предложенного Зером представления лежит не просто удачная метафора, за метафорой линз стоит методологическое основание более широкой, нежели уголовное правосудие, современной гуманитарной парадигмы — социальный конструкционизм. В рамках социального конструкционизма реальность рассматривается как «социально сконструированная»<sup>3</sup>. Этот взгляд находится в оппозиции натуралистической точке зрения, в соответствии с которой человеку противостоит независимый от мышления и деятельности, «объективный» мир<sup>4</sup>. Такое наивное представление

<sup>1</sup> Daly K., Immarigeon R. Указ. соч.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 104.

<sup>3</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

<sup>4</sup> Аналогичная оппозиция формируется в отечественной методологии: Щедровицкий Г.П. Методологический смысл оппозиции натуралистического и системодейственного подходов // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 143–154.

игнорирует то обстоятельство, что мир дан нам не «сам по себе», мы смотрим на него сквозь призму тех или иных знаний и представлений, или иначе — форм опосредования, т. е. с помощью закрепленных в языке социальных конструкций, рожденных в тех или иных социальных, исторических и интеллектуальных ситуациях. Реконструкция этих ситуаций позволяет отделить явления от способов их категоризации. Именно в этом смысле следует понимать суждение Нильса Кристи о том, что «преступлений не существует», мы их «конструируем»<sup>1</sup>. Это так непривычно для нашего «материалистического» понимания мира.

Так что оппозиция карательного и восстановительного правосудия — вовсе не «карикатурное» противопоставление реальностей, это противостояние двух взглядов («линз», подходов), оппозиция *идеальных типов, двух логических пределов, абстракций*, полученных, выражаясь в терминологии Макса Вебера, «посредством мысленного усиления определенных элементов действительности»<sup>2</sup>. В реальности мы не обнаружим их в чистом виде, идеальные типы выступают в качестве средств нашего познания, это понятия, с которыми сопоставляется реальность, «для того чтобы сделать отчетливыми определенные значимые компоненты ее эмпирического содержания»<sup>3</sup>.

Рассматриваемые нами подходы по-разному определяют то, что называется «преступлением», а отсюда вытекают принципиальные различия в содержании понятия *ответственности за преступление*: в одном случае во главу угла ставится воздаяние, ответственность сводится к претерпеванию наказания (кары), во втором ответственность понимается как деятельное обязательство обидчика загладить причиненный его деянием вред, и тогда смысл правосудия состоит в создании условий для заглаживания вреда и восстановления отношений. В этом — содержание оппозиции и основание для выделения двух абстрактных типов правосудия.

В своей понятийной чистоте эти явления не встречаются. И смысл терминов «карательное» и «восстановительное» пра-

---

<sup>1</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений.

<sup>2</sup> Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 389.

<sup>3</sup> Там же. С. 393.

восудие не в том, чтобы примитивизировать реальность и свести ее многообразие к простым представлениям, но напротив — чтобы обеспечить постижение реальности в ее сложности и выделить принципиальные (парадигмальные) характеристики существующей практики. Только в этом случае можно наметить направления ее преобразования.

Сам по себе идеальный тип не следует путать с образцом или идеалом; идеальный тип, подчеркивал Макс Вебер, имеет исключительно логическое содержание<sup>1</sup>. Однако сопоставление и оценка самих идеальных типов той или иной социальной практики исходит из ценностных категорий: за оппозицией карательного и восстановительного правосудия стоит противостояние ценностей.

*«...восстановительное правосудие не означает лишь программу примирения между жертвой и преступником. Восстановительное правосудие не является какой-либо особой программой. Оно представляет собой другую парадигму — иную философскую систему понимания вопросов преступления и правосудия»<sup>2</sup>.*

Парадигма — не просто одна из множества теорий, это признанное сообществом представление о мире, предлагающее определенную модель постановки проблем и их решений. Все три момента (признанное сообществом представление о мире, или онтология; модель постановки проблем; способы решения) определяют парадигму, а не только концепция и ценности. Так что сегодня восстановительный подход — это еще не ставшая, *потенциальная парадигма*.

*«Парадигма ... возникает тогда, когда есть четко сформулированная теория в сочетании с последовательной “грамматикой” и способами реализации, а также некоторая степень единодушия. В задачи парадигмы не входит решение всех проблем, но она должна решить самые насущные и указать направление движения. Сомневаюсь, что мы уже к этому пришли ... Мы можем прибегнуть к помощи новых линз, даже если они и не представляют собой законченной парадигмы. Новое видение может стать ориентиром, указывающим направление, в котором следует двигаться, экспериментируя и открывая новые горизонты.*

<sup>1</sup> Вебер М. Указ. соч. С. 399.

<sup>2</sup> Прайс М. Может ли правосудие возникнуть в результате медиации?

*В этом поиске нам предстоит сформировать понимание того, какими должны быть нормы; мы не стремимся охватить все ситуации, речь идет именно о стандарте, а не о том, как действовать в каждом конкретном случае. При использовании карательных линз в поле зрения попадают необычные, экстраординарные случаи, а процедуры, необходимые для решения таких дел, стали нормой и для “обычных” дел. Действительно, некоторые преступники настолько опасны от рождения, что их необходимо как-то обуздать; и кто-то должен принять соответствующее меры, руководствуясь особыми правилами. Некоторые преступления настолько ужасны, что требуют исключительных решений. Но не этими, особыми, ситуациями должны определяться нормы. Поэтому, в первую очередь, нам следует установить содержание понятия преступления и то, каким должен быть ответ на него, учитывая при этом и возможность исключений из правил. Таким образом, пока преждевременно замахиваться на охват всего спектра реальных ситуаций, скорее, следует подумать о том, что должно стать нормой»<sup>1</sup>.*

А.В. Смирнов усматривает в процедурах медиации зерно уголовного процесса нового типа — нонкомбатантного, дискурсивно-состязательного, в основе которого не противоборство и состязание, а дискурс, диалог сторон. Для подобного уголовного процесса необходим ряд условий. Прежде всего, речь идет об изменении содержания принципа публичности уголовного правосудия. Публичность

*«перестает быть официальной, то есть исторически унаследованным еще от розыскного типа требованием вести дело лишь по долгу службы (ex officio), не считаясь с интересами граждан — участников процесса. Публичность отныне — на службе всего гражданского общества, в отличие от публично-искового судопроизводства, где она имела характер узкогосударственный и в этом смысле обслуживала, в первую очередь, корпоративный интерес политэкономических элит. Новую публичность можно отождествить с гражданственностью, или дискурсивностью процесса»<sup>2</sup>.*

Следствием такого содержания принципа публичности является, в первую очередь, принцип общественной целесообразности при возбуждении уголовного дела. Сегодня прин-

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 210–211.

<sup>2</sup> Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001.

цип целесообразности распространен и в англосаксонских, и в континентальных правовых системах, и это служит правовым основанием для широкого использования альтернатив уголовному преследованию<sup>1</sup>. Медиация в таких условиях становится реализационной формой *новой публичности* в уголовном процессе, где, по Смирнову, процессуальная свобода и активность сторон соединяется с публичным контролем судьи-арбитра, воплощающего «единую волю большинства». Здесь усилия сторон направлены на убеждение друг друга и выработку согласованного и взаимоприемлемого решения под контролем и при посредничестве суда или иных субъектов. Идею новой публичности выдвигает и Л.А. Воскобитова (о чем мы упоминали в главе третьей)<sup>2</sup>. И.Л. Петрухин и С.А. Касаткина рассматривают восстановительное правосудие с точки зрения возможности расширения сферы диспозитивности в уголовном процессе<sup>3</sup>.

Идея А.В. Смирнова о неконбатантном состязательном процессе представляется сегодня утопической даже в плане логическом — прежде всего, в силу ее внутренней противоречивости (автор ведь не отождествляет эту форму процесса со сделкой о признании вины или особым производством в нынешнем российском процессе). А вот распространение медиации и влияние примирительных процедур на уголовное правосудие в целом становится тенденцией, подкрепляемой международными документами в области правосудия. И эта тенденция имеет парадигмальный заряд — на изменение не отдельных процедур, а *способа реагирования и мышления* о преступности, преступлении, правонарушителе, жертве и социальной общности.

Восстановительный способ реагирования на преступление имеет свои ограничения, которые осознают и деятели восстановительного правосудия. Понимание того, что восстановительные программы могут применяться безотносительно к

---

<sup>1</sup> См. также: Головки Л.В. Указ. соч.

<sup>2</sup> Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право. 2006, № 9. С. 115–117.

<sup>3</sup> Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе. Ставрополь, 2006. С. 184; Петрухин И.Л. Выступление на экспертном семинаре «Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия» ... // Государство и право. 2006, № 10. С. 113.

официальным юридическим последствиям, т. е. не только как альтернативный ответ на преступление, но и как возможное — по желанию сторон — дополнение, привело к тому, что в ряде стран медиация правонарушителя и жертвы (и их родственников) применяется для заключенных<sup>1</sup>, в том числе по особо тяжким преступлениям (вплоть до убийств). В данном случае речь идет не о юридических последствиях, а о моральных и психологических эффектах подобных программ. Осознавая границы восстановительного способа реагирования на преступления, Нильс Кристи предлагает поэтому оставить уголовное право и наказание... в качестве альтернативы примирительных процессов<sup>2</sup>.

### **Сотрудничество**

С точки зрения практической следует обсуждать вопросы о том, как наши ценности воплощаются в социальных институтах. А потому, если в пространстве логического мышления «карательное» и «восстановительное» противостоят как два предельных типа, выражающих различное содержание правосудия, в пространстве практической деятельности носители восстановительной идеи ищут диалога и форм сотрудничества с представителями и структурами официальной юстиции. Ибо только в этом случае ценности, заложенные в идее, могут обрести формы реализации. Поэтому действующую «эмпирическую» юстицию (или правосудие) мы называем — не отождествляя с идеальными типами — *официальной*, указывая при этом на ее карательный характер (поскольку имеем соответствующее понятие и можем отнести его к реальности), но надеясь (для этого и строится сотрудничество) на сужение области карательного реагирования и расширение сферы действия восстановительного подхода.

*«Практика правосудия отличается от идеального типа, по своим результатам она редко бывает чисто карательной или восстановительной. В нашей практической деятельности мы стараемся в каждом случае и в каждой общине, используя сильные стороны каратель-*

---

<sup>1</sup> Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах. М., 2002.

<sup>2</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. С. 115–116.

*ного правосудия, продвигаться как можно дальше по пути восстановления»<sup>1</sup>.*

Основания для этого зреют и внутри официальной системы<sup>2</sup>. Там, где восстановительные программы используются для разрешения уголовно-правовых конфликтов, они действуют в кооперации с официальным процессом (даже если речь идет о «выведении» дела из уголовного процесса по типологии Гроенхейзена), и *окончательное решение по делу осуществляется уполномоченным официальным органом*. Этот нюанс подчеркивается и в определении медиации в уголовных делах, которое дается в Европейской Рекомендации № R (99) 19: в отличие от «обычной» медиации, стороны не разрешают конфликт (окончательно), а участвуют в решении порожденных преступлением проблем, поскольку юридическую точку ставит официальный орган. Европейская Рекомендация № R (99) 19 уделяет много внимания тому, каким образом увязывать фундаментальные правовые гарантии (презумпцию невиновности, доступ к правосудию и пр.) с восстановительным способом разрешения дела.

Поэтому сегодня, когда речь идет о деяниях, нарушающих уголовный закон, имеет смысл говорить о восстановительных программах, но не об альтернативном правосудии. Но при этом сама по себе передача случаев из официальных органов в службы, где проводятся восстановительные программы, и учет их результатов судом (или полицией, или прокуратурой) свидетельствует о появлении альтернативной трассы движения уголовного дела.

Сторонники восстановительного правосудия видят свою ближайшую задачу не в том, чтобы заменить официальное правосудие, а в том, чтобы дополнить его, акцентируя внимание на тех аспектах преступления (правонарушения), которые остаются вне поля внимания официального уголовного процесса. И, дополняя, высвобождать место для некарательного реагирования.

Но есть и пессимистические прогнозы: новый элемент может быть поглощен и трансформирован старой и более сильной карательной системой, инструментарий восстанови-

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 13.

<sup>2</sup> Головки Л.В. Указ. соч.

тельных программ будет применяться в декоративных целях, альтернативные меры могут утратить собственную природу и превратиться в дополнительные наказания<sup>1</sup>.

Такие опасения не лишены оснований. Анализ опыта реализации программ примирения привел Х. Зера уже в 1990 г. к фиксации ситуации возможной деформации исходных принципов восстановительного правосудия при их практической реализации. Размышляя об этой ситуации, он выделил три группы причин: давление системы уголовного правосудия (о чем предупреждает и К. Сесар); давление администрирования при институционализации программ восстановительного правосудия (показатели отчетности, карьерный рост сотрудников, характер управления программами); деформация целевых ориентиров<sup>2</sup>. Серьезной проблемой в разных странах является низкий уровень участия жертв, размывание принципов восстановительного правосудия, использование терминологии восстановительного подхода в проектах, не имеющих с ним ничего общего<sup>3</sup>.

Анализ предшествующих гуманистических идей и соответствующих практик имеет важное значение не только для теоретического выделения особенностей восстановительного подхода. Как показал наш небольшой опыт (подробнее об этом в главе 9), попытка реализовать процедуры восстановительного правосудия во взаимодействии с судом порой смещает первоначальные замыслы в сторону реабилитационной парадигмы. Поэтому ее нужно, во-первых, знать и «узнавать» в собственной деятельности, а во-вторых, строить более мощную концепцию, способную ассимилировать подобные отклонения.

Трудности реализации восстановительного подхода свидетельствует не о том, что не оправдались надежды на некую панацею. Нельзя относиться к восстановительному правосудию как способу быстро решить трудные проблемы. Не может быть быстрых глобальных сдвигов в такой мощной и инерционной системе как уголовное правосудие. Путь реализации восстановительного подхода состоит в установлении партнерства служб примирения с официальной юстицией.

---

<sup>1</sup> Сесар К. Указ. соч. С. 171.

<sup>2</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 276.

<sup>3</sup> Уиллиамс Б. Общие вопросы внедрения практики восстановительного правосудия // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 114–123.

Это в прагматическом аспекте. А в более общем — социальном и культурном — в распространении в обществе ценностей миротворчества. Масштаб парадигмальных изменений в уголовной юстиции превосходит возможности одного поколения (и даже нескольких); когда мы говорим о восстановительном правосудии, речь идет о *векторе изменений* и о том, чтобы работать в этом направлении.

Напомним, что восстановительный подход противостоит не только карательному, но и *реабилитационному подходу*. В восстановительной концепции меняется содержание представлений о гуманистических началах в уголовной юстиции. Если «старый» гуманизм вырождался «во власть специалистов», обладающих знанием о человеке, то здесь гуманизм доверяет *самому человеку*. Разрешение конфликта отдается сторонам, коммуникация, медиация, ориентированная на достижение взаимопонимания между людьми и достижение соглашения, становится механизмом, обеспечивающим возврат к человеку.

Еще недавно, во времена Беккариа, тюрьма стала рассматриваться как рациональное наказание, способное обеспечить соразмерность ответа на преступление. Но дальше это представление — ставшее в какой-то момент само собой разумеющимся — стало подвергаться сомнению. Медицинский и реабилитационный подходы, начав с резкой оппозиции уголовно-юридическому способу, впоследствии смягчили свои позиции и стали уживаться с карательным подходом, точнее, были им ассимилированы. Другое дело — правосудие для несовершеннолетних. С созданием ювенальной юстиции произошла радикальная смена способа, которая стала результатом переосмысления сущности преступления несовершеннолетних, роли общества и государства в реагировании на детскую преступность. Ювенальная юстиция институционально оформилась как другая юстиция, отмежевавшись от карательного реагирования на преступления несовершеннолетних. В концептуальном, правовом, организационном и профессиональном отношении удалось добиться построения иной системы. Однако практика реализации не позволила совсем оторваться от карательного способа.

Мы завершили главу о ювенальной юстиции (глава 5) фиксацией кризиса ее классической модели. И теперь — на основе представлений о восстановительном подходе — вернемся к современным тенденциям развития ювенальной юстиции.

## 6.6. Восстановительная ювенальная юстиция и ее проблемы

Цели правосудия — как это формулируется в восстановительном подходе — это: исцеление жертвы, обязательство правонарушителя загладить причиненный его деянием вред, восстановление мира в социальной общности. Если обратить эти целевые ориентиры к ювенальной юстиции, то речь идет уже не только о комплексе мер, направленных на решение проблем ребенка-правонарушителя. Установки восстановительного правосудия становятся основой для создания воспитательных условий нового типа — направленных на формирование механизмов ответственного поведения. В отличие от наказания, которое является для наказуемого претерпеванием страдания, и от реабилитации (в старом смысле) заглаживание вреда актуализирует *активную, деятельностную позицию подростка*. А встреча с потерпевшим способствует осознанию последствий собственных действий.

Выше мы уже указывали на своего рода двойственность положений международных стандартов правосудия в отношении несовершеннолетних. Но концептуальная направленность на реализацию идей восстановительного правосудия, которую выявил Ван Несс в документах ООН относительно уголовного правосудия вообще, тем более относится и к реагированию на правонарушения несовершеннолетних.

Использование программ восстановительного правосудия находится в русле основной идеологической максимы международных стандартов правосудия в отношении несовершеннолетних — *выведение* несовершеннолетних правонарушителей из системы уголовного правосудия и использование *альтернативных мер воздействия* — и может стать ее содержательным наполнением. Это направление развития форм и способов реагирования на правонарушения несовершеннолетних было еще раз подчеркнуто в недавнем документе ООН:

*«24. Согласно пункту 3 статьи 40 Конвенции о правах ребенка государства-участники должны стремиться содействовать, в случае необходимости и желательности, принятию мер по обращению с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, без использования судебного разбирательства. Учитывая тот факт, что большинство детей-правонарушителей совершают лишь одно правонарушение, комплекс мер, включающий выведение из системы*

*уголовного правосудия/правосудия по делам несовершеннолетних и передачу в ведение альтернативных (социальных) служб (т.е. замену уголовной ответственности альтернативными мерами воздействия), должен быть утвердившейся практикой, которая может и должна применяться в большинстве случаев»<sup>1</sup>.*

## П. 11 Пекинских правил гласит:

*«П.1. При рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти... П.4. 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» (выделено мной. — Л.К.).*

В Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 о положении пострадавшего в сфере уголовного права и процесса обращено внимание на то, что реабилитация правонарушителя не противоречит удовлетворению потребностей потерпевшего (преамбула), и правительствам рекомендовано изучить возможные достоинства систем посредничества (п. II.1)<sup>2</sup>.

В 1997 г. была принята Левенская декларация «О необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности»<sup>3</sup>, создана сеть по исследованию восстановительного правосудия для несовершеннолетних.

В 1990 — 2000-х годах во многих странах прошли реформы ювенальной юстиции. В частности, в законы введены нормы о медиации, восстановительных мерах, заглаживании вреда. Однако изучение современной практики ювенальной юстиции в ряде стран (Франция, Польша, Греция, США) показало, что программы примирения, возмещения ущерба, семейные конференции и другие формы реализации восстановительного

<sup>1</sup> Замечание общего порядка № 10 (2007). Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних CRC/C/GC/ 10, 25 апреля 2007 г. Комитет по правам ребенка // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 4 (13). С. 54.

<sup>2</sup> Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 о положении пострадавшего в сфере уголовного права и процесса.

<sup>3</sup> В кн.: Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999. С. 253–258.

правосудия используются как некие *мероприятия наряду с другими программами*, не занимая ведущего места и не претендуя на парадигмальный статус<sup>1</sup>, причем даже в том случае, если, к примеру, медиация установлена законом<sup>2</sup>. Хотя в силу наличия множества проектов и организаций, в том числе общественных, находящихся в сфере ювенальной юстиции, немало групп работают в восстановительном подходе<sup>3</sup>. В Англии и Уэльсе, а затем и в Северной Ирландии, а также в Новой Зеландии государство провозгласило восстановительное правосудие в качестве основы реформирования системы ювенальной юстиции. То же можно сказать о ряде штатов США, в частности, о Пенсильвании, где Актом 33 Специальной Сессии № 1 1995 г. провозглашена новая цель системы правосудия для несовершеннолетних, основанная на концепции восстановительного правосудия, которая отдает приоритет возмещению ущерба, нанесенного жертве и обществу, и определяет ответственность правонарушителя как обязательства, взятые по исправлению причиненного вреда, и их исполнение<sup>4</sup>.

Приоритет в создании восстановительной ювенальной юстиции как целостной системы принадлежит Новой Зеландии, где с опорой на местные традиции маори выработана собственная восстановительная модель реагирования на преступления несовершеннолетних (Закон о детях, молодежи и их семьях, 1989 г.). Ее создание называют «новозеландской революцией в ювенальной юстиции»<sup>5</sup>. Новая Зеландия — маленькая страна. Однако уровень преступности

---

<sup>1</sup> Антониу Е. Ювенальная юстиция; Французская ювенальная юстиция (юстиция по делам несовершеннолетних) // Материалы проекта «Обучение судей». (Архив автора.) См. также описания систем ювенальной юстиции в разных странах: Маколи М. Указ соч. С. 137–163; Мельникова Э.Б. Указ. соч. Проблемы ювенальной юстиции США мы обсуждали с американскими юристами, в частности, с судьей Верховного Суда штата Вермонт Джоном Дули, которые также указали на то обстоятельство, что восстановительные программы не признаны на сегодняшний день неким подходом, а исполняются наряду с другими мерами, причем в масштабах страны в целом не слишком широко.

<sup>2</sup> См., например: Клаус В., Возниаковска Д. Указ. соч.

<sup>3</sup> Так, например, в 1997 г. М. Прайс отмечал, что в США и Канаде существует более 300 служб, которые проводят программы примирения (Прайс М. Может ли правосудие возникнуть в результате медиации?).

<sup>4</sup> Stutsman-Armstutz L., Zerh H. Указ. соч.

<sup>5</sup> Редгрэйв Т. Новозеландская революция в ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. Кн. 1. С. 35–39.

среди несовершеннолетних и число молодых заключенных были высокими. Большинство правонарушителей принадлежало к коренному населению, и правосудие, привнесенное западной культурой, осуществлялось вразрез с местными традициями, где во главу угла ставилась целостность общины. Тюремное наказание или изоляция нарушивших закон подростков в исправительные учреждения оказывались чуждыми представлениям о справедливости.

В кратком описании этой системы мы пользуемся в первую очередь статьей судьи Фредерика Макэлри, который обращает внимание, что ее самой примечательной чертой является то, каким образом она использует принципы восстановительного правосудия в предусмотренных законом рамках, под контролем судов в отношении всех малолетних правонарушителей по всей стране<sup>1</sup>.

В новозеландской модели представлен особый тип программ восстановительного правосудия — семейные конференции (*Family Group Conferences — FGC*). Семейная конференция (далее в тексте — СК) возвращает общине полномочия по разрешению конфликта. В сравнении с медиацией правонарушителя и жертвы здесь значительно расширен состав участников. В СК принимают участие подросток-правонарушитель, члены его семьи и родственники, жертва (и по желанию — лица, ее поддерживающие), полицейский, адвокат по делам молодежи (по требованию подростка), при необходимости — социальный работник и любые другие лица по желанию семьи, например, представитель организации по борьбе с наркоманией или общественной работе, которые могут оказаться полезными для подростка. Конференция начинается с того, что полицейский (в штатском) зачитывает список предъявленных обвинений. Так же, как в программе примирения «лицом к лицу», жертве предоставляется возможность рассказать о последствиях преступления, переживаниях и ожидаемой форме заглаживания вреда. После этого слово предоставляется нарушителю, который получает возможность принести извинения, и членам его семьи. После того, как выскажутся все желающие, семья подростка удаляется в другую комнату для выработки плана по разрешению

<sup>1</sup> Макэлри Ф. Новозеландская модель семейных конференций // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России ... Кн. 1. С. 40–71.

конфликта и выносит его на обсуждение всех участников. В план может входить не только решение о возмещении ущерба, но и об отработке определенного количества часов на общественных работах, о прохождении разного рода программ у специалистов (психотерапевтических, наркологических и пр.) и т.п. Решение принимается при общем согласии. Причиной успеха семейных конференций многие считают участие родственников, поскольку семья оказывает самое большое влияние на судьбу подростка. Родственники для ребенка важнее, чем судьи, которых он никогда прежде не видел. Кроме того, родители обычно непреклонны в осуществлении решения, которое они вынесли сами. С психологической точки зрения СК обеспечивают сбалансированный механизм порицания и одновременно поддержки нарушителя (то, что Дж. Брейтуэйт назвал механизмом «воссоединяющего стыда»).

Система ювенальной юстиции Новой Зеландии устроена следующим образом. На одном полюсе — суд по делам молодежи (от 14 до 17 лет). В случае тяжких преступлений по усмотрению судьи по делам молодежи дело подростка может быть передано в суд для совершеннолетних. Арест производится в крайних случаях. На другом полюсе — альтернативные процедуры, препятствующие попаданию подростка в суд по делам молодежи. При получении информации о правонарушении подростка ему не может быть выписана повестка в суд до передачи дела координатору суда по делам молодежи. В обязанность последнего входят организация и проведение СК. Если полиция и жертва не удовлетворены результатом конференции, дело направляется в суд. Если подросток находится под арестом, суд должен передать все дела, по которым подросток не отрицает обвинений, в СК. Последняя дает рекомендации суду, как поступить в данном деле. Суд по делам молодежи практически всегда принимает план, разработанный на СК. Если план выполняется, судебное рассмотрение дела отменяется, если нарушается, суд может наложить свои санкции.

Таким образом, дела на СК могут передаваться как до попадания дела в суд, так и из суда. Важнейшие принципы правосудия для несовершеннолетних, закрепленные в Законе, состоят, в частности, в том, что меры в отношении нарушивших закон детей должны быть направлены на укрепление семьи, на развитие способности семьи, семейного

клана и племени разрабатывать свои собственные средства реагирования на правонарушения своих детей и молодых людей (ст. 208 п. (с) Закона).

Новозеландская модель правосудия для несовершеннолетних представляет интерес в первую очередь потому, что технология восстановительного правосудия используется здесь не как дополнительная, а является базовой конструкцией всей системы. При этом найден необходимый *баланс между общинными способами разрешения конфликта и необходимыми правовыми гарантиями, обеспеченными судом*. Эта система нашла поддержку в обществе, поскольку полиция присутствует на всех СК и (как все присутствующие) обладает правом вето; процесс находится под контролем суда по делам молодежи; суд по делам молодежи может признать подростка виновным в совершении серьезных преступлений (как правило, если речь идет об убийствах) и передать его дело в окружной суд для вынесения приговора. То есть в Новой Зеландии разработана тонкая и дифференцированная система реагирования на правонарушения несовершеннолетних.

Новозеландская модель стала образцом для реформ и в других регионах планеты. Применяемые в Канаде «Круги правосудия» позволяют включить в западную правовую систему общинные способы решения конфликтов. Семейные (общинные) конференции стали применяться в ряде областей Австралии. Однако вряд ли стоит надеяться на то, что найдена панацея. Так, австралийский опыт реформ правосудия для несовершеннолетних натолкнулся на ряд межкультурных проблем, связанных с наличием различных общностей и традиций коренных народов, а также на ситуацию «раздвоения» процесса, когда из официального процесса выводились подростки, совершившие «мелкие» правонарушения, и одновременно ужесточались санкции за серьезные нарушения<sup>1</sup>.

Когда в Новой Зеландии принимался Закон (в 1989 г.), еще не было термина «восстановительное правосудие». И сегодня в Новой Зеландии «восстановительным правосудием», как правило, называют программы для взрослых, в то время как в ювенальной юстиции используется термин «семейные кон-

---

<sup>1</sup> Каннин К. Общественные конференции и мифы о формах контроля, применяемых к коренному населению // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России ... Кн. 1. С. 130–157.

ференции». Но фактически система ювенальной юстиции Новой Зеландии — это «первая в мире юридическая система восстановительного правосудия»<sup>1</sup>.

Восстановительный подход открывает новые перспективы. Его модели и процедуры не могут быть механически «присоединены» к действующей системе. Как утверждают те, кто много лет занимается восстановительным правосудием практически и теоретически, попытка реализации восстановительных ценностей в перспективе предполагает структурные преобразования ювенальной и уголовной юстиции. Работающие модели могут служить прототипами, но в каждой стране необходимо формировать собственные технологии реализации подхода в конкретных правовых и культурных условиях.

Если в Новой Зеландии удалось создать достаточно органичную систему восстановительной ювенальной юстиции, то, к примеру, в Великобритании около десяти лет осуществляется внедрение восстановительного подхода на законодательной основе, однако этот процесс оказался достаточно сложным, и не все, что декларируется как восстановительное правосудие, соответствует его принципам<sup>2</sup>.

Однако именно на этом трудном пути складывается сегодня новая ювенальная юстиция. Восстановительное понятие ответственности позволяет отыскать такой ответ на правонарушения несовершеннолетних, который сможет совместить две противоположные ориентации — *заботу о детях и защиту общества от детской преступности*.

---

<sup>1</sup> Из лекции Х. Зера на семинаре в Дзержинске, 2000 г. (Архив Центра «Судебно-правовая реформа»).

<sup>2</sup> Уиллиамс Б. Указ. соч. // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 114–123.

## **Часть III. Общественное участие и гуманитарные практики в уголовной юстиции современной России: направления и проблемы институционализации**

Линии развития современного отечественного правосудия, которым посвящена эта часть книги, имеют двойную связь с гражданским обществом. С одной стороны, они так или иначе касаются таких сегментов юстиции, структура которых подразумевает необходимость участия гражданского общества. С другой стороны, само привнесение их в правосудие постсоветской России обязано общественным инициативам и в этом смысле стало итогом активности гражданского общества.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, принятый в 2001 г., чрезвычайно сузил пространство участия общественности в уголовном правосудии, исключив институты народных заседателей, общественных обвинителей и защитников, участие представителей общественности по делам несовершеннолетних. Еще раньше Федеральным законом от 15 декабря 1996 г. в связи с принятием УК РФ 1996 г. был ликвидирован товарищеский суд, куда дела могли передаваться органами внутренних дел, прокуратурой и судом (ст. 7 УПК РСФСР 1960 г.). Ст. 51 УК РСФСР (1960 г.) определяла перечень деяний, не представляющих большой общественной опасности, по которым лицо, впервые совершившее преступление, могло быть освобождено от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд<sup>1</sup>. Задача судебной реформы 90-х годов, формулируемая как укрепление (становление) судебной власти, фактически стала интерпретироваться в пореформенном законодательстве как минимизация участия общества в правосудии и мероприятиях государства по борьбе с преступностью.

Товарищеский суд, а также институт народных заседателей (самая массовая форма народного участия в правосудии) дискредитировали себя в Советском Союзе, и, возможно, чтобы «вливать новое вино», нужны и «новые меха» — новые институты. Однако УПК РФ не предложил в этом плане ника-

---

<sup>1</sup> О зигзагах советской уголовной политики, в том числе периодах замены уголовного преследования передачей дел в товарищеские суды, передачи обвиняемых на поруки и пр. см.: *Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009. С. 37–49.

ких новшеств, и большинство дел рассматривается не только вне участия народного элемента, но и вне коллегиальной формы — единолично судьей. Сегодня с участием представителей общества действует только суд присяжных, через который в последние годы, когда его распространение коснулось практически всех российских регионов (за исключением Чеченской республики, где его введение запланировано на 2010 г.), проходит ежегодно около 0,05 % от всех уголовных дел, рассматриваемых по первой инстанции.

Таблица 3

 Рассмотрение дел в суде присяжных<sup>1</sup>

Годы	Всего рассмотрено судами общей юрисдикции по первой инстанции	Из них судами областного звена (дел)	Рассмотрено судом присяжных (дел)	Доля дел, рассмотренных судом присяжных, от общего числа уголовных дел, рассмотренных судами областного звена	Доля дел, рассмотренных судом присяжных, от всех уголовных дел, рассмотренных по первой инстанции
2005	1148000 дел/ 1263000 лиц	5200	617	11,9 %	0,05 %
2006	1225000 дел/ 1398000 лиц	5200	707	13,7 %	0,057 %
2007	1185000 дел/ 1300000 лиц	4300	606	14 %	0,05 %

В таких обстоятельствах предложения по установлению институциональной связи уголовного судопроизводства с теми или иными формами гражданского участия оказываются вдвойне ценными: во-первых, в силу важности такого рода институтов самих по себе, во-вторых, — в силу дефицита участия народного элемента и крайней отчужденности общества от правосудия. Помимо суда присяжных большой интерес представляют ювенальная юстиция и восстанови-

<sup>1</sup> Таблица составлена на основе данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ // [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).

тельное правосудие. В этих формах заложены иные в сравнении с традиционной карательной юстицией ценности и представления о способах реагирования на преступные деяния. В отличие от суда присяжных они не нашли своего институционального места в российском правосудии и существуют как общественные движения и экспериментальные площадки.

Столь разные формы правосудия с участием общественности, о которых пойдет речь в этой части работы, — суд присяжных, ювенальная юстиция и восстановительное правосудие — демонстрируют возможные направления дифференциации подходов в уголовной юстиции.

Перечисленные институты не исчерпывают темы связи российской уголовной юстиции с гражданским обществом. Сама возможность появления на исторической сцене российского правосудия новых сегментов юстиции и новых каналов и механизмов влияния структур гражданского общества на ее функционирование и развитие стала следствием политических и общественных трансформаций, которые открыли пространство для общественной активности — становления «третьего сектора».

В 90-е годы в России, во многом благодаря поддержке западных фондов, стал интенсивно развиваться некоммерческий сектор — многочисленные неправительственные организации, среди которых серьезное место заняли правозащитные и другие гражданские организации, ориентированные на содействие демократическим преобразованиям в области прав и свобод человека. В это время в российском правозащитном движении шел сложный процесс самоопределения, соотношения с диссидентством в СССР: «отцы» и «дети» относились друг к другу с настороженностью. Было ясно, что коренным образом изменился смысл и самая суть правозащитного сообщества: если прежде участие в нем имело личностный и экзистенциальный смысл для его членов, то теперь оно потребовало технологизированной, профессионализированной работы<sup>1</sup>. Кроме того, в СССР принадлежность человека к правозащитному сообществу (которое не было чем-то одно-

---

<sup>1</sup> Поиски взаимопонимания (1978–1998). Дискуссия и вечер в Центре-музее им. А.Д. Сахарова 28 мая 1998 г. М., 2003.

родным, а включало в себя множество направлений и движений<sup>1)</sup> уже ставила его в положение вне закона — и в этом состояла своеобразная связь уголовной юстиции и очагов гражданского общества. Преступлением было свободное слово.

Из приговора члену редколлегии и автору самиздатского журнала «Поиски» В. Ф. Абрамкину, осужденному на 3 года лишения свободы по ст. 190<sup>1</sup> УК РСФСР — «Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй» (затем он был повторно осужден еще к 3 годам за критические высказывания, нелегальную передачу на волю информации, публиковавшейся в самиздате и зарубежных СМИ):

«...В декабре 1978 г. Абрамкин изготовил и распространил 4 номер журнала “Поиски”, поместив в нем материалы: “Религия и государство” Байтальского, “Неполитические письма” П. Ростина, “Бедность народов” А Кузнецова, содержащие клеветнические измышления о том, что СССР якобы является тоталитарным государством, где полностью отсутствует демократия, народ отстранен от управления государством...»<sup>2</sup>.

В 90-х годы возобновила свою деятельность одна из старейших и авторитетнейших правозащитных организаций — Московская Хельсинкская группа (МХГ — Общественная группа содействия выполнению хельсинкских соглашений в СССР, Московская группа «Хельсинки»)<sup>3</sup>. Она была создана в 1976 г. в Москве. Инициатором и первым руководителем МХГ был известный физик, член-корреспондент Академии наук Армянской ССР, профессор Юрий Федорович Орлов.

В 1975 г. в Хельсинки прошло совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, в котором принимали участие главы всех европейских государств (за исключением Албании), а также США и Канады. Советское руководство, подписав Заключительный акт этого совещания, приняло на себя обязательство придерживаться между-

---

<sup>1</sup> Диссиденты о диссидентстве // Знамя. 1997, № 9. С. 163–193.

<sup>2</sup> Свободный московский журнал «Поиски». Обзор самиздатских выпусков. № 1–8 (1978–1980). М., 2003. С. 12, 22.

<sup>3</sup> [www.mhg.ru](http://www.mhg.ru).

народных стандартов в области прав человека. Московские правозащитники Ю. Орлов, А. Амальрик, В. Турчин, А. (Натан) Щаранский пришли к идее создания независимых от правительств общественных объединений по контролю за выполнением гуманитарных статей Хельсинкских соглашений. 12 мая 1976 г. на пресс-конференции, созванной на квартире академика Сахарова, Орлов объявил о создании Московской Хельсинкской группы.

МХГ стала принимать от граждан СССР информацию о нарушениях гуманитарных статей Хельсинкских соглашений, составлять на этой основе свои документы и доводить их до сведения общественности и правительств 35 государств, подписавших Заключительный акт совещания в Хельсинки. В документах МХГ указывались конкретные случаи нарушений обязательств советского руководства. Все документы МХГ направлялись по почте в канцелярию Президиума Верховного Совета СССР и в московские посольства стран-участниц Хельсинкских соглашений, а также передавались иностранным корреспондентам.

С первых дней создания МХГ в советской печати развернулась кампания угроз как часть общей кампании партийного руководства страны по ликвидации хельсинкского движения в СССР. В 1977 г. начались аресты. Часть членов Группы эмигрировала, но Группа продолжала работу, в нее вошли новые члены. В сентябре 1982 г., после того как было заведено уголовное дело против Софьи Каллистратовой и ей грозил арест, было сделано заявление о прекращении работы Группы.

28 июля 1989 г. МХГ возобновила свою деятельность (Лариса Богораз, Сергей Ковалев, Вячеслав Бахмин, Алексей Смирнов, Лев Тимофеев и др.) В мае 1996 г. МХГ возглавила вернувшаяся из эмиграции в 1993 г. Людмила Алексеева.

Со дня своего основания МХГ занимается выявлением нарушений прав человека и оказанием давления на власть с целью добиться соблюдения международных обязательств в области прав человека, взятых на себя Российской Федерацией. МХГ оказывает разностороннее содействие развитию правозащитного и общественного движения в регионах РФ. В ее состав входили и входят известные правозащитники и юристы. МХГ действует в тесном сотрудничестве с другими гражданскими организациями.

Советское правозащитное движение, а также обзор деятельности нынешних правозащитных и других гражданских объединений и движений, деятельность которых связана с проблематикой уголовной юстиции, — специальная

тема<sup>1</sup>. Приведем лишь несколько примеров, касающихся нынешнего положения дел. А следующих главах книги расскажем о деятельности некоторых общественных объединений в связи с конкретными областями взаимодействия уголовного правосудия и гражданского общества.

В 1997 г. было создано Общероссийское общественное движение «За права человека» как федерация правозащитных организаций. В его состав вошло свыше 120 региональных и местных правозащитных организаций<sup>2</sup>, осуществляющих правозащитную деятельность в разных направлениях: обучение активистов правозащитного движения методам борьбы с различного рода нарушениями; распространение правозащитной литературы, бесплатные юридические консультации, обращения в официальные органы власти. Совместно с другими общественными и политическими организациями движение участвует в организации манифестаций, митингов и пикетов, посвящённых животрепещущим проблемам, в том числе защите лиц и организаций, преследующихся по политическим мотивам, нарушениям прав человека в органах охраны правопорядка и т. п.

Многие правозащитные организации создают основу для деятельности таких общественных и профессиональных институтов, как благотворительность и попечение над осужденными, социальное сопровождение освободившихся из мест лишения свободы, мониторинг деятельности судов, правоохранительных органов и тюремных учреждений<sup>3</sup>, независимая правовая экспертиза, правовое просвещение, обучение членов правозащитных организаций<sup>4</sup> и пр. Большое зна-

---

<sup>1</sup> Очерки истории правозащитного движения в СССР и портреты некоторых действующих сегодня правозащитных организаций см. в сб.: Правозащитное движение в России: коллективный портрет / Ред.-сост. Ю. Джибладзе, М. Санникова, Ш. Шиффер. М., 2004.

<sup>2</sup> [www.zaprava.ru](http://www.zaprava.ru); информационное агентство «За права человека» [news@zaprava.ru](mailto:news@zaprava.ru).

<sup>3</sup> Например, Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия, во главе которого стоит В.Ф. Абрамкин // [www.prison.org](http://www.prison.org).

<sup>4</sup> См., например, [www.neps.ru](http://www.neps.ru) — Независимый экспертно-правовой совет (НЭПС), возглавляемый М.Ф. Поляковой. Это общественная организация, объединяющая юристов, которые осуществляют правовую экспертизу законопроектов и законов, а также общественно значимых дел, обращения в суды, в том числе Конституционный и Европейский; занимаются обучением юристов правозащитных организаций, журналистов и прочими проектами, влияющими на правоприменительную практику и законодательство.

чение имеют также исследования и разработки, которые проводятся общественными институтами и ведут к постановке и публичному обсуждению пороков и проблем нашей правоохранительной и судебной системы и формированию предложений по их устранению, в том числе предложений законодательного характера. Сюда относятся такие темы, как пытки в милиции и местах лишения свободы, комплексная тема сокращения численности тюремного населения, проблемы правосудия для несовершеннолетних, введение в практику альтернативных форм разрешения конфликтов и пр. Правозащитная деятельность ориентирована не только на критику, но и сотрудничество с судебными и правоохранительными органами в целях решения проблем защиты прав человека и развития этих систем (например «Гражданский контроль» Санкт-Петербурга, председатель Б.П. Пустынцев).

Помимо правозащитных, действуют и другие гражданские организации, занимающиеся инновационными разработками в области юстиции. Так, именно в общественном секторе зародилось разворачивающееся сегодня в России движение за восстановительное правосудие (подробнее в главе 9). Практика реабилитационных технологий в отношении несовершеннолетних с 90-х годов активно разрабатывается Благотворительным фондом «Нет алкоголизму и наркомании», деятельность которого играет важнейшую роль в российском движении за ювенальную юстицию (подробнее в главе 8). Говоря о роли институтов гражданского общества в развитии правосудия, обратим внимание, что они решают не только задачи общественного контроля и критики, но и важнейшие позитивные социальные задачи: во-первых, они обнаруживают и занимают «свободные пространства» деятельности, не обеспеченной государственными структурами; во-вторых, разрабатывают инновационные технологии, которые затем внедряются в официальные учреждения.

Сегодня организации общественного сектора становятся все более профессионализированными, его деятели тесно сотрудничают с юридической общественностью и властью; огромную работу ведут общественные объединения юристов (как, например, упомянутый выше Независимый экспертно-правовой совет). Важную роль в развитии правоведения играют научные сообщества — клубные пространства для разработки новых идей. В качестве примера можно привести Санкт-Петербургский

криминологический клуб — научное объединение криминологов Санкт-Петербурга, России и других стран<sup>1</sup>.

Некоторые региональные власти работают в тесном сотрудничестве с общественным сектором (пример тому — Пермский край). На федеральном уровне структурами, обеспечивающими подобную связь, стали Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека (возглавляемый Э.А. Памфиловой), Совет при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, Общественная Палата.

Другой вопрос — действенность гражданской активности в сфере юстиции. Как показано в обзоре о состоянии и развитии гражданского общества в России, «государство заинтересовано в партнерстве с гражданскими организациями, занимающимися в первую очередь социальными проблемами, а не правовыми, миротворческими или какими-то еще»<sup>2</sup>. В обзоре отмечено, что остро стоит проблема диалога между властью и обществом. «Создаются структуры по развитию гражданского общества и по связям с общественностью в федеральных, региональных и местных органах власти, действует Общественная палата. Но эффективного диалога пока не получается. Очевидно, наряду с увеличением площадок для диалога между гражданским обществом и государством необходимо выработать новые, более эффективные формы и методы взаимодействия»<sup>3</sup>. Такое положение связано с более общим политическим контекстом и негативной установкой, которая в последние годы сформировалась у власти по отношению к независимым организациям. Это и свидетельство несформированности российских институтов гражданского общества. Институционализация общественного участия в деле правосудия реалистична только в случае обоюдной установки на сотрудничество.

Конкретные институты, которые мы рассмотрим в этой части книги, демонстрируют как достижения, так и проблемы взаимодействия гражданского общества с властью по вопросам развития уголовной юстиции.

---

<sup>1</sup> <http://criminology.narod.ru/CrimClub>.

<sup>2</sup> Состояние и развитие гражданского общества в России. Аналитическая записка по результатам «круглых столов», проведенных Федерацией мира и согласия с 2004 по 2008 гг. (Подготовлена Е.Ю.Суворовой). М.: Федерация мира и согласия. (Архив автора).

<sup>3</sup> Там же.

## Глава 7. Суд присяжных

Законом РФ от 16 июля 1993 г. в России возрожден суд с участием присяжных заседателей<sup>1</sup>. Ему подсудны по ходатайству обвиняемого дела, рассматриваемые по первой инстанции областными и приравненными к ним судами, за исключением дел о преступлениях, предусмотренных ст. 205, 206 ч.ч. 2-4, 208 ч. 1, 212 ч. 1, 275, 276, 278, 279 и 281, подсудных коллегии из трех судей<sup>2</sup>. Суд присяжных вводится в России поэтапно. До 2002 г. он был лишь в девяти областных (краевых) судах, в настоящее время, после принятия УПК РФ 2001 г., действие суда присяжных распространено на все регионы РФ, кроме Чечни. В Чеченской Республике, в соответствии с законом, он начнет действовать с 2010 г.

Право на суд присяжных закреплено в Конституции РФ (ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 47, ч. 4 ст. 123). Принадлежность суда присяжных российской судебной системе отражена в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 23 октября 1996 г. Кроме того, в соответствии с ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. предусматривается возможность участия присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции в Военной коллегии Верховного Суда РФ (ст. 10) и в окружных (флотских) военных судах (ст. 15). Участие граждан Российской Федерации в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей устанавливается Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г.

Главная особенность суда присяжных<sup>3</sup> состоит в наличии непрофессиональной коллегии, самостоятельно выносящей

---

1 Закон РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» (Ведомости Съездов народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993, № 33. Ст. 1313).

2 Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» // КонсультантПлюс.

3 Следует согласиться с Г.Н. Борзенковым, что выражение «суд присяжных» можно употреблять лишь условно — фактически речь идет о суде «с участием присяжных заседателей» (Борзенков Г.Н. Суд присяжных и уголовный закон // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994, № 4. С. 34–35).

вердикт о виновности или невиновности подсудимого: основной вопрос судебной власти решается представителями общества. Эта особенность предопределяет как компетенцию председательствующего — профессионального судьи, отвечающего за юридическую сторону процесса, так и все прочие организационные и процессуальные характеристики этой формы судопроизводства.

Рассматривая суд присяжных как элемент современной российской судебной системы, необходимо иметь в виду, что он стал не просто одним из нововведений судебной реформы 90-х годов, стоящих в одном ряду с другими, но и инструментом реформы, *средством перестраивания уголовного правосудия в целом*<sup>1</sup>: именно здесь лишь декларировавшиеся в советские времена фундаментальные начала правосудия реализуются уже в силу конструкции самой процессуальной формы. Презумпция невиновности, состязательность процесса, независимость суда, непосредственность, допустимость доказательств — все это было фактически реализовано в постсоветском процессе именно в суде присяжных, а позже, с принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г., перенесено в уголовный процесс в целом.

## **7.1. Суд присяжных как результат общественной инициативы юристов и правозащитников**

Идеи возрождения в России (Советском Союзе) суда присяжных стали активно обсуждаться по крайней мере с конца 80-х годов, хотя мысли о возможности создания отдельных коллегий судей и народных представителей высказывались в отечественной литературе много раньше. Духовное освобождение от партийного диктата привело либерально настроенных юристов к открытой постановке вопроса о необходимости реальной независимости суда, для воплощения которой суд присяжных представлялся наиболее действенным инструментом<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Лашин С.А. Законодательство о суде присяжных как средство судебной реформы // Советская юстиция. 1993, № 11. С. 2; он же: Закон о суде присяжных как средство судебной реформы // Советская юстиция. 1993, № 24. С. 3.

<sup>2</sup> См., например: Мысли о правосудии: «Круглый стол» // Советская юстиция. 1988, № 16. С. 4–6; Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991; Морщакова Т.Г. Судебная реформа: Сб. обзоров. М., 1990.

Одновременно и правозащитники, опираясь на представителей народа, искали новые критерии для установления границ между преступлением и необходимыми экономическими свободами в сфере хозяйственной деятельности. Так появились первые «общественные суды присяжных» Общества защиты осужденных хозяйственников и экономических свобод (возглавляемого В.В. Сокирко)<sup>1</sup>. Проводившиеся этой организацией в сотрудничестве с учеными-юристами игровые процессы (в них участвовали известные сегодня юристы — Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин, А.И. Паничева, М.Ф. Полякова и др.), хотя и имели процедурные отличия от юридической формы суда присяжных, фактически использовались в функции общественной экспертизы и формировали убеждение в необходимости реального (а не фиктивного) участия граждан в отправлении правосудия. В качестве присяжных участвовали знакомые, соседи, «обычные люди». Здесь важно обратить внимание на двойную ориентацию деятельности этой общественной группы. С одной стороны, сам тип рассматриваемых дел ставил под сомнение правомерность тех форм хозяйствования, которые господствовали при социализме (нередко игровые судебные процессы, где использовались материалы реальных уголовных дел, оканчивались оправдательными вердиктами). С другой стороны — и в тесной связи с этим — опробовалась если не процессуальная форма в точном юридическом смысле, но сам принцип и возможность принятия судебных решений, где решающим становился голос независимых граждан.

Идея суда как самостоятельного института, а не инструмента в руках власти<sup>2</sup>, по убеждению правозащитников и реформаторски настроенных советских юристов, нашла свое воплощение в конструкции суда присяжных. «Важнейшим его достоинством, — говорила в 1988 г. И.Б. Михайловская, — является то, что он делает бесполезными всякие попытки вмешательства в правосудие»<sup>3</sup>. В ноябре 1989 г. в Основах

<sup>1</sup> Сокирко В.В. Сумма голосов присяжных в поиске граней экономической свободы: Учебное пособие. М., 2000. См. об этом также: Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004. С. 204.

<sup>2</sup> Ср.: «Советская государственная система характерна тем, что функция правосудия имеет в определенном смысле производный и подчиненный характер по отношению к высшей государственной власти» (Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1981).

<sup>3</sup> Мысли о правосудии ... С. 5.

законодательства СССР и союзных республик о судеустройстве появилась ст. 11 — о возможности решения вопроса о виновности подсудимого в преступлениях, за совершение которых законом предусмотрена смертная казнь либо лишение свободы на срок свыше десяти лет, судом присяжных.

Фактическая реализация суда с участием присяжных заседателей началась только в постсоветской России благодаря принятию в октябре 1991 г. Верховным Советом РСФСР Концепции судебной реформы<sup>1</sup>. Концепция судебной реформы знаменовала собой запуск радикальных преобразований нашего правосудия и одновременно открытый раскол юридического сообщества, который наиболее отчетливо проявил себя в разделении на сторонников и противников суда присяжных. Это неслучайно, поскольку последний не на словах, но на деле должен был положить начало новому суду.

Тогда, в начале 90-х, это был раскол идейный, проявление в юридическом сообществе бифуркации нашего общества на приверженцев старой и новой идеологии, старого и нового суда. Концепция судебной реформы разработана под руководством народного депутата РСФСР Б.А. Золотухина (адвоката, который в 1968 г. защищал политзаключенного А. Гинзбурга) группой экспертов в составе: д.ю.н., проф. С.Е. Вицина, д.ю.н., проф. А.М. Ларина, д.ю.н., проф. И.Б. Михайловской, д.ю.н., проф. Т.Г. Морщаковой, судьи Московского областного суда Р.В. Назарова, к.ю.н. С.А. Пашина, д.ю.н., проф. И.Л. Петрухина, д.ю.н., проф. Ю.И. Стецовского. Концепция судебной реформы — этапный документ, положивший начало новой эпохе для отечественного правосудия. Это документ-разоблачение, документ-анализ и одновременно программа действий. Здесь поставлен принципиальный диагноз советскому правосудию — кризис юстиции. Искажение ее целей предрешило все прочие пороки, свело правосудие к репрессии, предрешило зависимое положение суда, его противоправность и антигуманность.

Основной замысел реформаторов состоял в том, чтобы обеспечить независимость суда, освободить от партийного контроля, «телефонного права», принципиально изменить систему оценок его работы, создать объективные условия для правосудия в точном смысле — возможности беспристраст-

---

<sup>1</sup> Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992.

ного правового разрешения конкретного конфликта и решения судьбы человека безотносительно к глобальным государственным и хозяйственным интересам (поставка дешевой рабочей силы на объекты народного хозяйства, распространенность данного вида преступления, устрашение потенциальных преступников и пр.), уважения к надлежащей правовой процедуре<sup>1</sup>. Нельзя сказать, что эти положения несли в себе в 1991 г. некую теоретическую новизну (хотя и не доминировали в отечественной юридической мысли и тем более не были осуществлены практически), но это была новая судебная идеология, которой предстояло конституировать новую практику. И основной вопрос реформы касался механизмов реализации: за счет чего принятые ориентиры могут быть переведены из ранга теоретических и идеологических в практические? И второй вопрос: как могут реализоваться радикальные изменения, если носители деятельности (судьи) остаются прежними?

Конституционное и законодательное закрепление гарантий независимости судей не могли изменить ни процессуальную форму, неоинквизиционную по своему характеру, где судья фактически был обвинителем, ни сформированного правосопонимания, выдающего задачи уголовного суда в борьбе с преступностью. Для реализации принципов современного процесса нужны были, с одной стороны, соответствующие, нормативно закрепленные процедуры (иная процессуальная форма), с другой — специфический «элемент», наличие которого препятствовало бы девальвации новых процедур на практике. Таким «элементом» и стала коллегия присяжных заседателей<sup>2</sup>.

Концепция судебной реформы, одобренная Верховным Советом РСФСР в 1991 г., предусматривала право на суд присяжных по всем категориям дел, где подсудимому грозил срок лишения свободы свыше одного года, то есть и для районных судов. У идеи суда присяжных было много противников. Так

<sup>1</sup> Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995.

<sup>2</sup> Ср.: «...опыт показывает, что участие судей народных в форме самостоятельной коллегии служит для коронного суда лучшим побуждением к тщательному соблюдению всех предписанных законом форм производства, значение которых умалывается при всякой иной системе суда и которые потому менее соблюдаются. Замечено, что и наш присяжный суд несравненно легальнее суда бесприсяжного. Основные начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторон в последнем утрачивают свою живучесть, превращаясь в пустые обрядности ничтожного практического значения...» (Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 368–369).

что принятый с большим трудом в 1993 г. Закон о суде присяжных стал своего рода компромиссом между сторонниками и противниками этого института, отдав на его рассмотрение лишь дела о наиболее серьезных преступлениях. Сужение подсудности этого суда стало, тем не менее, победой реформаторов, поскольку он задал реальную основу для парадигмальных изменений отечественного уголовного правосудия в целом — от неоинквизиционного к состязательному процессу.

## **7.2. Смысл и назначение суда присяжных в постсоветской России**

Прообразом современной российской модели суда присяжных стала отечественная дореволюционная процедура, подвергшаяся некоторой трансформации. Как и в XIX веке, введение суда присяжных оказалось одним из самых ярких и символических событий судебной реформы 90-х годов.

В 90-е годы суд присяжных был единственным институтом в российском уголовном правосудии, где появились реальные основания для воплощения ключевых идей судебной реформы: *независимости* суда; *гуманизации* (приоритет прав и свобод человека) и *юридизации* процесса (ценность надлежащей правовой процедуры). Поскольку рассмотрение дел в обычном порядке оставалось прежним (производство с участием присяжных заседателей регламентировалось специальным разделом УПК РСФСР — раздел X «Производство в суде присяжных»), то до принятия нового УПК РФ «подтягивание» процесса к минимально необходимым стандартам правосудия во многом происходило за счет решений Конституционного Суда РФ. Путь развития уголовно-процессуального законодательства в 90-е годы проходил через суд присяжных, где «отрабатывались» основные начала состязательного правосудия. Затем решениями Конституционного Суда нормы УПК РСФСР, регулирующие аналогичные правоотношения в обычном порядке судебного разбирательства, признавались неконституционными и тем самым приводились к стандартам, действовавшим в суде присяжных; в дальнейшем эти изменения были воплощены в нормах нового УПК РФ<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Например, Постановлением Конституционного Суда от 20 марта 1999 г. норма, в соответствии с которой отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство и разрешать

Суд присяжных был призван сыграть важнейшую роль в складывании профессиональной юридической культуры отечественных юристов, ибо в его процедурах реализуется правопонимание, соответствующее мировым правовым стандартам; стать школой современного правосудия. Суд присяжных в России в пореформенный период стал своеобразным опытным участком, где культивировалась новая культура процесса, отработывалась состязательная технология и выращивалась новая генерация судебных юристов. Считается, что суд присяжных есть способ повышения правосознания населения. Но в неменьшей степени касается это и профессиональных юристов.

Роль суда присяжных как инструмента судебной реформы в складывании нового правосудия подтверждена новым УПК РФ, в котором ряд принципиальных характеристик процесса, закрепленных в разделе X УПК РСФСР («Производство в суде присяжных») и касающихся суда присяжных как особого производства, отнесен к общему порядку судопроизводства. Речь идет в первую очередь о состязательности, возведенной в ранг общего принципа судопроизводства (ст. 15 УПК РФ) и введении понятия сторон в процессе; вытекающем отсюда обязательном участии государственного обвинителя в судебном разбирательстве всех уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 246 УПК РФ). Принцип состязательности кардинально меняет и роль суда: он не является органом уголовного преследования (прежде прокурор участвовал не более чем в 50 % уголовных дел, суд реально выполнял обвинительную функцию), не выступает на стороне обвинения или защиты, а создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ), задача председательствующего судьи состоит в

---

вопрос о виновности или невиновности подсудимого (ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР) признана неконституционной и утратила силу. На тот период норма о прекращении уголовного дела при отказе государственного обвинителя от обвинения действовала только в суде присяжных (в отличие от нынешней нормы УПК возможность прекращения дела была связана позицией потерпевшего). Теперь подобная норма закреплена в п. 2 ст. 254 и ч. 7 ст. 246 УПК РФ. Или расширение прав потерпевшего: согласно ч. 1 ст. 295 УПК РСФСР потерпевший по делам публичного обвинения не допускался к участию в прениях, в то время как в суде присяжных он согласно ст. 447 УПК РСФСР таким правом обладал. Постановлением Конституционного Суда от 15 января 1999 г. такое положение признано неконституционным, а Федеральным законом от 20 марта 2001 г. (№ 26-ФЗ) ст. 295 УПК РСФСР дополнена нормой о праве потерпевшего участвовать в судебных прениях. Эта норма перешла и в новый УПК РФ (п. 15 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

руководстве судебным заседанием и принятии всех предусмотренным законом мер по обеспечению состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 243 УПК РФ).

Сложность функционирования суда присяжных до принятия УПК 2001 г. состояла в том, что вопросы, не урегулированные нормами раздела X, попадали под действие норм традиционного процесса, которые во многом противоречили основным принципам рассмотрения дел в суде присяжных и в первую очередь — принципу состязательности. Такая двойственность основ построения процесса весьма негативно сказывалась на практике правосудия. Показательно, что даже ряд общих норм (например, о недопустимых доказательствах — ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР, введенная в УПК РСФСР Законом от 16 июля 1993 г.) имели фактические механизмы реализации лишь в суде присяжных. И судьи, которые рассматривали дела одной и той же категории как с участием присяжных заседателей, так и в обычном порядке, фактически были поставлены в ситуацию *двойного стандарта*, что порождало у них сомнения в осмысленности процессуального «ужесточения» в суде с участием присяжных заседателей. Поэтому единство уголовно-процессуального законодательства стало наиболее актуальным вопросом реформы процесса.

### **7.3. Правовая конструкция**

Суд присяжных действует в составе председательствующего (профессионального судьи) и коллегии присяжных заседателей, состоящей из двенадцати комплектных присяжных, которые выносят вердикт. Кроме того, для слушания дела отбираются два или более запасных присяжных; в случае, если кто-то из комплектных присяжных выбывает, его место занимает запасной. Вердикт о виновности или невиновности подсудимого выносится коллегией присяжных заседателей самостоятельно. Председательствующий решает все юридические вопросы и в случае установленной вердиктом виновности квалифицирует деяние и назначает наказание.

В отличие от США, где вердикт предполагает лишь конечное решение вопроса о виновности, российский вердикт представляет собой ответы коллегии присяжных на сформулированные председательствующим по согласованию со сторонами вопросы вопросного листа, в соответствии с которым присяжные определяют: 1) доказанность инкриминируемого деяния,

2) доказанность факта, что его совершил именно подсудимый и, наконец, 3) виновность подсудимого в совершении этого деяния. Кроме того, присяжным предлагаются частные вопросы об обстоятельствах, влияющих на квалификацию деяния. В случае вынесения обвинительного вердикта присяжные решают, заслуживает ли подсудимый снисхождения, что оказывает влияние на назначение судьей наказания. Вопросы ставятся без использования юридической терминологии.

### **Формирование скамьи присяжных**

Присяжные заседатели — это «обыкновенные граждане», «простые люди», которые отбираются аппаратом суда путем случайной выборки из списков, составляемых каждые четыре года краевой (областной) администрацией на основе списка избирателей<sup>1</sup>. Кандидаты в присяжные заседатели не подбираются администрацией и не выдвигаются трудовыми коллективами, общие и запасные списки тоже формируются методом случайной выборки и публикуются в местной печати для сведения населения. Присяжные представляют общество, принцип случайной выборки является существенным для понимания этой формы правосудия. Каких-либо ограничений на включение граждан в списки присяжных заседателей в зависимости от социального происхождения, расы и национальности, имущественного положения, принадлежности к общественным объединениям и движениям, пола и вероисповедания законом не допускаются. Безусловно, такая ответственная задача, как отправление правосудия, предполагает некоторые ограничения, обеспечивающие определенные гарантии способности граждан к ее решению. Такие ограничения определены законом и влекут многоступенчатый отбор, который разделяется на общий отбор присяжных заседателей для включения в списки и отбор для конкретного дела.

К условиям, исключающим внесение в списки присяжных, относятся: недостижение лицом возраста 25 лет, неснятая или непогашенная судимость, признанные судом недееспособность или ограниченная дееспособность. По письменному заявлению граждан из списков присяжных исключаются лица, не владеющие языком судопроизводства; лица, чьи физиче-

<sup>1</sup> Федеральный закон № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г. (в ред. Федерального закона от 31 марта 2005 г. № 26-ФЗ). // КонсультантПлюс.

ские или психические недостатки лишают их способности исполнять функции присяжных заседателей, немые, глухие, слепые и т. п., а также лица, чей род занятий может вызвать сомнения в их беспристрастности (руководители и заместители руководителей органов представительной и исполнительной власти, военнослужащие, судьи, прокуроры и пр.) либо не совместим с судейской деятельностью (священнослужители). Законом определены и другие категории лиц, которые освобождаются председателем суда или председательствующим судьей от обязанностей присяжного заседателя.

В судебном заседании формированию состава коллегии присяжных заседателей для рассмотрения конкретного дела посвящена специальная процедура в подготовительной части — отбор присяжных заседателей и формирование коллегии (ст. 328 УПК РФ). Основная цель этой процедуры — «подобрать для каждого дела непредвзятый состав присяжных»<sup>1</sup>. Отбор осуществляется на основании опроса кандидатов в присяжные, который ведется председательствующим. Опрос касается, во-первых, проверки соблюдения условий по формированию списков присяжных заседателей, во-вторых, осведомленности об обстоятельствах рассматриваемого дела и участниках процесса, а также некоторых сведений о каких-либо обстоятельствах их собственной жизни, способных воспрепятствовать беспристрастности. Перед началом опроса председательствующий произносит перед присяжными краткое вступительное слово, где излагается фабула рассматриваемого дела, представляются стороны, а также разъясняются задачи присяжных заседателей и условия их участия в рассмотрении данного дела.

Кандидаты в присяжные заседатели вправе указать причины, препятствующие их участию в судебном заседании, а также заявить самоотвод. После заслушивания мнений сторон председательствующий принимает решение о возможности освобождения кандидата от обязанности присяжного заседателя. Законом предусмотрена процедура заявления мотивированного отвода присяжных, а также ограниченного безмотивного отвода присяжных сторонами — по два человека с каждой сто-

---

<sup>1</sup> Бернзи У. Суд присяжных заседателей. М. 1996. С. 31. См. также: Пашин С.А. Отбор присяжных заседателей в суде // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий / Отв. ред. С.А. Пашин, Л.М. Карнозова. Вып. 1. Ч. I. М., 1996. С. 25–39; он же: Опрос присяжных заседателей // Там же. С. 43–61.

роны (п. 2 ч. 5 ст. 327 УПК РФ). При реализации права на мотивированный отвод стороны имеют возможность непосредственно задать оставшимся кандидатам вопросы, касающиеся обстоятельств, препятствующих их участию в данном деле<sup>1</sup>. Если позволяет количество неотведенных присяжных, председательствующий может предоставить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов.

Мотивированные ходатайства об отводах передаются сторонами председательствующему в письменном виде, тот решает их без удаления в совещательную комнату.

По сравнению с прежним порядком УПК РФ изменил процедуру окончательного формирования скамьи присяжных. По УПК РСФСР коллегия присяжных заседателей формировалась путем *жеребьевки*. Причем жеребьевка использовалась несколько раз: сначала в случае, когда после освобождения присяжных от участия в процессе, но до безмотивного отвода их оставалось больше восемнадцати, второй раз — для окончательного формирования коллегии. Первые двенадцать отобранных жребием присяжных оказывались комплектными, два последних — запасными (по УПК РСФСР запасных присяжных могло быть только двое). Процедура жеребьевки — открытая и демонстративная — не позволяла усомниться в непредвзятости при формировании коллегии. Теперь по УПК РФ коллегия формируется путем исключения из первоначального списка отведенных кандидатов. Секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет список оставшихся кандидатов в последовательности, в которой они были включены в первоначаль-

---

<sup>1</sup> Прототипом здесь стала, по-видимому, американская процедура, где отбору придается огромное значение. В опросе присяжных активно участвуют стороны, исключая из их состава всех, в чей лояльности они хотя бы отчасти сомневаются. Социальные психологи и социологи разработали «научный метод отбора присяжных», который используют процессуальные юристы, чтобы подобрать нужных кандидатов. Видимо, многим памятно дело Симпсона, где использовались услуги консультантов по отбору присяжных. Доход фирм по отбору присяжных, пишет Д. Майерс, составляет около 25 миллионов долларов ежегодно, и большинство клиентов удовлетворены результатами их деятельности (*Майерс Д.* Социальная психология. СПб., 1998. С. 422–424). Участие сторон регламентируется по-разному: в некоторых штатах адвокаты сторон задают свои вопросы кандидатам в присяжные через судью, в других — напрямую; в федеральных судах, как правило, только судья непосредственно обращается к присяжным. Это объясняется, в частности тем, что обращаясь к присяжным, стороны пользуются удобным случаем, чтобы начать убеждать их в правомерности своей позиции (*Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. С. 31, 35. Там же см. о «научном методе отбора». С. 34).

чальный список (ч. 17 ст. 328): первые двенадцать являются комплектными, два последующих (или больше — по решению председательствующего) — запасными. При, казалось бы, незначительной разнице процедур, вторая представляется менее предпочтительной: тайное действие вызывает недоверие. Кроме того, при составлении нового списка могут быть технические ошибки, а возможно и злоупотребления.

В соответствии со ст. 330 УПК РФ стороны до приведения присяжных заседателей к присяге вправе заявить о тенденциозности состава коллегии в связи с особенностями рассматриваемого дела. Если такое заявление признается председательствующим обоснованным, он распускает данную коллегию и возобновляет подготовку к разбирательству дела.

### ***Коллегия присяжных заседателей***

С момента прихода в судебный зал присяжный включается в определенную процедуру, цель которой состоит в разделении пространств «улицы» и правосудия. После того, как коллегия сформирована и выбран старшина, присяжные принимают присягу. Этот ритуал становится кульминацией вхождения присяжного в мир правосудия. Ритуалы и формы играют исключительно важную роль в жизни человека и социальных общностей. Они подключают человека к институциональной реальности, мобилизуют ресурсы индивида как культурного субъекта. Так «обыкновенным человеком» принимается новая социальная роль, скрепленная с позицией свободного гражданина и справедливого человека. Отныне эта позиция становится рамкой восприятия и оценки происходящего в судебном зале.

Восприятие окружающего мира опосредуется индивидуальным опытом, принадлежностью к определенной социальной группе, предрассудками и стереотипами, нравственными и «обыденными» правовыми нормами, на основании которых строится оценка других людей и их поступков, опосредуется собственными представлениями о справедливости<sup>1</sup>, которые могут отличаться от юридических. Внося в правосудие обыденные представления, присяжные тем самым реализуют идею «суда общества», согласно которой не безличное государство, но общество в лице его представителей может выразить свой укор, порицание по отношению к подсудимому, исхо-

---

<sup>1</sup> Андреева Г.М. Психология социального познания. М., 1997.

дя из позиции, в которой то или иное деяние оценивается как событие нашей общей жизни. Но наряду с обыденными, естественными, инструментами восприятия и оценки в пространстве правосудия в этой функции выступают и специфические искусственные (правовые) конструкции. Особая — правовая — рамка для восприятия происходящего задается судьей в самом начале во вступительном слове. Сюда относится ряд правил: презумпция невиновности, требование, что обвинение должно доказать свою версию, все, что звучит в судебном зале, еще не истина и должно быть подвергнуто оценке, и пр. Ведя процесс, председательствующий становится своего рода проводником присяжных в этом новом мире права<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание на «психологическую насыщенность» процессуальной конструкции суда присяжных. В первую очередь она ориентирована на *беспристрастие и минимизацию предубеждений* присяжных заседателей. Этому способствует случайная выборка и многоступенчатый отбор, невозможность предварительного ознакомления с материалами дела, т. е. — в отличие от обычного процесса — строгое соблюдение принципов непосредственности и устности, исключение недопустимых доказательств, неразглашение участниками процесса сведений, порочащих подсудимого (о его криминальном прошлом, алкоголизме и т. п.), ограждение присяжных от чьих бы то ни было посторонних влияний. Другая ориентация закона — *активность присяжных*: участие в допросе (в письменном виде через председательствующего), осмотре вещественных доказательств, документов, возможность вести записи, обращаться за разъяснением к председательствующему. Закон предусматривает возможность возобновления судебного следствия, если во время совещания у присяжных возникла необходимость в исследовании каких-либо обстоятельств, имеющих существенное значение для ответа на поставленные вопросы, и уточнении формулировок вопросного листа.

Бытует мнение, что суд присяжных — суд эмоций. Не отрицая роли эмоций, следует обратить внимание на такое мощное средство переключения эмоционального заряда в рациональную деятельность по вынесению решения как вопросный лист, который и конституирует вердикт. Вопросный лист опре-

<sup>1</sup> Магун А.В., Краснопольский И.А. Судья-профессионал в суде присяжных (социально-психологическая характеристика) // Составительное правосудие. ... Вып. 1. Ч. II. М., 1996. С. 398–399.

деляет направленность сознания, логику и последовательность коллективного обсуждения, позволяет воспроизвести все важные для дела эпизоды события, сфокусировать внимание на юридически значимых деталях. В качестве такого же «трансформатора» выступает напутственное слово судьи — спокойное и нейтральное напоминание основных доказательств, разъяснение правил их оценки, ведения совещания, работы с вопросным листом, уголовного закона и пр., — которое звучит непосредственно перед уходом присяжных в совещательную комнату<sup>1</sup>.

Важнейшее значение имеет *коллегиальность* решения и *численность* коллегии: как показывают психологические исследования, групповое обсуждение имеет больший вес в вынесении вердикта, нежели индивидуальные характеристики присяжных и те предварительные выводы, которые формируются у них до начала совещания. Группа припоминает информацию о судебном процессе и инструкциях председательствующего лучше, чем индивиды; в ходе совещания нейтрализуется влияние некоторых предубеждений, «обсуждение не только избавляет от определенных искажений, но и переключает внимание присяжных с их собственных предубеждений на обстоятельства дела»<sup>2</sup>. Группа из 12 человек более репрезентативно представляет общество. По данным социально-психологических исследований в такой группе в большей степени представлены разные мнения, чем в группе из 5–6 человек, вероятнее появление двух полюсов лидерства. Небольшие по размеру коллегии чаще склонны к обвинению, что объясняется тем, что там меньше вероятность появления позиции меньшинства. По данным социальных психологов именно способность оставаться в меньшинстве, когнитивная открытость, желание рассматривать противоречивую информацию может способствовать принятию оправдательных вердиктов<sup>3</sup>. Обсуждая влияние меньшинства на содержание конечного решения, важно

---

<sup>1</sup> Анализ исторических моделей и актуальных процессуальных вопросов, связанных с напутственным словом председательствующего в суде присяжных, см.: *Насонов С.А.* Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006.

<sup>2</sup> *Майерс Д.* Указ соч. С. 428.

<sup>3</sup> *Гулевич О.А.* Психология в суде присяжных (аналитический обзор). М., 2003. Здесь речь идет об исследованиях американского суда присяжных, где вердикт должен быть единодушным. Почему же, задаются вопросом ученые, если за оправдательный приговор первоначально выступает меньшинство, вердикты

понять его основную функцию: даже если меньшинству и не удастся убедить всю коллегию в своей правоте, но оно активно и настойчиво аргументирует свою позицию, группа в целом склонна принимать *более продуманные решения*<sup>1</sup>.

Закон предписывает открытое голосование присяжных и запрещает воздерживаться от голосования, чем стимулирует участие. Реализация принципа участия усиливается требованием стремления к принятию единодушных решений. Модели суда присяжных различаются, помимо прочего, числом голосов, необходимых для принятия вердикта. Так в США вердикт принимается единодушно, в Англии присяжные должны стремиться к единодушному решению, но если после двухчасового совещания они не пришли к согласию, судья вправе допустить решение большинством голосов (при коллегии в 12 человек решение принято при соотношении 10/2)<sup>2</sup>. По российскому закону присяжные тоже должны стремиться к единодушию. Если же в течение трех часов согласие не достигнуто, они могут приступить к голосованию. Обвинительный вердикт принимается в этом случае простым большинством голосов (7 против 5). Если голоса разделились поровну, вердикт оправдательный.

Некоторые авторы возражают против требования стремления к единодушию либо обязательного трехчасового совещания («в одних случаях для выработки согласованного решения требуется больше времени, в других меньше»)<sup>3</sup>.

---

в конечном счете зачастую оказываются оправдательными? В суде присяжных (вообще говоря, и во всяком уголовном) обвинение должно доказать, что вина обвиняемого не вызывает разумных сомнений. А если кто-то из членов жюри выступает за оправдательный вердикт, то ясно, что некоторые сомнения существуют. «Этим присяжным остается лишь убедить остальных членов жюри, что их сомнения обоснованы. Между тем, фракция, которая считает обвиняемого виновным, должна рассеять все сомнения — это невероятно трудная задача» (Зимбардо Ф., Ляйппе М. Социальное влияние. Спб., 2001. С. 350).

<sup>1</sup> Зимбардо Ф., Ляйппе М. Указ. соч. С. 351.

<sup>2</sup> Материалы, подготовленные учеными Британского института международного и сравнительного права // Суд присяжных в Великобритании и России. Вестник Саратовской государственной академии права. 1996, № 3. Спец. выпуск. С.147. В США в некоторых штатах, в отличие от федеральных судов, также возможно вынесение решения вердиктом 10/2 (Бернэм У. Указ. соч. С. 75).

<sup>3</sup> Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001. С. 301–304; Мельник В.В. Проблемы судопроизводства с участием присяжных заседателей в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Научный доклад. М., 2001. С. 46.

Возражения вроде бы психологического свойства: при таких условиях присяжные постараются «скорее закончить изрядно утомившую работу», что противоречит стремлению к справедливому вердикту. Но, вдумавшись, мы поймем, что именно отсутствие стремления к единодушию и достаточного времени, отведенного на то, чтобы услышать друг друга, *гораздо быстрее* позволит присяжным «закончить дело»: проголосовать не обсуждая (ведь по российскому закону любое соотношение голосов приведет к законному вердикту). Но коллегия — не «сумма голосов», априорных индивидуальных мнений, сложившихся к концу процесса, а результат обсуждения. Как писал И.Я. Фойницкий, стремление к единодушному вердикту побуждает присяжных к более тщательному исследованию доказательств, к заявлению своей позиции и своих сомнений *каждым членом коллегии* и внимательному отношению к каждому мнению; при условии единодушного вердикта недостаточно, чтобы высказались только некоторые, даже большинство, тем самым единодушный вердикт усиливает ответственность каждого за принятие решения;

*«и только при невозможности, несмотря на все принятые усилия, устранить разногласие присяжные заседатели получают право постановлять свои ответы по большинству голосов»<sup>1</sup>.*

Это же обстоятельство — усиление ответственности каждого за конечное решение при единодушном вердикте — подтверждают и современные психологические исследования<sup>2</sup>.

### ***Разграничение компетенции между председательствующим и коллегией присяжных заседателей***

Ключ к пониманию специфики суда присяжных состоит в том, что основной вопрос уголовного правосудия — о виновности — решается присяжными самостоятельно. Председательствующий в суде присяжных решает все юридические вопросы и в соответствии с вердиктом квалифицирует деяние и назначает наказание. Разграничение компетенции означает, следовательно, разделение круга обстоятельств на те, что устанавливаются присяжными, и те, что устанавливаются профессиональным

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 474–475.

<sup>2</sup> Гулевич О.А. Указ. соч.

судьей. Важнейшим вопросом, который решается председательствующим, является вопрос о допустимости доказательств, т. е. о том, не нарушен ли закон при получении доказательств. В соответствии с законом (ст. 334, ч. 6 и 7 ст. 335, ст. 299, 339 УПК РФ) присяжные отвечают на основной вопрос судебного разбирательства — о виновности подсудимого в совершении инкриминируемого ему деяния и — в случае признания виновности — заслуживает ли подсудимый снисхождения. Председательствующий определяет, является ли данное деяние преступлением, подлежит ли подсудимый наказанию за данное преступление, имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, какое именно наказание с учетом всех этих обстоятельств должно быть назначено подсудимому, подлежит ли удовлетворению гражданский иск, как поступить с вещественными доказательствам, а также прочие юридические вопросы, которые решаются в случае признания подсудимого виновным.

Отсюда судебное следствие делится на две части: в первой исследуются фактические обстоятельства, необходимые для определения виновности подсудимого в инкриминируемом ему деянии, во второй выясняются и оцениваются чисто юридические обстоятельства, необходимые для постановления приговора. Обе части судебного следствия осуществляются на основе принципа состязательности.

Суд присяжных — это не «народное правосудие», где решение отдается на откуп толпы. Судебное решение принимается здесь в строгих процессуальных рамках, правовым методом. Вопросы, на которые отвечают присяжные, формулируются председательствующим с учетом позиций сторон. Вопросы касаются только того преступления, в котором обвиняется подсудимый. С учетом позиции защиты, отраженной в формулировках вопросного листа, присяжные имеют возможность принять решение о виновности в менее тяжком преступлении. Оправдательный вердикт присяжных влечет обязательное постановление оправдательного приговора. При квалификации деяния в соответствии с обвинительным вердиктом председательствующий учитывает также обстоятельства, не подлежащие установлению присяжными и требующими собственно юридической оценки (к примеру, наличие у подсудимого неснятой судимости).

Вердикт присяжных не мотивируется и обязателен для председательствующего за исключением случаев, когда при обвинительном вердикте он усматривает основания для вынесения

оправдательного приговора. Тогда в зависимости от юридических оснований председательствующий либо выносит оправдательный приговор, либо принимает решение о роспуске коллегии и направлении дела на новое рассмотрение иным составом суда. Тем самым председательствующий в суде присяжных является правовым гарантом от осуждения невиновного.

В случае вынесения вердикта о полной невиновности подсудимого последний немедленно освобождается из-под стражи в зале суда; такой вердикт ведет к постановлению оправдательного приговора. Однако, в отличие от англо-американской системы, оправдательный приговор (но не вердикт присяжных) может быть отменен кассационной инстанцией.

Перед присяжными предстают только допустимые доказательства. Председательствующий обязан исключить доказательства, полученные с нарушением закона, как на предварительном слушании, так и в ходе судебного следствия. Последнее означает, что и в первой части судебного следствия предусмотрены специальные процедуры, которые осуществляются в отсутствие присяжных, — когда возникает необходимость в исследовании доказательств на предмет их допустимости.

Казалось бы, основания разграничения полномочий между присяжными заседателями и председательствующим достаточно ясно прописаны в законе, однако именно здесь кроются *основные проблемы* института присяжных.

## 7.4. Проблемы

Считается, что для решения проблем нашего суда присяжных необходимы законодательные изменения. Однако не все проблемы могут быть решены исключительно за счет законодательных поправок. Есть чисто организационные, а есть и более глубокие проблемы, которые еще требуют своего формулирования и общественного обсуждения.

В связи с этим выделим четыре группы проблем:

- 1) организационные;
- 2) требующие более тщательного контроля за соблюдением закона;
- 3) требующие законодательных изменений;
- 4) концептуально-доктринальные.

Основное внимание мы уделим последним, ибо они затрагивают ядро содержания института суда присяжных, из непо-

нимания или неприятия которого проистекают и остальные проблемы и трудности. И если концептуально-доктринальные проблемы не будут решены, нашему суду присяжных грозит вырождение.

Эмпирическим маркером ключевой концептуально-доктринальной проблемы могут служить наиболее часто встречающиеся поводы отмены приговоров суда присяжных. Результаты кассационной практики показывают, что эти поводы состоят в неправильной постановке вопросов вопросного листа, неприятии председательствующим предусмотренных законом мер для устранения неясности и противоречивости вердикта, в нарушении пределов компетенции присяжных заседателей, оказании в судебном заседании незаконного воздействия на присяжных и неприятии председательствующим судьей мер по пресечению такого воздействия<sup>1</sup>. Как мы увидим, все перечисленные моменты так или иначе связаны с тем, каким образом принято сегодня *разделять компетенцию присяжных заседателей и председательствующего судьи*. Именно здесь мы усматриваем первостепенную концептуально-доктринальную проблему.

Остановимся на некоторых ее аспектах.

### ***Допустимость доказательств: выхолащивание институционального содержания***

Суд присяжных выявил общую проблему нашего уголовного судопроизводства, состоящую в смешении либо смене приоритетов. Чему придается больший вес: институтам или нормам, которые должны обеспечивать функционирование институтов?

В общем виде юридический институт, вслед за Берজেдем, определим как совокупность правил, организованных вокруг одной главной идеи<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Приведенную формулировку мы взяли из анализа за 2001 г. (Обзор судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей // Суд присяжных. Судебная практика, 1994–2005 гг.: Сборник / Предисл., сост., предм.-темат. указ. Кипнис Н.М., Максимова Т.Ю. М., 2008. С. 141), однако те же факторы чаще других фигурируют как причины отмены приговоров суда присяжных и в прочие периоды. См., например: *Шурыгин А.П.* Правоприменительная практика рассмотрения дел с участием коллегии присяжных заседателей // Состязательное правосудие. ... Вып. 1. Ч. I. М., 1996. С. 219; он же: Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 1998. С. 262–276; *Степалин В.* Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998, № 8. С. 7.

<sup>2</sup> *Бержель Ж.–Л.* Указ. соч. С. 313.

*«Эти правила не произвольны по своему происхождению, а их глубинное содержание связано с конечными целями, которые служат идейной основой институтов»<sup>1</sup>.*

Таким образом, следует отличать *нормативный материал*, обеспечивающий тот или иной институт, и *институт* в собственном смысле<sup>2</sup>; это теоретическое различие имеет важное практическое значение. *Выхолащивание базовой институциональной идеи при формальном отправлении некоторых правил (соблюдение норм)*, по-видимому, и составляет правовое содержание современной проблемы формальности и бесчеловечности правосудия, которую мы обсуждали в главе первой.

Ярким, часто встречающимся и болезненным примером здесь является использование института допустимости доказательств против подсудимого. Базовая идея института допустимости доказательств состоит в защите прав обвиняемого, в обеспечении презумпции невиновности и законности осуждения, именно поэтому недопустимые доказательства не могут быть положены в основу обвинения. В этом смысл и содержание данного института, его «идейная основа». Присяжных не знакомят с недопустимыми доказательствами, с тем чтобы последние не вызвали предубеждения, т. е. предвзятого негативного отношения присяжных к подсудимому. В нашей же судебной практике смешиваются и подводятся под понятие недопустимых доказательств совершенно разноприродные элементы.

Закон ничего не говорит о том, как поступать в подобных случаях, поэтому судебная практика формируется в соответствии с толкованием.

На первый взгляд толкование Пленумом Верховного Суда РФ вопросов допустимости и ограничения компетентности присяжных кажется соответствующим закону, но последняя фраза пункта 24 уже содержит в себе неправомерное смешение разнородных понятий и подведение их под категорию «вопросов, не входящих в компетенцию присяжных», что фактически ведет к использованию института допустимости доказательств против подсудимого:

---

<sup>1</sup> Бергель Ж.-Л. Указ. соч. С. 316.

<sup>2</sup> Более подробно проблематика юридических институтов с выделением позиций разных авторов обсуждается в упомянутой книге Бергеля (С. 311–337).

*«Председательствующий судья, руководствуясь статьями 243 и 258 УПК РФ, обязан принимать необходимые меры, исключаящие возможность ознакомления присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами, а также возможность исследования вопросов, не входящих в их компетенцию. Если исследование недопустимых доказательств состоялось, то обсуждение вопроса о признании их не имеющими юридической силы производится в отсутствие присяжных заседателей с последующим разъяснением им существа принятого решения. Кроме того, при произнесении напутственного слова судья должен обратить внимание присяжных заседателей на то, что их выводы о виновности подсудимого не могут основываться на доказательствах, признанных недопустимыми. Аналогичным образом председательствующий судья должен поступить и в случае, когда до присяжных заседателей доведена информация, не относящаяся к фактическим обстоятельствам дела, например сведения о судимости подсудимого, о применении незаконных методов следствия и т.д.»<sup>1</sup>.*

Как видим, для правосудия равнозначны «сведения о судимости» и «сведения о применении незаконных методов следствия». А вот что следует из такого толкования:

*«...Кассационной палатой расцениваются как незаконное воздействие на присяжных заседателей такие факты, когда в судебном заседании стороны ссылаются на не исследованные судом доказательства или на применение незаконных методов ведения следствия»<sup>2</sup>.*

Но применение незаконных методов ведения следствия потому и остается неисследованным, что считается, будто их обсуждение должно осуществляться в отсутствие присяжных, поскольку в этом случае исследуется якобы *только* вопрос допустимости показаний подсудимого, данных им на предварительном следствии. При этом игнорируется то обстоятельство, что допустимое доказательство может быть недостовер-

<sup>1</sup> Пункт 24 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // [www.supcourt.ru/](http://www.supcourt.ru/)

<sup>2</sup> Обзор судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей // Суд присяжных. Судебная практика, 1994–2005 г. ... С. 145.

ным — и теория доказательств с ее тонкими различиями оказывается ненужной.

Оценка достоверности — прерогатива присяжных<sup>1</sup>. И поскольку присяжные — нейтральные судьи, чтобы оценить достоверность признательных показаний обвиняемого на предварительном следствии, они должны располагать мнением обеих сторон на этот счет и услышать, как стороны свои позиции обосновывают (равно, как во всех других случаях: присяжные принимают свое решение исходя из противоположных взглядов сторон на одну и ту же ситуацию). Продолжим чтение решения кассационной инстанции по тому же делу:

*«Например, по делу в отношении К., оправданного Краснодарским краевым судом присяжных по п.п. “а”, “в” ч. 2 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления, приговор отменен потому, что председательствующий судья не остановил подсудимого, который в последнем слове заявлял о “выбивании” из него показаний работниками милиции, в связи с чем он все подписывал»<sup>2</sup>.*

Институт, который должен служить благоприятствованию защите, используется в противоположной функции. «Практика судов, — пишет И.Л. Петрухин, — не допускающих присутствия присяжных при заявлении защиты о необходимости признания доказательств недопустимыми, в частности, при отказе подсудимого от сделанного ранее признания, существенно ущемляет конституционное право обвиняемого на защиту и препятствует вынесению обоснованных оправдательных приговоров»<sup>3</sup>. Кассационная практика такова, что значительно чаще отменяются оправдательные приговоры<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См., выступления на «круглом столе» С.А. Насонова и С.А. Пашина в кн.: Суд присяжных. Пять лет спустя. Дискуссии / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 1999. С. 40–43, 47–48. На заседании «круглого стола», проводимого Клубом присяжных (Санкт-Петербург, июнь 2008 г.), судьями Ленинградского областного и Санкт-Петербургского городского суда были высказаны предложения рассматривать в присутствии присяжных заседателей заявление о давлении на обвиняемого на стадии предварительного расследования: «Мы ведь реально проверяем *достоверность* заявления подсудимого, заявившего, что к нему применялись недозволённые методы».

<sup>2</sup> Обзор судебной практики ... С. 145.

<sup>3</sup> Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009.

<sup>4</sup> Например, по данным Судебного департамента (Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2007 год. См. [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru)) в 2007 г. по делам, рассмотренным судом присяжных,

Председательствующий, в соответствии с позицией Верховного Суда, должен запретить упоминания о недопустимых методах ведения следствия в последнем слове подсудимого. Последнее слово не является доказательством. В соответствии с законом, «председательствующий вправе останавливать подсудимого в случаях, когда обстоятельства, излагаемые подсудимым, не имеют отношения к рассматриваемому уголовному делу» (ч. 2 ст. 293 УПК РФ). Однако способ получения доказательств (в том числе показаний) имеет прямое отношение к результату — *в суде нет и не может быть никаких фактов вне способов их добывания.*

Другой пример того, что правовой институт замещается технической нормой, в запрете подсудимому давать информацию о своей судимости. Закон запрещает информировать присяжных о прежней судимости подсудимого и других обстоятельствах, способных вызвать предубеждение присяжных (ч. 8 ст. 335). Если же подсудимый по тем или иным причинам считает нужным сказать о своей судимости, следовательно, опасность предубеждения присяжных оценивается им как меньшее зло, чем отсутствие этой информации. К примеру, председательствующий запрещает подсудимому изложить присяжным свою версию защиты — проинформировать присяжных о нахождении в местах лишения свободы в момент совершения инкриминируемого ему преступления.

Из выступления присяжного заседателя на Клубе присяжных:

*— Все наши подсудимые были ранее судимы. Информация об этом в процессе скрывалась, попытки сообщить о том, что они были судимы, жестко пресекались судьёй. Но, тем не менее, мы все узнали. Когда подсудимый заявил, что у него есть алиби, на момент совершения преступления он не мог быть на месте, нам было непонятно, где же он был. Ну, он мялся, мялся и сказал, что он рубил лес... Дело довольно запутанное было. И тем не менее, этот человек единственный из четверых был нами оправдан<sup>1</sup>.*

---

отменены приговоры в отношении 100 лиц — или в отношении каждого десятого лица, по которому были обжалованы судебные постановления по существу дела в Верховный Суд. Из них в отношении 51 оправданного (23 % от всех оправданных — около 200 чел.) и, соответственно, 49 осужденных (из приблизительно 1000 чел. — т. е. около 5 %).

<sup>1</sup> Здесь и далее выступления бывших присяжных приводятся по стенограмме заседаний Клуба присяжных (март 2008 г.). (Архив Клуба присяжных).

Логика отождествления допустимости и достоверности приводит еще к одному парадоксальному запрету: подвергать сомнению допустимое доказательство. Приведем еще один пример из Обзора судебной практики:

*«По делу в отношении Б., оправданного Ростовским областным судом присяжных по ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223, ч. 2 ст. 167, п «е» ч. 2 ст. 105, ст. 30 и п.п. «а», «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ, адвокат во время прений сторон в своей речи, несмотря на то, что исследованные по делу заключения экспертов были признаны допустимыми доказательствами, поставил под сомнение правильность составления экспертом заключения и квалификацию эксперта (выделено мной — Л.К.), а также, оспаривая результаты экспертизы, усомнился в законности постановления следователя, указав на отсутствие названия экспертизы. Между тем, как видно из постановлений следователя, им были назначены взрывотехническая и радиотехническая экспертизы. Однако председательствующий никак не отреагировал на допущенные адвокатом нарушения закона. Оправдательный приговор отменен»<sup>1</sup>.*

А в чем же еще задача адвоката, если не в том, чтобы поставить под сомнение доказательства обвинения? И что должны оценивать присяжные, если не достоверность предъявленных доказательств? Но отсюда вытекает вопрос (и гипотеза, предполагающая очень серьезную проблему, но требующую дальнейших эмпирических исследований), значение которого превосходит масштабы действия суда присяжных и касается всего отечественного уголовного правосудия<sup>2</sup>: *оценивает ли в принципе суд (не в теории, а реально) доказательства обвинения (коль скоро они признаны допустимыми) на достоверность? Или же этот параметр доказательств постепенно выходит из употребления? Или же о нем вспоминают лишь при оценке показаний обвиняемого и других доказательств защиты?*

Верховным Судом отменяются приговоры, где усматривается оказание на присяжных заседателей незаконных воздей-

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики ... С. 145.

<sup>2</sup> В работе «Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления» (М., 2000) мы старались продемонстрировать, что наиболее серьезные проблемы суда присяжных касаются не только его самого, они делают более зримыми проблемы отечественного уголовного правосудия как такового. С. 167–267, 305.

ствий в ходе судебного заседания «с целью навязывания своего мнения, чтобы изменить *объективное отношение присяжных заседателей* (курсив мой — Л.К.) и повлиять на вынесение ими справедливого, законного вердикта»<sup>1</sup>. Незаконное, исходя из ряда кассационных определений, — это такое воздействие, которое может поколебать якобы априорно объективное (???) отношение присяжных. Согласно представлениям Верховного Суда, процессуальные стороны в суде присяжных (в состязательном процессе вообще) должны заниматься не тем, чтобы убедить суд в своей правоте, а чем-то еще. Только не раскрывается, чем именно. И на основании чего должно складываться мнение присяжных, если не под влиянием сторон?

*«В нарушение требований ч. 4 ст. 292, ч. ч. 2 и 3 ст. 336 УПК РФ, — продолжаем читать кассационное определение по делу Т., — защитник делал неоднократные попытки дать свою субъективную оценку представленным доказательствам по данному уголовному делу, ставя их под сомнение, хотя они являлись допустимыми...»<sup>2</sup>.*

Сегодня институт допустимости доказательств имеет расширительную трактовку и становится средством манипуляции судом присяжных. Разделение компетенции между председательствующим и коллегией присяжных заседателей, подразумевающее решение первым чисто юридических вопросов, и процедура рассмотрения недопустимых доказательств в отсутствие присяжных привела к возникновению процедурного «новшества» — любые вопросы юридического плана (даже не относящиеся к оценке доказательств с точки зрения их допустимости) рассматриваются в отсутствие присяжных, к примеру, оглашение решений об открытости или закрытости процесса<sup>3</sup>, о самоотводе и т. п. Председательствующий предпочитает порой исследовать некоторые доказательства защиты (допрашивать специалистов, свидетелей) в отсутствие присяжных, под видом необходимости решения вопроса о допустимости.

<sup>1</sup> Из Кассационного определения Верховного Суда РФ от 4 февраля 2004 года по делу Т. (Дело № 19-о04-6сп).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Например, процесс по делу об убийстве Анны Политковской. (Радио «Эхо Москвы», выступление в прямом эфире присяжного заседателя Е. Колесова 20 ноября 2008 г.)

С нашей точки зрения, вред такого рода манипуляций намного превосходит опасность возникновения предубеждения присяжных в случае, если в их присутствии будут исследоваться доказательства, признанные затем недопустимыми<sup>1</sup>.

**Вопросный лист: что такое «собственно юридическая оценка»?**

Обыкновенно считают, что граница, разделяющая компетенцию профессиональных и непрофессиональных судей, определяется тем, относится ли рассматриваемый судом вопрос к области факта или права. Присяжных как людей несведущих в юридической профессии называют «судьями факта». Так формулирует свою позицию Верховный Суд РФ:

*«Коллегия присяжных заседателей принимает участие в исследовании фактических обстоятельств дела. Все правовые вопросы входят в исключительную компетенцию председательствующего судьи, и они разрешаются без участия присяжных заседателей»<sup>2</sup>.*

Закон действительно запрещает ставить перед присяжными вопросы, требующие *собственно юридической оценки* (ч. 5 ст. 339 УПК РФ). Область их компетенции касается вопросов доказанности инкриминируемого деяния, совершения его подсудимым и, наконец, виновности (ст. 339 УПК РФ). Эти три основных вопроса (возможна также постановка одного основного вопроса о виновности, являющегося соединением указанных вопросов), которые решаются коллегией присяжных заседателей<sup>3</sup>, ставятся отдельно относительно каждого

---

<sup>1</sup> В общем виде проблему манипуляции со стороны председательствующего по отношению к присяжным заседателям мы поставили и подробно исследовали в работе: Карнозова Л.М. Возрожденный суд присяжных. ... См. также: Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда. 1999. № 3. С.17. Эта публикация была посвящена не вопросному листу, но нам здесь важна четко и кратко выраженная формула-позиция.

<sup>3</sup> Вердикт в форме ответов на вопросы вопросного листа восходит к российской дореволюционной конструкции, а от нее — к французской модели. В англосаксонской системе присяжные отвечают по каждому обвинению на один вопрос «виновен» или «не виновен». Эти различия определяются особенностями устройства материального права и традиционной ролью судьи (см. об этом, например: Буцковский Н.А. О приговорах по уголовным делам, решаемым с участием присяжных заседателей // Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874. С. 224–240).

подсудимого и относительно каждого инкриминируемого ему деяния. Кроме того, присяжным могут ставиться частные вопросы об обстоятельствах, влияющих на степень виновности либо изменяющих ее характер, либо влекущих освобождение подсудимого от уголовной ответственности. В случае вынесения обвинительного вердикта присяжные решают, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

Но если присяжные решают вопрос о виновности, они, следовательно, решают вопрос правовой<sup>1</sup>, так что тема разграничения компетенции между председательствующим и присяжными и четкое определение собственной компетенции непрофессиональных судей требует специального обсуждения.

Практическим последствием установления такой границы становятся критерии, во-первых, определения *круга обстоятельств*, которые должны исследоваться с участием присяжных заседателей, во-вторых, *правомерности тех или иных формулировок вопросов*, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, и, в-третьих, *оценки вердикта с точки зрения его ясности и непротиворечивости*. Фактическая неопределенность таких критериев или противоречащая природе этого института концепция суда присяжных нередко влечет отмену приговоров, а потому тема оказывается чрезвычайно актуальной<sup>2</sup>.

Как показывает анализ ряда дел, который опирается, в частности и на наблюдения за процессами (где можно услышать аргументацию судей об отказе сторонам в постановке тех или иных вопросов, которая порой не находит отражения в протоколе), председательствующие зачастую не включают в вопросный лист вопросы сторон под предлогом, что те касаются квалификации деяния, которая относится, мол, к компетенции председательствующего, а не присяжных.

Процесс по делу Ф. и К.<sup>3</sup> (из наблюдения). Обсуждается вопросный лист. Защитник одного из подсудимых ходатайствует о включении

<sup>1</sup> Этой точки зрения придерживались многие юристы XIX века (К. Миттермайер, И.Я. Фойницкий, Н.Н. Розин, Л.Е. Владимиров, А.М. Бобрищев-Пушкин, А.Ф. Кони и др.), а также современные отечественные ученые (Л.Б. Алексеева, И.Л. Петрухин, Г.Н. Борзенков, С.А. Пашин и др.).

<sup>2</sup> Исследование этой проблематики см.: *Маркова Т.Ю.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>3</sup> Архив Московского областного суда.

вопроса «...хотел ли обвиняемый лишить жизни потерпевшего?». Председательствующий отклоняет ходатайство, мотивируя тем, что Верховный Суд РФ толкует вопрос об умысле как вопрос о квалификации деяния, даже если в его формулировке *не употребляются юридические термины*, и включение таких вопросов в вопросный лист считает нарушением закона.

Примеров подобных решений Верховного Суда немало. В кассационном определении по делу С. и Х. от 20 марта 1996 г. по поводу вопроса «доказано ли, что Х., причиняя Д. телесные повреждения, стремился лишить его жизни либо сознательно допускал причинение ему смерти?» и аналогичного вопроса относительно второго подсудимого говорится: «Сформулированные таким образом вопросы требуют юридической оценки, ибо в них предложено решить вопрос о наличии в действиях подсудимого прямого или косвенного умысла на лишение жизни потерпевшего»<sup>1</sup>. Однако если понятия «прямой умысел» или «косвенный умысел» действительно входят в специальную юридическую терминологию, то их разъяснения «стремился лишить его жизни» или «сознательно допускал причинение ему смерти» относятся к ситуациям, *означаемым* терминами прямого и косвенного умысла при их описании в обыденном языке<sup>2</sup>.

Похоже, *толкование* законодательного запрета ставить перед присяжными заседателями вопросы, требующие собственно юридической оценки, затемняет природу рассматриваемых в суде фактов и действительную компетенцию присяжных. А вот другое понимание:

*«Ведению их [присяжных], конечно, подлежит область факта в отличие от области права. Но эта область не ограничивается миром внешних фактов; их пониманию доступны и факты внутренние, правосудие интересующие, каковы вопросы о направлении воли, о степени разумения, степени соучастия и т. п. Было бы также произвольно ограничи-*

---

<sup>1</sup> Там же. См. об этом же случае: *Шурьгин А.П.* Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 1998. С. 267–268. Правда, в публикации не приведена сама формулировка вопроса, и у читателя может сложиться впечатление, что присяжных впрямую спросили о доказанности наличия умысла, т.е. был сформулирован вопрос в юридических терминах.

<sup>2</sup> Об этой же проблеме см.: *Львова Е.Ю., Насонов С.А.* Доказывание в суде присяжных // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М., 2000. С. 253.

*вать их простыми фактами, не разлагаемыми на дальнейшие составные элементы; жизнь практическая драгоценна, главным образом, даваемая ею способностью уразумения сложных фактов, из множества простых слагающихся. Но право устанавливать сложные факты нераздельно с правом их логического сочетания и подведения простых фактов под общие понятия; а так как судебная деятельность интересуется понятиями морального порядка, то присяжные заседатели не могут быть устранены от подведения признанных ими фактов не моральные, а следовательно и юридические понятия. Это делает их судьями, компетентными в разрешении вопроса о виновности в полном его объеме, и всякое стремление выделить от них какую-то часть его отражается на правосудии вредными последствиями, которые неизбежны при механической теории права и факта. В свою очередь, коронные судьи не могут быть устранены от участия в разрешении фактической стороны судебных дел. Решая вопросы о существенности или несущественности для дела свидетелей, о вызове которых просят стороны, ... устраняя из судебного следствия все не относящееся к делу, ... формулируя вопросы присяжным заседателям, ... и избирая меру наказания, соответствующую действительной виновности осужденного, ... коронный суд предполагается органом, компетентным не только к применению закона, но и к оценке фактической стороны дела, — не говоря уже о чрезвычайном праве его устранять вердикт присяжных по признанной им фактической его неправильности»<sup>1</sup>.*

Нельзя сказать, что нынешнее российское законодательство о суде присяжных устанавливает иное распределение функций между профессиональным судьей и присяжными заседателями. В общем виде они разделяются на установление виновности и назначение наказания<sup>2</sup> (в главе 4 мы упоминали о том, что компетенция присяжных решать вопрос о виновности во всей полноте установлена в конце XVIII века с принятием в Англии Закона Фокса).

В ряде решений кассационной инстанции понятие *юридической оценки*, которая находится в исключительной компетенции председательствующего, фактически отождествляется с установлением *обстоятельств, конституирующих определенную квалификацию деяния* (по нашим наблюдениям, ущемление компетенции присяжных касается в первую оче-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 367–368.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 451.

редь фактов, относящихся к субъективной стороне преступления, или, как писали юристы XIX века, «внутреннего содержания факта»). Однако ответы присяжных на любой вопрос имеют юридическое значение. И наличие либо отсутствие стремления к лишению жизни, состояние аффективно-волевой сферы личности подсудимого во время совершения инкриминируемого ему деяния и т. п. суть фактические обстоятельства, установление которых влечет за собой соответствующие юридические последствия. А потому в Законе недвусмысленно сказано не только о возможности, но и об обязательности постановки вопросов, касающихся обстоятельств, исключающих либо уменьшающих степень ответственности (ч. 2 ст. 338 УПК РФ). Таким образом, то, что Закон связывает юридические последствия с установлением тех или иных обстоятельств, видимо, еще не означает, что само установление этих обстоятельств предполагает собственно юридическую оценку.

Лишение присяжных заседателей их законных полномочий происходит и в так называемых шпионских делах. К примеру, в процессе по делу Сутягина пункт спора между обвинением и защитой состоял в том, составляли ли сведения, переданные Сутягиным, государственную тайну. Защита доказывала, что эти сведения получены подсудимым из открытых источников.

Посмотрим на конструкцию вопросного листа по делу Сутягина.

***Вопрос 1.** Доказано ли, что [даты и места] состоялись встречи, на которых было достигнуто соглашение о сотрудничестве с представителем военной разведки США [имя] о сборании сведений о Российской Федерации с последующей передачей их указанному лицу; в рамках исполнения поручения [имя] в Институте США и Канады РАН г. Москве и в г. Обнинске Калужской области собирались, хранились и передавались в разное время следующие сведения:*

*а) [время, место] собирались и хранились, а затем [время и место] были переданы представителям военной разведки США [имя] сведения по теме [тема и перечень сведений]*

*б) \_\_\_\_\_ ” \_\_\_\_\_ ” \_\_\_\_\_ ”*

***Вопрос 2.** Если на 1-й вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что указанные в нем действия совершил Сутягин и получил за это денежное вознаграждение?*

***Вопрос 3.** Если на 1-й и 2-й вопросы даны утвердительные ответы, то виновен ли Сутягин в совершении указанных действий?*

*Вопрос 4. Если на 3-й вопрос дан утвердительный ответ, то заслуживает ли Сутягин снисхождения?*

Как видим, вопрос, касающийся собственно предмета спора, вообще поставлен не был, зато внимание присяжных было отвлечено разными подробностями, которые, по-видимому, были призваны выступить в роли «фактических обстоятельств». Защита предложила включить в вопросный лист вопросы о доказанности получения сведений из закрытых источников. Судья отказал на том основании, что это правовой вопрос. Сутягину назначено наказание в виде 15 лет лишения свободы.

Комментируя неправосудность приговора по делу Сутягина, С.А. Пашин обращает внимание еще на один момент: государственная измена в форме шпионажа — это преступление, которое совершается только с прямым умыслом. Однако, как следует из содержания вердикта, присяжными заседателями не установлен прямой умысел подсудимого нанести ущерб внешней безопасности России.

*«Ответ присяжных заседателей на 1-й вопрос дает основания считать, будто они поверили в принадлежность Ш. Кидда и Н. Локк к составу “военной разведки США”, однако вердиктом не установлено, что иностранцы сообщили о своей секретной принадлежности И.В. Сутягину либо он рассматривал их в качестве представителей враждебного иностранного государства, а не бизнесменов. В ситуации, когда прямой умысел подсудимого посягнуть с помощью заведомого врага Отечества не установлен, собрание и передача им сведений не образуют состава государственной измены»<sup>1</sup>.*

Обратим внимание еще на одну характерную черту многих вопросных листов (в том числе на примере первого вопроса приведенного вопросного листа) — излишнюю детализацию при формулировке вопросов, которая, по-видимому, должна создать видимость, будто присяжные решают «вопросы факта». Наличие в одном вопросе множества разных обстоятельств может скрывать отсутствие других, наиболее существенных для

<sup>1</sup> Пашин С.А. Состязательный уголовный процесс. М., 2006. С. 37. В этой же работе на основе анализа кассационной практики показан широкий спектр деформаций, вытекающих из искаженного представления о разделении компетенции между присяжными заседателями и председательствующим. С. 31–43.

последующей юридической квалификации. Громоздкость вопросов, естественно, влекущая трудности у присяжных заседателей, критиковалась и Верховным Судом, однако отмена приговоров по этому основанию оказывается избирательной и в большей степени обращена к оправдательным<sup>1</sup>.

По делу физика Данилова было два процесса. Первая коллегия оправдала подсудимого, вторая — признала виновным. Заметим, что во второй коллегии, выбранной методом случайной выборки, «случайно» оказалось несколько человек, имеющих доступ к государственной тайне. Данилов не отрицал, что передавал сведения, но утверждал, что все сведения получены из открытых источников. Однако судья запретил в ходе процесса даже упоминать, что сведения были получены из открытых источников. Так какую роль играли в процессе присяжные заседатели, если в вопросном листе предмет спора так же, как в деле Сутягина, отражен не был?

Как излагается в жалобе В.В. Данилова в Европейский Суд по правам человека, председательствующий запретил исследовать перед присяжными вопросы, касающиеся государственной тайны и содержания сведений в открытых источниках, и отнес разрешение этих вопросов исключительно к собственной компетенции.

Из жалобы в Европейский Суд:

*«Неоднократно в ходе судебного заседания председательствующий по делу разъяснял присяжным заседателям, что в их компетенцию не входит рассмотрение вопросов, связанных с государственной тайной. Судья запретил исследовать перед присяжными любые сведения, касающиеся секретности или открытости сведений. Этот запрет привел к тому, что Данилов не мог полноценно себя защищать именно перед судом присяжных, так как самый главный вопрос, который необходимо было осветить перед присяжными, — это вопрос секретности сведений. Данилов никогда не отрицал, что передал сведения иностранной организации, но настаивал, что эти сведения не являются государственной тайной, так как изложены в открытых источниках.*

*Представление подобных доказательств исключительно председательствующему по делу фактически означает, что Данилов был лишен права на разбирательство дела судом присяжных, так как*

---

<sup>1</sup> Там же. С. 40–41.

*ключевой момент о наличии сведений в открытых источниках, присяжные не исследовали и ответа на этот вопрос не дали»<sup>1</sup>.*

Данилову назначено наказание в виде 14 лет лишения свободы. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в отношении Данилова был изменен — срок наказания, назначенный Данилову, был снижен на один год. В остальном кассационные жалобы Данилова и его адвокатов были оставлены без удовлетворения. Мотивировано это было тем что приговоры законны и обоснованны, что перед присяжными не рассматриваются правовые вопросы.

В 2002 г. группой ученых и правозащитников создан Общественный комитет защиты ученых. Эта инициатива стала ответом на неправомерные с точки зрения коллег осужденного приговоры суда присяжных, где «судей и коллегии присяжных меняли, как перчатки», пока не удалось сформировать те коллегии, которые вынесли обвинительные вердикты<sup>2</sup>. Однако, как пишут известные на весь мир академики, усилия этого Комитета оказываются по большей части тщетными. И все-таки смысл его деятельности, по крайней мере, в том, чтобы привлечь внимание общества к этой ситуации.

### ***Означаемое и означающее***

Говоря о компетенции присяжных, необходимо освободиться от иллюзий, будто присяжные устанавливают некие «чистые» факты, свободные от юридической интерпретации. Факты, о наличии которых коллегия присяжных заседателей выносит свое решение, конструируются правовой формой. Вопросы квалификации преступлений решаются не только при вынесении приговора, но и на каждой стадии уголовного процесса<sup>3</sup>. Доказательства, представляемые в суде, отобраны и упорядочены в соответствии со схемой квалификации. И от того, какие фактические обстоятельства установят присяжные (в ответ на заданные вопросы), зависят те или иные уголовно-правовые последствия. Председательствующий, следовательно, приступает к предварительной юридической квалифика-

<sup>1</sup> Текст жалобы передан нам адвокатом В.В. Данилова.

<sup>2</sup> Гинзбург В., Рыжов Ю. Циклон пришел с Лубянки // Новая газета. № 93 (1411). С. 7–8.

<sup>3</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 19.

ции деяния не *после того*, как присяжные установили «фактические обстоятельства», а до того, при формулировании вопросного листа<sup>1</sup>, поскольку ответы присяжных он будет читать на языке квалификации.

Свидетельствует ли это о размывании границы компетенции присяжных заседателей и председательствующего судьи? Нет. Просто речь идет не о разделении факта и права, а о разделении сфер, где требуются специальные юридические знания, и где они не требуются. К примеру, когда Верховный Суд запрещает ставить вопросы о формах вины, способах совершения преступления и т. п.<sup>2</sup>, о чем идет речь — о запрете устанавливать сами обстоятельства или использовать юридические термины? Чтобы разобраться, необходимо разотождествить *означаемое* и *означающее*.

*Означаемое* — это описанная обыденным языком ситуация совершения подсудимым некоего деяния, влекущего юридическую квалификацию. Другое дело — *означающее*, т. е. использование юридических терминов для обозначения специальных понятий. Юристы в качестве *означающего* используют не просто слово обыденного языка, а понятие, употребление которого предполагает владение определенным профессиональным тезаурусом. Содержание понятий образует парадигматический план профессиональной культуры. Правильное использование терминов предполагает наличие специальных знаний. К примеру, в вопросах присяжным нельзя употреблять «термины, которые хотя и имеют эквиваленты в обыденном сознании, но разъяснения высших судебных инстанций и правоприменительная практика придали им отличные от общеупотребительных значения (“умысел”, “неосторожность”, “граница...”)<sup>3</sup>. Под требующими собственно юридической оценки «понимаются вопросы, разрешение которых невозможно без обращения к юридической норме с учетом принятого на практике ее истолкования»<sup>4</sup>, ответы на них невозможны без использования юридических формул, соответствующих правил оперирования и пр. Хотя многие судьи считают, что присяжные вполне в состоянии

---

<sup>1</sup> Борзенков Г.Н. Суд присяжных и уголовный закон. С. 37.

<sup>2</sup> Степалин В. Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998, № 8. С. 7–8.

<sup>3</sup> Пашин С.А. Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. .... Вып. 1. Ч. 1. М., 1996. С. 112.

<sup>4</sup> Там же. С. 111.

понять значение основных юридических понятий, необходимых при вынесении решения о виновности или невиновности.

Но если оставаться в рамках требования закона о «понятных формулировках» вопросов (ч. 8 ст. 339 УПК) и запрете ставить вопросы, «требующие собственно юридической оценки» (ч. 5 ст. 339 УПК РФ), не следует забывать, что присяжные всегда устанавливают обстоятельства, за которыми стоит тот или иной факт, имеющий юридическое значение, а следовательно, ошибкой в постановке вопроса следует считать именно употребление специальных юридических терминов, но не описание обстоятельств, подразумевающих квалификацию (поскольку все обстоятельства, указанные в вопросном листе, должны интерпретироваться юридически). То есть четкое различие *означаемого* и *означающего* могло бы убрать встречающиеся недоразумения. Но, возможно, это вовсе не недоразумения, а концепция. Хотя в статье председателя Кассационной палаты<sup>1</sup> А.П. Шурьгина сказано, что в любой поддерживаемой обвинением ситуации «председательствующий судья должен “выбрать” фактическую сторону и в сжатой, понятной формулировке поставить перед присяжными заседателями соответствующие... вопросы, не требующие собственно юридической оценки. Это касается и случаев убийства в состоянии необходимой обороны или при превышении ее пределов, в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения»<sup>2</sup>. Однако решения по конкретным делам не всегда совпадают с провозглашаемыми общими положениями.

То же касается обвинения в государственной измене: вопросы должны касаться самого инкриминируемого деяния и учитывать предмет спора сторон. Признаки данного преступления (в соответствии с Уголовным законом) состоят ведь не в передаче неких сведений иностранным организациям и получении за это денежного вознаграждения, а в выдаче государственной тайны или ином оказании помощи иностранному государству в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности страны (ст. 275 УК РФ) — вот что должно было дока-

<sup>1</sup> Кассационная палата Верховного Суда РФ функционировала, пока суд присяжных действовал лишь в девяти регионах; в настоящее время все уголовные составы кассационной инстанции рассматривают в кассационном порядке дела суда присяжных.

<sup>2</sup> Шурьгин А.П. Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 270.

зывать обвинение, и соответствующие вопросы должны были ставиться перед присяжными, поскольку они устанавливали виновность или невиновность подсудимого в этом преступлении<sup>1</sup>. (В ст. 755 Устава уголовного судопроизводства вопрос о виновности назывался «главным вопросом» — это вопрос о том, «виновен ли подсудимый в том преступном деянии, которое составляет предмет обвинения»<sup>2</sup>). Вспомним процессы по делам о клевете в печати в Англии XVIII века, которые мы обсуждали в главе 4: когда вопрос о клевете на деле подменялся вопросом о факте опубликования тех или иных материалов, присяжные выносили оправдательные вердикты. И благодаря английским присяжным парламент вынужден был принять Закон, определивший полномочие присяжных заседателей решать вопрос о виновности во всей его полноте. Это событие имело не местное значение для английской системы, а конституировало то, что стало основной характеристикой суда присяжных. И никаких иных серьезных теорий на этот счет нет — в противном случае нет и института суда присяжных. И в нашем законе не содержится никаких намеков на то, что вопрос о виновности присяжные решают лишь частично.

### ***Вопрос о виновности***

Само содержание вопроса о виновности, который решается коллегией присяжных заседателей, остается дискуссионным. Одни авторы считают, что третий вопрос вопросного листа (виновен ли подсудимый в совершении этого деяния) относится к субъективной стороне как элементу состава преступления, другие — как обобщенный вопрос о том, подлежит ли подсудимый уголовной ответственности. Достаточно подробно мы анализировали различные позиции в предыдущих работах<sup>3</sup>, поэтому здесь зафиксируем основные моменты.

По правовому смыслу института присяжных, с нашей точки зрения, именно вторую позицию следует считать правомер-

---

<sup>1</sup> Законодатель с легкостью справился с проблемой, просто изъяв этот состав (наряду с делами о других государственных преступлениях) из ведения суда присяжных Законом от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ. Далее мы коснемся этого решения парламента подробнее.

<sup>2</sup> Российское законодательство X–XX веков. ... Т. 8. С. 193.

<sup>3</sup> Карнозова Л.М. Возрожденный суд присяжных. ... ; Карнозова Л.М. Организация и особенности функционирования суда с участием присяжных заседателей // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 464–469.

ной. Это не значит, однако, что присяжные не устанавливает субъективную сторону преступления, поскольку в противном случае они основывали бы свое решение на объективном мнении, что противоречит содержанию понятия преступления; выше мы обсудили эту тему. В данном же случае мы говорим о том, что третий вопрос не сводится к вопросу о вине в уголовно-правовом смысле и мотивах совершения преступления, а представляет собой обобщенный вывод коллегии присяжных по поводу рассматриваемого деяния и одновременно мнение, должен ли подсудимый быть подвергнут наказанию. Присяжные не мотивируют свой вердикт, «доказанность обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях подсудимого вины в качестве элемента состава преступления, не предрешает для присяжных вывода о виновности указанного лица»<sup>1</sup>.

Однако подобные вердикты трактуются порой как *неясные и противоречивые*. И это указывает на другую область, где обнаруживаются последствия нечеткости в определении компетенции присяжных. Вопрос о том, какие вердикты считать неясными и противоречивыми, по-прежнему остается нерешенным, поскольку не только технические ошибки становятся поводом для возвращения присяжным вердикта с целью его исправления. Как показал анализ ряда дел, претензия к неясности и противоречивости вердикта зачастую исходит от председательствующего либо вышестоящей инстанции в случае оправдательного или мягкого вердикта.

Из выступления присяжного на Клубе присяжных:

— *Когда мы с вердиктом вышли, судья наша листала, смотрела его. Она нас три раза отправляла обратно в комнату заседателей, и говорила: «А вы пойдите еще почитайте». Мы вернулись, почитали, думали, наверное, ошибки сделали. Это нормально. Вернулись. Она говорит: «Вы ничего не исправили, пойдите еще почитайте». И тогда до нас дошло, что просто-напросто она так нам мягко намекает... Мы три раза возвращались, но наша совесть не позволила нам исправить.*

Иногда сюда подпадают вердикты, где на первые два вопроса даны положительные ответы, а на вопрос о виновности —

<sup>1</sup> Ветрова Г.Н. Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 1999, № 3. С. 24.

отрицательный<sup>1</sup>. И тогда на повестку дня ставится вопрос, имеют ли право присяжные на нуллификацию закона<sup>2</sup>.

В русском дореволюционном суде присяжных содержание вопроса о виновности тоже имело разные и противоречивые трактовки<sup>3</sup>. Согласно ст. 754 УУС совокупный вопрос о виновности слагался из трех: о наличии события преступления, было ли оно деянием подсудимого и о «злоумышленном или неосторожном характере действий подсудимого» (Буцковский)<sup>4</sup>. Т. е. в случае разделения главного вопроса на составляющие считалось, что третий вопрос касается субъективного вменения<sup>5</sup>. Одновременно тот же Буцковский подчеркивает:

*«Если допустить даже, что в некоторых делах присяжные действительно ослабляли вину подсудимых с заднею мыслью пощадить их, то и тогда нельзя оставить без внимания, что это происходило не по пристрастию к лицам — чего самые смелые критики не решались говорить, а в видах смягчения излишней строгости наказаний за некоторые преступления... такое не согласное с правилами закона явление имеет для государства и свою хорошую сторону, служба корремтивом устаревших законов и представляя для пересмотра их готовое народное воззрение, которым не может пренебрегать ни один разумный законодатель»<sup>6</sup>.*

---

<sup>1</sup> Например, отмена приговора по делу Кондрашина: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998, № 2.

<sup>2</sup> См., к примеру, комментарий Л.Б. Алексеевой к решению Ивановского областного суда по делу Краскиной: Алексеева Л. Нравственную сторону оправдательного вердикта оставляю в стороне // Российская юстиция. 1995, № 8. С. 6–7. По этому делу присяжные, положительно ответив на первые два вопроса, признали Краскину, убившую своего сожителя, который длительное время издевался над ней, невиновной. Верховный Суд оставил приговор в силе, но у некоторых теоретиков это решение вызвало недоумение, такой приговор в статье Л.Б. Алексеевой назван «юридически неправильным приговором суда присяжных».

<sup>3</sup> См.: Вальтер Н. Вопрос о виновности в суде присяжных // Журн. Юридического общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. 1894. Кн. 2. С. 41–80.

<sup>4</sup> Буцковский Н.А. Указ. соч. С. 250–251.

<sup>5</sup> Эта официальная версия стала доминировать в 80-е годы XIX в. См.: Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министерства Юстиции) / Сост. М.П. Шрамченко, В.П. Ширков. 7-е изд. Петроград, 1916. С. 799–802.

<sup>6</sup> Буцковский Н.А. Указ. соч. С. 238–239.

Аналогичную точку зрения мы находим и у других дореволюционных юристов (Кони, Бобрищев-Пушкин, Фойницкий и пр.), и она никак не укладывается в рамки уголовно-правовой трактовки вины. Однако вопрос оставался дискуссионным.

Отвечая на ситуацию многозначности в понимании вопроса о виновности, известный русский процессуалист С.И. Викторский сформулировал достаточно твердую и определенную позицию (о чем мы упоминали в главе 1). Он обращал внимание, что сам вопрос этот может пониматься по-разному: в одном случае — как вопрос о наличии достаточных доказательств, что обвиняемый совершил приписываемое ему деяние, в другом — о нравственной ответственности, в третьем — о форме вины из области материального права, в четвертом — как вопрос о необходимости наказания. И чтобы достичь ясности и определенности, предлагает Викторский, главный вопрос о виновности должен вылиться в такую форму: подлежит ли подсудимый уголовной ответственности, т.е. следует ли подсудимого подвергнуть наказанию.

*«Так формулировать главный вопрос о виновности мы рекомендуем как для суда коронного, так в особенности для суда с участием в нем народного элемента — для суда присяжных... Ведь, отвечая на вопрос: “виновен ли субъект в содеянном”, — люди всегда будут соотноситься с будущей ответственностью этого субъекта; ведь “виновен” означает “следует покарать”, и если я знаю, что за моим утвердительным ответом о виновности последует заключение подсудимого в тюрьму на три месяца, то смело и со спокойной душой скажу “да”, а если этого субъекта ожидает каторга до восьми лет, то по совести произнесу “нет”»<sup>1</sup>.*

Возражая на критику, что в таком случае суд станет разновидностью власти законодательной либо возьмет на себя не свойственную суду функцию помилования, Викторский отвечал, что во избежание этого необходимо совершенствовать и приводить в соответствие все другие стороны уголовно-правовой деятельности государства, имея в виду предоставление судам *законного права* самостоятельно решать вопрос о *ненаказуемости* хотя бы и про-

<sup>1</sup> Викторский С.И. Указ. соч. С. 38–39.

тивоправного поступка, если суд не видит смысла в применении репрессии<sup>1</sup>.

Позиция Викторского — это концепция вопроса о виновности, которой придерживаются и некоторые нынешние отечественные юристы. В соответствии с ней, в частности, ответ на вопрос о доказанности факта совершения деяния подсудимым служит, конечно, основанием вынесения итогового решения о виновности, однако не единственным, и при положительном ответе о доказанности присяжные могут, тем не менее, признать его невиновным<sup>2</sup>. Это положение следует из концепции и конструкции нашего суда присяжных:

*«Присяжные не несут ответственности за свой вердикт, не объясняют его и наделены правом безмотивного оправдания»<sup>3</sup>.*

Основания решения о виновности у профессионального судьи и у коллегии присяжных заседателей *не могут быть идентичными*. Решение присяжных, хоть и ограниченное юридическими рамками, черпается из других источников — социальных представлений, нравственности, здравого смысла, совести. Руководитель группы по разработке законопроекта о суде присяжных (1993 г.) С.А. Пашин пишет:

*«"Виновность", устанавливаемая вердиктом коллегии присяжных заседателей, не тождественна "вине" (умыслу либо неосторожности) в уголовно-правовом смысле. Виновность предполагает не только умышленное или неосторожное совершение деяния, но и мнение суда, что за этот поступок общество и государство вправе с учетом всех выявленных обстоятельств упрекнуть, "обвиноватить" подсудимого»<sup>4</sup>.*

По-видимому, подобная концепция вопроса о виновности, сложна — и для и для теоретиков, и для практиков. Например,

---

<sup>1</sup> Там же. С. 41–42. Аналогичную точку зрения мы находим и у С.А. Пашина: Пашин С. Понимание преступления // Уголовное право. 2000, № 3. С. 81–89. (См. об этом подробнее в главе 1).

<sup>2</sup> См. также: Борзенков Г.Н. Указ. соч. С. 37.

<sup>3</sup> Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 80.

<sup>4</sup> Пашин С.А. Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. ... Вып. 1. Ч. 1. М., 1996. С. 90.

судья Рязанского областного суда В.Г. Петропавловский<sup>1</sup> выражает, позицию, на первый взгляд схожую с Викторским: вопрос о виновности следует заменить вопросом, заслуживает ли подсудимый наказания. Однако если мы посмотрим на обоснование этого предложения, то увидим принципиальное различие позиций. Во-первых, понятие виновности Викторский в равной степени относил к любой форме уголовного процесса и связывал с ним прерогативу суда *не наказывать* (на основании полного исследования всех обстоятельств). Во-вторых, в соответствии с бытующей ныне практикой, судья считает само собой разумеющимся, что присяжные не исследуют субъективную сторону состава преступления, так что предлагаемая в статье В.Г. Петропавловского новелла строится на том, что при решении вопроса о наказании присяжные должны исходить из редуцированного представления о преступлении (т. е. без исследования субъективной стороны), хотя вроде бы выступает против объективного вменения. И то, что автором предлагается для ответа на вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения, дать возможность присяжным после ответа на вопросы о том, имело ли место деяние и совершил ли его подсудимый, ознакомиться с данными о личности подсудимого, не меняет сути проблемы: в вопросе о главной компетенции присяжных — устанавливать виновность — царит полная путаница. Фактически, отсутствует четкое доктринальное понимание этого вопроса.

В напутственном слове судьи обходят существо этого вопроса, указывая, что решение о виновности выносится только на основе доказательств. Сама по себе эта верная установка приводит, однако, к тому, что присяжным говорится о том, что они решают *только* вопрос о доказанности, и если он решен положительно, они обязаны вынести обвинительный вердикт (т. е. смешивается содержание 2-го и 3-го вопросов). Иногда мы слышали от присяжных, прошедших процесс, что определение виновности — это компетенция судьи, «мы только решаем вопрос о доказанности». Трудно себе представить, чтобы присяжные могли это придумать, — скорее всего, это следствие установки, которую они получили от председательствующего. Еще раз подчеркнем: сосредото-

<sup>1</sup> Петропавловский В.Г. Основные вопросы присяжным требуют уточнения // Российская юстиция. 2006, № 2. С. 36–37.

чение внимания присяжных на доказательствах является установкой правильной и направляет их размышления на анализ обстоятельств дела, как они предъявлены в судебном заседании, а не культивирование эмоций, стереотипов и предрассудков. Но в этом не вся правда о роли присяжных<sup>1</sup>.

Для того, чтобы ситуация стала недвусмысленной, некоторые «сторонники» суда присяжных предлагают его «усовершенствования», например, сократив состав присяжных до пяти человек и — для обеспечения «всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела» — устанавливать виновность под руководством судьи<sup>2</sup> (т. е. фактически заменить суд присяжных другим институтом — судом шеффенов).

Те, кто критикует присяжных за их некомпетентность, отсутствие юридических знаний, исходят из того, что присяжные решают якобы ту же задачу, что и профессиональные судьи. Но поскольку они непрофессионалы, естественно, делают это плохо. Действительно, если бы перед присяжными стояла *та же задача*, этот институт вообще был бы бессмысленным. Следовательно, присяжные, отвечая на вопрос о виновности, решают совсем *другую задачу*, нежели профессиональный судья. Судьи решают профессиональную задачу — на определение состава преступления (из этого проистекает и назначение наказания), присяжные — о судьбе человека. Так они и формулируют свою задачу (см. следующий параграф). Судьи решают задачу профессионально, ее решение проверяется на правильность вышестоящей инстанцией. Судья всякий раз должен получить «положительную оценку», поскольку отмена приговора служит критерием оценки его деятельности. Присяжные отвечают перед иными инстанциями. История развития правосудия показывает, что суд присяжных является уникальным институтом, «совокуп-

---

<sup>1</sup> Как пишет Бернам, считается, что присяжные *de facto* имеют право нуллификации, но не имеют на нее юридического права. Следовательно, ни судья, ни защитник обвиняемого не могут информировать присяжных об этом праве. Но при всем этом, в отличие от российского процесса, в США оправдательный приговор не может быть отменен, поскольку Конституция США содержит норму о защите личности от «двойной угрозы» привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление. В американской юриспруденции бытуют разные точки зрения относительно права присяжных на нуллификацию норм права. (Бернам У. Указ. соч. С. 175–177).

<sup>2</sup> Шамсутдинов Р.К. Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 22–23.

ной моделью» правосудия, где органично связаны правовые и человеческие начала. И больше того, именно здесь правовая форма выступает в своем *собственном качестве*, являясь не «пустой обрядностью», а подлинным оплотом защиты человека. Но форма эта не «срабатывает» автоматически. Присяжные следуют инструкциям судьи, и от председательствующего напрямую зависит, будет ли она реализована.

Коль скоро присяжные и профессиональные судьи решают разные задачи, и *критерии относимости* к делу той или иной информации у них разные — то, что кажется судье несущественным, присяжному заседателю — исходя из знаний быта, нравов и т. п. — представляется как раз важным. Поэтому присяжные довольно болезненно относятся к тому, что председательствующий отводит их вопросы в ходе судебного заседания.

Из выступления присяжных на Клубе присяжных:

— Судья сказал: «Я считаю, что этот вопрос не относится к делу». Ну я же не цену на хлеб спрашиваю! Вопрос был именно по этому делу...

Два раза объяснили, что это не относится к делу, с точки зрения суда. Мне это было непонятно.

### **Полномочия присяжных: политический аспект**

Но если власть присяжных столь велика, может быть, критика за их дилетантство в правовых вопросах правомерна? Подобная критика, однако, игнорирует важнейшую особенность этого института: суд присяжных — не «народное правосудие», а особая конструкция процесса с участием народного элемента, с разделением компетенции между профессиональными и непрофессиональными судьями, которые участвуют, по терминологии юристов прошлого века, в «совокупной» деятельности по отправлению правосудия и являются элементами определенной целостности. Не стоит забывать, что сознание присяжных при вынесении решения управляется вопросами вопросного листа, которые формулируются председательствующим. Отсюда решение коллегии присяжных заседателей — вердикт — есть совместный продукт осуществляемой в рамках своей компетенции деятельности председательствующего и присяжных заседателей.

Но при всем том суд присяжных — самый независимый суд. И эта характеристика верна не только для нашего нынешнего суда. Эту характеристику признавали и его ярые противники,

такие, к примеру, как Иеринг или Ферри, которые считали, что суд присяжных — учреждение политическое, а потому именно в вопросах, касающихся преступлений против государственной власти, такой суд нужен, поскольку в этих делах как нигде необходима независимость суда. Одновременно этот признак — независимость суда — указывает не только на политическую, но и собственно правовую сторону вопроса, поскольку именно в таких делах права подсудимых оказываются наиболее уязвимыми<sup>1</sup>.

В контексте наличия разнонаправленных интересов власти и общества следует рассматривать недавно принятый Федеральный Закон, который скромно, дабы не привлекать к себе излишнего внимания, называется «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» (от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ)<sup>2</sup>, хотя название, выражающее явное его содержание, должно было бы звучать «О сокращении компетенции суда присяжных».

В соответствии с этим законом (ст. 2.) упраздняется право на суд с участием присяжных заседателей, принадлежащее лицам, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных: ст. 205 («Террористический акт»); ч.ч. 2, 3, 4 ст. 206 («Захват заложника»); ч. 1 ст. 208 («Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем»); ч. 1 ст. 212 («Массовые беспорядки»); ст. 275 («Государственная измена»); 276 («Шпионаж»); 278 («Насильственный захват власти или насильственное удержание власти»); 279 («Вооруженный мятеж»); 281 («Диверсия») УК РФ. Обратим внимание, все перечисленные составы принадлежат, по сути, к преступлениям против государственной власти (хотя принадлежат двум разделам Уголовного кодекса). Закон прошел в Государственной Думе трех чтениях в течение одной недели, а затем столь же стремительно прошел и в Совете Федерации. Законопроект не обсуждался в экспертном сообществе, которое было поставле-

---

<sup>1</sup> О современной ситуации использования суда присяжных в подобных делах см. в обзоре Н. Ковалева, сотрудника Центра европейских, российских и евразийских исследований Университета Торонто, «Суд присяжных в делах о терроризме: обзор зарубежного опыта». Материал представлен на заседании Комиссии Общественной Палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебной-правовой системы 22 декабря 2008 г.

<sup>2</sup> Российская газета. 31 декабря 2008, № 267.

но перед фактом и реакция которого оказалась запоздалой<sup>1</sup>. Обратим также внимание, что в этот перечень попала ст. 212 («Массовые беспорядки»), которая пока является «мертвой», однако, по мнению многих экспертов, в условиях нарастающего кризиса вероятность событий, соответствующих диспозиции данной статьи, будет возрастать<sup>2</sup>.

В пояснительной записке автора предложенного законопроекта председателя Комитета Государственной Думы по безопасности В.А.Васильева Закон обосновывается следующим образом:

*«Внесение изменений в статьи 30 и 31 УПК РФ продиктовано вескими обстоятельствами, а именно практикой рассмотрения в судах уголовных дел с участием присяжных заседателей о тяжких и особо тяжких преступлениях, в том числе террористического характера. Так, в южных регионах России участились факты вынесения коллежиями присяжных заседателей оправдательных вердиктов или обвинительных вердиктов с указанием о снисхождении в отношении подсудимых — установленных следственными органами членов незаконных вооруженных формирований и организованных преступных сообществ, осуществлявших террористическую и иную преступную деятельность на территории России.*

*Необходимость усиления влияния на ситуацию в данной области диктуется нарастающей для общества террористической угрозой, которая настоятельно требует от государства принятия адекватных мер, выраженных в обеспечении неотвратимости наказания виновных лиц за совершенные преступления»<sup>3</sup>.*

И нашему парламенту показалось вполне аргументированным «обоснование», где прямо и без околичностей говорится, что, коль скоро следственными органами установлено, что обвиняемые являются членами незаконных вооруженных формирований и организованных преступных сообществ, осуществлявших террористическую и иную пре-

<sup>1</sup> См.: Гинзбург В., Рьжов Ю. Циклон пришел с Лубянки // Новая газета. № 93 (1411). С. 7–8; Открытое письмо (Президенту РФ) // Там же. С. 8 (41 подпись).

<sup>2</sup> Об этом говорили, в частности, многие участники заседания Комиссии Общественной Палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы 22 декабря 2008 г.

<sup>3</sup> См. <http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf>.

ступную деятельность, суду остается это не исследовать, а только подтвердить. В пояснительной записке к законопроекту о сужении подсудности суда присяжных говорится после краткого пояснения к изменениям в УК: «С учетом вышеизложенного в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предлагается внести изменения, направленные на уточнение состава суда при разрешении отдельных категорий дел». И все. Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству дал лишь технические замечания по законопроекту.

По мнению председателя Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинникова, «участие присяжных заседателей в процессах часто приводило к вынесению мягких и даже оправдательных приговоров по заведомо тяжелым преступлениям из-за опасения присяжных за свою жизнь или наличия родственных связей с подсудимым». Так же обосновывал свою позицию председатель Комитета Государственной Думы по безопасности В.А. Васильев на «круглом столе», организованном Комиссией Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебноправовой системы «Суд присяжных и его перспективы» 22 декабря 2008 г.

Действительно, культурные и социальные особенности отдельных регионов могут стать препятствием к тому, чтобы собрать независимую коллегию присяжных заседателей. Но эта же проблемная ситуация существует и для профессиональных судей, которые точно так же принадлежат к тем или иным семьям и тейпам, так что здесь нужно более глубоко рассматривать проблему функционирования европейских институтов в иных социокультурных условиях. Эта тема требует особого исследования и выходит за рамки нашей работы. Когда в 2001 г. было принято решение повсеместно распространить суд присяжных (чего не было в царской России), эту ситуацию нужно было специально изучать и обсуждать. Но принятый в декабре 2008 г. Закон означает, что из-за социокультурных обстоятельств отдельных регионов нарушаются, во-первых, конституционные права всех граждан России на участие в правосудии (сегодня суд присяжных — это единственная форма такого участия), а во-

вторых, права обвиняемых на рассмотрение их дел по соответствующим составам УК РФ, что противоречит ч. 2 ст. 55 Конституции РФ. Сложившаяся ситуация невозможности собрать на определенной территории беспристрастную коллегию присяжных имеет правовое решение, на сегодняшний день такие предложения выработаны и обсуждаются экспертами.

Приведенный пример демонстрирует, как в обстановке тайны, сокрытия от общественности принимаются законы, направленные на ущемление прав граждан и ослабление и без того уязвимых новых институтов правосудия. Обращение общественности и Общественной палаты к Президенту РФ с просьбой наложить вето на этот законопроект осталось без внимания.

Теперь рассмотрим отношение к суду присяжных самих присяжных, судей, а также результаты опроса общественного мнения о суде присяжных.

## 7.5. Опыт присяжных

Выше мы привели несколько высказываний людей, которые имели опыт участия в работе коллегии присяжных. Они объединены в Клубе присяжных, в рамках которого в 2008 г. было проведено три семинара с участием бывших присяжных из разных российских регионов, а также судей, ученых, представителей разных общественных организаций. Клуб присяжных — это недавно зародившееся общественное движение, которое объединяет людей, понимающих, что реформа судебной системы без участия самих граждан невозможна<sup>1</sup>. Движение инициировано Гильдией судебных репортеров (общественной организацией, созданной в 1997 г., куда входят авторитетные журналисты, пишущие на правовые темы) и поддержано Общественной Палатой РФ. Клуб присяжных стал общественной площадкой по обсуждению проблемных вопросов функционирования и совершенствования суда присяжных. Движение Клуба присяжных привело к рождению региональных инициатив, ориентированных на информирование населения, продвижение знаний о суде присяжных в образовательных учреждениях, поддержке потенциальных

<sup>1</sup> См. [www.juryclub.ru](http://www.juryclub.ru).

присяжных, помощь суду (Екатеринбург, Санкт-Петербург, Рязань, Ростов-на-Дону и др.).

В мероприятиях, проведенных в 2008 г., участвовали присяжные заседатели из 15 регионов. Первая встреча (21–23 марта 2008 г., Москва) целиком была посвящена рассказам присяжных заседателей об опыте участия в процессах. Вторая (13–14 июня 2008 г., Санкт-Петербург) была посвящена совместным обсуждениям — здесь наряду с присяжными выступали судьи, которые вели процессы с присяжными, а также ученые и представители общественных организаций. Формат третьей встречи (3–4 октября 2008 г., Стрельна) был более сложным — здесь все участники, включая присяжных, занимались выработкой рекомендаций (в том числе законодательного характера) по улучшению деятельности суда присяжных<sup>1</sup>. В результате собран уникальный материал рассказов и мнений присяжных, намного превосходящий данные какого-либо известного эмпирического исследования.

Представленный в данном параграфе материал отражает начало более обширного качественного исследования «Суд присяжных глазами присяжных». Это не статистическое исследование, здесь мы имеем дело с точками зрения и видением людей, побывавших в роли присяжных. На одни и те же вопросы они дают разные (и противоположные) ответы. Так что исследовательский интерес представляет фиксация самих свидетельств и точек зрения, а не то, какова их доля, — при другом составе участников могло быть другое соотношение. В фокусе данного исследования — голоса присяжных, которые позволяют нам раскрыть «черный ящик». Эти голоса не

---

<sup>1</sup> К моменту выхода этой книги проведено пять крупных мероприятий Клуба, не считая расширенного заседания 22 декабря 2008 г. Комиссии Общественной Палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы, поводом для которого послужило принятие упомянутого Закона, сужающего подсудность суда присяжных. Вот перечень мероприятий: 25–27 сентября 2009 г. — по теме «Совершенствование процедуры рассмотрения дел с участием присяжных заседателей: актуальные вопросы», Дагомыс; 13–15 мая 2009 г. — по теме «Расширение юрисдикции и совершенствование процедуры рассмотрения дел с участием жюри присяжных», Екатеринбург; 3–4 октября 2008 г. — по теме «Перспективы развития суда присяжных в России. Совершенствование законодательства и практики его применения», Стрельна, Ленинградская область; 13–14 июня 2008 г. — по теме «Суд присяжных в России: опыт, проблемы и перспективы», Санкт-Петербург; 21–23 марта 2008 г. — по теме «Суд присяжных в России: опыт, проблемы и перспективы», Москва.

нарушают священной тайны совещательной комнаты, но позволяют понять ту сторону этого института, которая оказывается за рамками общественного внимания, а потому замещается домыслами и устойчивыми мифами. Не имея возможности в рамках настоящей работы воспроизвести истории, рассказанные присяжными, (этому нужно посвятить специальную книгу), ограничимся только краткими фиксациями их позиций по тем или иным вопросам.

Материал выступлений присяжных разобьем на три больших блока:

1. Участие в судебном процессе.
2. Организационные условия.
3. Отношение общества к суду присяжных.

Начнем с первого блока. По многим вопросам состоялись довольно бурные дискуссии. Однако есть несколько положений, более или менее общих. Сюда можно отнести следующие:

- 1) смысл и задача деятельности присяжных;
- 2) что принимают во внимание присяжные заседатели при вынесении вердикта;
- 3) отношение к профессиональным участникам процесса.

С освещения этих тем и начнем наш краткий обзор<sup>1</sup>.

### ***Как присяжные формулируют смысл и задачу своего участия в правосудии***

Ключевое слово, которое мы слышали от присяжных, когда они формулировали смысл своего участия в правосудии — это слово «судьба». Присяжные видят свою миссию и свою ответственность в том, что они решают вопрос о человеческой судьбе. Однокоренные слова «Суд» и «Судьба» связались именно в позиции присяжного заседателя.

*— Нет, мы никогда себя не считали специалистами в юриспруденции, но мы считали себя ответственными за законность, в конце концов, ответственными за судьбу этих людей.*

**Вопрос:** «Так вы судьи?»

*— Да, решаем судьбу человека.*

<sup>1</sup> Мне довелось участвовать во всех мероприятиях Клуба, поэтому анализ рассказов присяжных основан не только на текстах расшифрованных стенограмм, но и на непосредственном участии в обсуждениях.

— Я ощущал себя не судьей, а гражданином в высоком смысле этого слова, ответственным человеком — за судьбу или за будущее подсудимого. Ответственность высочайшего такого предела.

Большое эмоциональное напряжение связано, прежде всего, с той ответственностью, которую они на себя принимают.

— В общем, судьбу человека решать трудно. И когда подходили к этому мнению — конечно, очень переживали.

— Когда читала вынесенный нами приговор, у меня так тряслись руки, что я не могла держать бумагу, я ее положила на парапет, чтобы просто прочитать этот приговор. Почему? Потому что я не судья. Какое я вообще имею право? Даже в тот момент, когда мы уже вынесли приговор, и я его зачитывала, я не понимала, какое у меня есть право вот это все произносить вслух, решать судьбу человека. Это очень тяжело, и я чувствовала эту ответственность на себе. Мне кажется, все чувствовали.

На скамье подсудимых были молодые люди, которые обвинялись в убийстве молодого антифашиста. Вердикт по этому делу был обвинительный. На вопрос старшине присяжных, было ли ей жалко подсудимых, она ответила «да».

Присяжные не смешивают жалость к молодым людям и оценку совершенного ими деяния как преступления, за которое они должны нести уголовную ответственность.

Из другого процесса (вердикт оправдательный — 6:6, но эта присяжная считала, что подсудимый виновен):

— Когда я была на процессе, очень боялась ошибиться. И знаете, наверное, еще почему: я была уже на большом сроке беременности, пока ходила на процесс.

Присяжные ощущают себя представителями общества. Эта ответственность не перед начальством, а перед людьми, рядом с которыми ты живешь, «горизонтальная ответственность».

— Когда я зачитывал решение присяжных, в этот момент я чувствовал себя высшим судьей. Т. е., как это, может быть, ни пафосно звучит, но я чувствовал, что за мной общество стояло, стоял город, область стояла...

И, наверное, только в этом контексте можно понять поступок присяжного Е. Колесова, который не смог выдержать той лжи относительно присяжных заседателей, которая стала официальной причиной, по которой судебный процесс по делу об убийстве Анны Политковской был объявлен закрытым<sup>1</sup>.

### ***На чем основывается вердикт?***

Рассказы присяжных развеивают многие мифы. Один из самых расхожих — присяжные принимают решение на основе эмоций. Конечно, эмоции сопровождают человеческую жизнь, они особенно сильны в сложных ситуациях. Другое дело, являются ли эмоциональные впечатления основой принятия решения или же становятся стимулом для прояснения ситуации, проявления разных точек зрения, мотивацией к тому, чтобы разобраться. В высказываниях присяжных можно обнаружить такое специфическое переживание — *эмоцию ответственности* (еще это называют совестью). Здесь презумпция невинности оказывается моральным императивом.

*— В первые два месяца мы думали, что все это закончится быстро, потому что вот сидят четверо, они бандиты, но...*

*...Он [подсудимый] говорит: «Нет, я писал под давлением». Мы думаем: под давлением, не под давлением... Но я хочу сказать, что в этом деле, так как он отказался от всех своих явок с повинной, просто-напросто не хватило доказательств, чтобы доказать, что они являлись бандой... Прокуратура, мягко говоря, совершенно не подготовилась к проведению дела...*

Присяжная приводит пример с исследованием вещественных доказательств:

*— Приходит нетрезвый прапорщик, приносит гранату.*

**Вопрос:** «В суд нетрезвый пришел?»

*— Да, в том-то и дело. Приносит эту гранату, мы все пытаемся посмотреть... А подсудимый говорит, что это не та граната. Прапорщик забирает эту гранату, уходит, через полтора часа приносит другую гранату.*

*...Я хочу сказать, что там буквально кроме явки с повинной больше ничего не было... То есть кого-то мы обвинили, а кого-то оправ-*

<sup>1</sup> Радио «Эхо Москвы», выступление в прямом эфире присяжного заседателя Е. Колесова. 20 ноября 2008 г.

*дали. Прокуратура была не очень довольна нашим вердиктом, но мы посчитали, что доводы были неубедительны. Доказательств недостаточно. Там, где было достаточно, мы признавали его виновным.*

Обращает на себя внимание скрупулезность работы по анализу доказательств.

Из рассказа о громком процессе по делу об убийстве таджикской девочки (Санкт-Петербург). На скамье подсудимых шесть подростков, один из которых обвинялся в убийстве. Судебный процесс начался с исследования эпизодов, связанных с тем, что молодые люди отнимали у прохожих мобильные телефоны.

— *Для нас вообще было странно, потому что было как бы два процесса. Сначала рассматривали, как они у кого-то отнимали мобильные телефоны.*

**Вопрос:** «А с этого начали?»

— *Да, с этого начали.*

**Вопрос:** «Намеренно начали, на ваш взгляд?»

— *Ну, и так-то было видно, что подсудимые не подарок, но когда начинаются такие вещи, сразу думаешь, что это определённое давление на присяжных. Ну, раз он ворует телефоны...*

**Вопрос:** «...То и человека убьёт запросто?»

— *Да.*

Присяжные разобрались в ситуации, признав подсудимых в ряде эпизодов виновными в хулиганстве, но не найдя доказательств того, что убийство было совершено тем подростком, который в этом обвинялся. Работу по исследованию доказательств выступавший присяжный определил так:

— *Это можно сравнить с промыванием золота. Берёшь породу, тебе ставят лоток, и ты должен оттуда крупинку золота вытащить. Вот такая задача.*

По тому же делу:

— *Сидит группа 15–16-летних ребят в Измайловском садике. Почти центр Петербурга, зима, катки, горки. И у каждого по литровой бутылке пива. Распивают. К ним подходят три скинхеда с битами. Нам описывают, какие у них куртки, ботинки, шнуровки, что они лысые и т.д. — то есть мельчайшие подробности. Это было во всех показаниях и в речи прокурора. И скинхеды заводят разговор том, что вот тут понаехали к нам... Ну, сколько надо выпить пива пятнадцатилетнему, чтобы он пошёл брать Зимний Дворец? Этого литра, по-моему, больше чем достаточно. И еще эти скинхеды подбивают. А потом, когда, естественно, доказано, что эти ребята*

побежали, и в проходном дворе настигли эту бедную семью — из всей этой цепочки выпадают бритоголовые. Возникает вопрос: а где скинхеды, где эти биты?

**Вопрос:** «Вещдоков вообще не было?»

— Да. И после того, как на эти вопросы не отвечают представители прокуратуры, и разговаривать не хочется...

Не будем рисовать идиллическую картинку. Опрошенные присяжные отмечают, что примерно 30 % коллегии составляет, по их мнению, «балласт». Сюда они относят людей разных категорий: тех, которые «живут на эмоциях»; нездоровых, пожилых и инвалидов, которые «все время спят» или плохо слышат; тех, кто уже заранее настроен на обвинение, и пр. Однако все выступившие присяжные отмечали, что очень важна роль совещания присяжных.

**Вопрос:** «А о чём спорили?»

— О том, кто считал доказательства убедительными, чтобы обвинить по этому эпизоду, а кто нет.

**Вопрос:** «То есть вы по каждому эпизоду шли отдельно?»

— По каждому эпизоду, по каждому подсудимому.

— Я хочу сказать о своем процессе, где одиннадцать присяжных проголосовали за то, что подсудимый виновен, и только один человек сказал: «Помогите мне разобраться, докажите мне, что он виновен. Я не могу понять, я не хочу брать на себя грех, я хочу разобраться». И люди брали свои блокноты, доказывали по фактам, что действительно он виновен, и та присяжная согласилась с тем, что он виновен. Вот это, я считаю, очень важно.

**Вопрос:** «Двенадцать получилось?»

— Двенадцать получилось.

— Понимаете, когда выступает прокурор, конечно, всё вроде бы убедительно... Но когда не получается логической цепочки... Вполне возможно, мы что-то не понимаем. Начинаешь, естественно, задавать вопросы — пишешь записку и просишь объяснить то, что ты не понял... Потом другие тоже писали, задавали вопросы, а ответов нет. Когда вот в таких мелочах идёт нестыковка, это чувствуется. Естественно, мы потом обсуждали это всё в комнате»

— Мнения были разные абсолютно. Но шло обсуждение, и мы друг друга дополняли. Кто-то что-то пропустил, все живые люди... И вот когда мы сами вытаскивали, кто что понял из этой головоломки, то начинали вязать свою цепочку, вот тогда всё и складывалось.

Присяжные основывают свое решение на анализе доказательств, сообразуясь с принципом презумпции невиновности.

**Вопрос:** «Вы руководствовались соображениями справедливости, законности?»

— *Мы руководствовались справедливостью, законностью ... презумпцией невиновности: если не доказано что-то, то, конечно, мы не примем обвинение прокурора, которое нам не доказано было.*

Полученный материал соответствует данным многочисленных американских исследований, которые показывают, что наиболее существенным фактором, влияющим на вердикт, является убедительность и достаточность доказательств. Прочие факторы — социально-демографические и психологические характеристики присяжных, обаяние подсудимого, красноречие сторон и др. — обретают значимость лишь при слабости доказательств<sup>1</sup>.

*«Обвиняемые бывают красивыми и обаятельными людьми, а жертвы преступлений иногда производят такое неприятное впечатление, что им трудно посочувствовать. Тем не менее лабораторные имитации и обзоры реальных судебных дел показывают, что обычно влияние подобных факторов, способных ввести присяжных в заблуждение, меньше, чем влияние юридически корректных доказательств, при условии, что эти доказательства не вызывают сомнений»<sup>2</sup>.*

К сожалению, современных российских исследований по этой проблематике до сих пор было крайне мало, но имеющиеся результаты подтверждают это положение. Так в исследовании Е.О. Голынчик<sup>1</sup> показано, что за вынесением вердикта стоит сложный многоплановый процесс *атрибуции ответственности за преступление*, основное внимание в совещательной комнате уделяется анализу и сопоставлению фактов.

### **Отношение к профессиональным участникам процесса**

Одно из расхожих представлений о присяжных состоит в

---

<sup>1</sup> Гулевич О.А. Указ. соч.

<sup>2</sup> Зимбардо Ф., Ляйппе М. Указ. соч. С. 344.

<sup>3</sup> Голынчик Е.О. Присяжные заседатели: атрибуция ответственности за преступление // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 14. Психология. 2002, № 1. С. 16–24.

том, что они попадают под влияние красноречивых адвокатов. Из рассказов присяжных видно, что адвокаты значительно чаще вызывают у них не только недоверие, но и раздражение.

— *Защита в нашем процессе — это был просто кошмар. Речь адвоката, чьего подзащитного обвиняют в таком страшном преступлении, должна быть абсолютно другой.*

— *В нашем процессе ... я бы оценил работу адвоката по пятибалльной системе где-то на один с половиной.*

— *...Адвокат ... двух слов связать не может, он путается в своих словах; это были молодые адвокаты, у нас в процессе присутствовало четверо, примерно 25–35 лет. Они плохо владеют речью, они плохо убеждают... Ну вот, например, обвинитель, ему легче было работать, он выдавал факты. А защитник должен убеждать, но этого не было.*

— *Влияет, влияет и положительно, и отрицательно. ... У нас прокурор был на высоте, все точно, ясно, четко изложила. А вот что касается защитников, они так активно защищали, так выступали, что они и повлияли на нас, но настроили против себя, потому что все доказательства, которые они приводили, как мы выражались, были притянуты за уши. И на кого они только рассчитывали? Мы приходили в комнату и говорили: нам лапшу на уши вешают адвокаты.*

— *Расскажу только про себя, я эмоциональный человек. Адвокат влияет, когда идет процесс. ... Но когда мы находимся в совещательной комнате, все эти вещи отодвигаются, мы берем только факты. И мы только по фактам уже судим, речь адвоката для нас уходит на второй план.*

— *Прошло три года, а меня не покидает до сих пор мысль, что есть у нас здесь в судопроизводстве небольшие недоработки, в основном это касается адвокатуры. В каком смысле? В нашем судебном процессе были не малолетки уже, 18-летние, но, можно сказать, подростки. И в связи с тем, что они воспитанники детского дома, они не могут найти, вернее, приобрести адвоката. Был дан адвокат, как положено, но вел себя этот адвокат совершенно безучастно.*

Среди юристов нередко встречается негативное отношение к суду присяжных и неуважение к присяжным. Подобное

отношение, безусловно, видят присяжные, это сказывается на их отношении к профессиональным участникам процесса.

— *Обвинение почти каждый раз начинало свое обращение к нам такими словами: «Да, я понимаю, вы не профессионалы, вы тут многого не понимаете». Как будто хотело сказать: «Ну что с вас взять? Сидите? Ну да ладно». И приводит какие-то доказательства. Знаете, внутренний протест уже начинается. Ну как так? А для чего я сюда пришёл? А для чего я, извините?*

— *Ошибка защиты, с моей точки зрения, была в том, что сильно истрепали фразу «не суди, да не судим будешь». То есть они [прокурор и адвокат] друг с другом, в принципе, в одну дудку дуют. Одна говорит, что мы ничего не понимаем, другой убеждает, мол, сиди ровно, в принципе, мало что от тебя требуется.*

По поводу отношения к председательствующему следует отметить, что все присяжные, которых мы слышали, очень высоко оценивали своего председательствующего. Председательствующий, по сути, является проводником присяжных в совершенно незнакомом мире и одновременно — образцом для подражания. «Люди с улицы», принимая на себя совершенно новую роль, нуждаются в образце и идентифицируются именно с судьей, а не со сторонами. Это накладывает на председательствующего дополнительную ответственность, поскольку именно его влияние обладает реальной силой (подкрепленной и процессуально — вопросным листом и напутственным словом), именно он оказывает непосредственное воздействие на присяжных заседателей перед их уходом в совещательную комнату.

Отсюда, однако, не следует, что присяжные слепо, не раздумывая, выполняют указания председательствующего и нечувствительны к манипуляциям с его стороны. Вот как прокомментировал один присяжный ситуацию, когда судья три раза возвращала коллегия присяжных якобы для исправления ошибки в вердикте (присяжные, в конце концов, сообразили, что судье «не понравилось», что они отвергли обвинение в наличии банды, но свою позицию не изменили):

— *У нас судья была очень хорошая. Она была очень вежливая; в ее напутственном слове все было сказано как-то очень правильно, по порядку, и разложено по полочкам. Но у нас, присяжных заседателей, тоже есть свои «полочки», где тоже было все разло-*

*жено... Я говорю вам, что мы посчитали, что подсудимые виновны, так скажем, в теории, да, это вполне возможно, но законности их осудить мы не нашли. Прокуратура просто не смогла доказать это нам, присяжным заседателям.*

### **Дискуссионные вопросы — данные о личности подсудимого**

Практический смысл такого рода исследований состоит не просто в удовлетворении общественного любопытства относительно того, как работают присяжные и чем они руководствуются при вынесении вердиктов. И не только в том, чтобы выявить «узкие места». В обсуждениях, где участвуют люди, имеющие опыт участия в суде присяжных, совместно с судьями, учеными, представителями общественности удается, во-первых, сформулировать проблемы, и, во-вторых, — предложения по их решению. Дискуссии показали, что простые решения и простые процессуальные конструкции оказываются иногда чересчур примитивными и не достигающими целей, ради которых они вводились.

Разные мнения были высказаны, например, по вопросу о том, нужно ли присяжным давать информацию о судимости подсудимого. Одни говорили, такая информация нужна. Подобная информация все равно «просачивалась» в процессах, в которых эти присяжные участвовали, что не помешало им вынести оправдательный вердикт. Некоторые высказывали мнение, что если присяжные будут знать, что перед ними, например, рецидивист, меньше будет неправильных оправдательных вердиктов. Другие, напротив, считали, что делать этого ни в коем случае нельзя. Милиция задерживает в первую очередь людей, информация о которых есть в картотеке и кто уже обвинялся по аналогичному делу. Но это не означает, что человек совершил и данное преступление; подобная информация, по мнению части присяжных, может вызвать предубеждение.

Обсуждение запрета исследования в присутствии присяжных заседателей факта прежней судимости вывело на более широкое обсуждение вопроса о том, в какой мере присяжные должны быть ознакомлены с данными о личности.

Вопрос не такой простой. Ведь преступление — если иметь в виду не только его внешнюю, объективную, но и субъективную сторону, не так легко оторвать от целостной жизни совершившего его человека. Если мы говорим, что суд решает вопрос о судьбе человека, речь, следовательно, идет о некоей линии, связывающей его будущее и прошлое.

Закон (ч. 8 ст. 335 УПК РФ) устанавливает, что исследуется не вообще личность подсудимого, а лишь те ее характеристики, которые необходимы «для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется». Поскольку присяжные заседатели устанавливают виновность подсудимого, они должны исследовать все элементы состава преступления, а, следовательно, должны иметь представление о субъекте и субъективной стороне в полной мере. За одним лишь исключением, которое диктуется принципом благоприятствования защите: во избежание предубеждений в отношении подсудимого им не предоставляется информация, которая может их вызвать. Предубеждение — это, в соответствии со словарным значением, предвзятое, заранее сложившееся *отрицательное* мнение о ком-либо, чем-либо. Пленум же Верховного Суда РФ трактует расширительно этот запрет, указывая, что «с участием присяжных заседателей не исследуются факты прежней судимости, характеристики, справки о состоянии здоровья, о семейном положении и другие данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого»<sup>1</sup>. Хотя в этом контексте имеются в виду только те «характеристики, справки о состоянии здоровья, о семейном положении», которые характеризуют подсудимого негативно, практика идет по пути полного запрета на оглашение данных о личности — а не только негативных, способных вызвать предубеждение. Если же считать, что такого рода характеристики «не имеют отношения к делу», то выше мы уже показали, что, во-первых, у присяжных и профессиональных судей в этом плане разные критерии, и, во-вторых, — если иметь в виду субъективную сторону преступления — не так очевидно разделение сведений на относящиеся и не относящиеся к делу. Профессиональные судьи выходят из этой ситуации чисто формально — за счет «подведения под категорию», словесной стандартизации. К примеру, выработанный практикой термин «неприятные отношения» вполне достаточен для судьи, чтобы формально зафиксировать мотив умышленного убийства, в то время как присяжные не решают формальной

<sup>1</sup> Пункт 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

задачи, они стараются *понять* ситуацию, а не квалифицировать; приведенный словесный штамп «неприятные отношения» может иметь для них совершенно иной смысл, который при «обратном переводе» на язык юридический может расшифровываться, положим, как «длительная психотравмирующая ситуация».

В русском дореволюционном процессе не было запретов на исследование данных о личности. Если мы посмотрим речи сторон<sup>1</sup>, то увидим, как перед присяжными проходит история жизни подсудимого (и потерпевшего), и присяжные основывают свою оценку на понимании этой самой «внутренней стороны факта». В качестве примера приведем дело Кронеберга, который обвинялся в истязании ребенка — боях за ложь и воровство своей незаконнорожденной семилетней дочери. Дело стало «громким» именно в силу морального, а не юридического аспекта. Адвокатом Кронеберга был В.Д. Спасович, речь которого привела к оправданию подсудимого. За это от Спасовича многие отвернулись — за «аморальную защиту», «когда истязание ребенка отрицается только на том основании, что оно не подходит под статью Уложения о наказаниях»<sup>2</sup>.

Действительно, совершенно по-разному один и тот же факт воспринимается в зависимости от того, будет ли он рассматриваться «сам по себе» или в контексте жизненной истории человека.

*«...Я постараюсь передать обстоятельства дела такими, какими они были, ничего не увеличивая и не уменьшая. Я должен начать, господа присяжные заседатели, с того романа, которому девочка обязана своим существованием»<sup>3</sup>.*

«С того романа» — т. е. когда дочери еще не было на свете. И началось повествование истории жизни — не преступлений или «падения», а сложной и обыкновенной истории любви, расставания, обретения отцовства, благородных порывов, отчаяния... Жизнь этого человека определяется социальными устоями и культурными контекстами своего времени. В речи Спасовича поведение Кронеберга включается в доми-

<sup>1</sup> Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / Сост. С.М. Казанцев. Л., 1991.

<sup>2</sup> Там же. С. 188.

<sup>3</sup> Из речи В.Д. Спасовича. Там же. С. 190.

нирующие социальные дискурсы — о пределах родительской власти, методах воспитания, допустимости телесных наказаний. Перед нами прошла и история девочки. Является ли все это «относимым» к существу обвинения?

Я здесь не обсуждаю, «правильно ли» присяжные оправдали Кронеберга. Речь о другом: что принимается и что должно приниматься во внимание при вынесении решения? Присяжные — поскольку решают не юридико-техническую задачку, а оценивают жизненную ситуацию, сами являясь носителями разных социальных дискурсов, конечно же, выходят за пределы очерченных профессиональным мышлением границ «относимости».

Безусловно, и сегодня, вынося решение, присяжные пытаются понять историю преступления и историю жизни; подобные скудные сведения как бы случайно «просачиваются» в присутствии присяжных. Присяжные рассказывали, что нередко, когда при наличии серьезных и достаточных доказательств вопрос о виновности был решен, долгие часы уходило на споры относительно снисхождения.

Дело об убийстве сторожа коровника с целью хищения двух телок. На скамье подсудимых — трое парней и девятнадцатилетняя девушка. Убийство совершила девушка. Присяжные признали подсудимых виновными в инкриминированных им преступлениях.

— *А потом мы стали разговаривать. И я себя представила в такой ситуации: вот у меня такая же дочь. Я нормальный родитель, покупаю ей и кофточки, и туфельки, и все остальное. А у этой девочки [подсудимой] не было родителей, она сама сказала нам об этом на суде. Ей предоставили слово, и она сказала: «Жила я всю жизнь без родителей в этой грязи и в этих галошах, а я хочу туфли, кофту и все остальное». И я подумала: и хочется ей все, но она не понимает еще из-за своей молодости, что все это добывается своим трудом, а ей хотелось всего и сразу. И если мы не отнесемся к ней снисходительно, то она сядет где-то за 20 лет, потому что это было преднамеренное убийство, они шли с целью ограбить, их было четверо. Мы стали рассуждать, говорили в комнате долго, и нам чисто по-человечески ее стало очень жалко, а потом мы советовались и подумали, что не все еще в жизни у нее потеряно и она может быть для общества и не потерянным человеком, в перспективе это будущая жена, мать. То есть вот эта вот строчка, что она заслуживает снисхождения, повлияла на то, что ей вынесен приговор 16 лет лишения свободы. И, собственно говоря, все пришли к этому мнению, но пришли мы к нему очень тяжело.*

На одном из обсуждений было высказано предложение о том, чтобы вынесение вердикта было разделено на две стадии. На первой — решение присяжными вопроса о виновности. Дальше, в случае вынесения обвинительного вердикта, присяжных знакомят с данными о личности, после чего они снова возвращаются в совещательную комнату для решения вопроса о снисхождении.

### **Что еще заметили присяжные: случайна ли случайная выборка?**

— Была такая ситуация. Когда мы собрались все, двенадцать человек, одна из присутствующих сказала, что есть в коллегии человек, который работает заседателем, давайте мы его выберем старшиной. Вот это мне категорически не понравилось. Все, конечно, за меня проголосовали.

— Из моих знакомых ни один человек, и никто из их знакомых — а у каждого ведь множество знакомых — не знал о том, что приходят какие-то повестки в суд присяжных. А с другой стороны, в нашей коллегии присяжных были люди, которые уже второй и третий раз туда попадали. Такая удивительная «случайная» выборка получается, которая совсем не случайная, выборка среди тех, кто уже участвовал.

### **Вопросы, которые волнуют присяжных**

В первую очередь, сюда нужно отнести *обеспечение безопасности*. Обеспечение защиты присяжных нельзя признать удовлетворительным, они не чувствуют себя достаточно защищенными. Были свидетельства, что в одном городе после формирования скамьи по громкому делу состав присяжных был вывешен в Интернете. В другом деле присяжная жила в том же районе, что подсудимые. Их друзей, которые выступали в процессе в качестве свидетелей, она видела на улице. Несколько присяжных рассказывали, что их пытались подкупить. Они сообщали об этом судье, им была обеспечена защита. Однако большинство присяжных испытывают тревогу за безопасность свою и своей семьи.

Защита необходима присяжным и после процесса, поскольку люди опасаются мести сторон. Принятый Государственной Думой Закон, изымающий из компетенции присяжных дела, расследуемые ФСБ, конечно же, эту проблему не решает, выдвигая заботу о безопасности присяжных как благовидный

предлог. Присяжные нуждаются в защите в равной мере, независимо от рассматриваемого преступления. По логике депутатов Государственной Думы защиту можно обеспечить, ликвидировав суд присяжных вообще.

Следующий вопрос — *отношения с работодателями*. Многие люди отказываются от участия в суде присяжных из страха потерять работу. Были случаи, когда присяжные заседатели, участвовавшие в процессе, были уволены после процесса, и никакие бумаги из суда не помогли исправить ситуацию. Некоторые теряют в заработке или используют для участия в суде присяжных свой отпуск. Огромную проблему для работающего населения представляет участие в длительных процессах (по рассказам присяжных — до двух лет!).

К чисто *организационным* можно отнести вопросы, касающиеся условий деятельности присяжных заседателей. В разных регионах они решены неодинаково. Речь идет о помещении для присяжных, обеспечении питанием, создании нормальных условий в зале судебного заседания (летом бывают душные залы, при включении кондиционеров ничего не слышно), проблемах с транспортом для жителей далеких районов области и т. п.

Следует обратить внимание, что создание нормальных условий для присяжных заседателей имеет значение не только как демонстрация уважения к людям и создание комфортной обстановки, это еще и означает создание должных правовых условий.

*— Нужно ведь как-то изолировать присяжных от сторон обвинения, защиты, от судьи и т.д. Но у нас получалось так, что нет специально отведённых мест для курения. И поэтому все, кто курил, — соответственно, это адвокаты обоих обвиняемых, прокурор, наши присяжные — они все вместе стояли в одном месте на крыльце этого здания суда.*

**Вопрос:** «Как это? Присяжные выходили из своей комнаты? Из совещательной?»

*— Да. А у нас, извините, была комната на 12 человек размером приблизительно вот с это помещение, чуть-чуть побольше, и солнце светит в окно летом в августе, без кондиционера там просто было невозможно.*

И еще: присяжных очень волнует отношение к ним общества, которое культивируется средствами массовой информации.

— Грязи было вылито много на присяжных, а вот вы мне скажите, хоть одно слово извинения в средствах массовой информации прозвучало после этого?

— Важны не деньги, а общественное признание.

Побробнее мы поговорим об отношении общества к суду присяжных в параграфе 7.7.

## 7.6. Отношение судей к суду присяжных

В работе «Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления» довольно подробно анализировалась ситуация трудного прорастания состязательного правосудия на почве советского уголовного процесса<sup>1</sup>. Трудность введения суда присяжных в 90-е годы усугублялась тем, что происходило это на фоне старого УПК, т.е. суд присяжных существовал наряду со старым, несостязательным процессом. Одни и те же судьи работали не просто по двум разным процедурам — за каждой из них стояла своя процессуальная форма, своя парадигма правосудия. Демаркационная линия между двумя юридическими культурами, процессуальным воплощением которых являются советский неоинквизиционный и состязательный процесс, проходит по ключевым составляющим профессиональной парадигмы. Состязательное правосудие предполагает иное правопонимание, иное представление о справедливости, иную роль судьи в судебном процессе и *иное назначение суда* в целом. В новом процессе суд не изобличает, здесь отнюдь не каждый «на самом деле» совершивший преступление будет подвергнут наказанию, здесь во главу угла ставятся права человека и презумпция невиновности, и государство ограничено в своем стремлении карать во имя справедливости.

Суд присяжных потребовал радикального изменения правоприменительной деятельности, а следовательно, складывания нового образа судебного профессионализма. Первая генерация судей, которые сами хотели участвовать в новом процессе и понимали его сущность, постепенно, по мере роста числа процессов, сменилась более широким кругом. «Массовизация» (даже в масштабе девяти регионов) привела к тому, что подчас

<sup>1</sup> Карнозова Л.М. Возрожденный суд присяжных. ... С. 284–296.

судьям приходилось отправлять процедуры, смысл которых не всегда был для них очевиден и противоречил привычным («профессиональным») представлениям о правосудии (чаще всего это касалось исключения недопустимых доказательств). Состояние судейского правосознания мы охарактеризовали тогда как дискомфорт, утрату ориентиров. Мы обозначили этот феномен как «парадигмальный шок», который стал результатом радикального изменения нормативной картины судейской деятельности. Под этим подразумевалось дисгармоничное состояние сознания судей, вызванное новой культурной ситуацией: столкновением неоинквизиционной и состязательной парадигм. «Парадигмальный шок» определялся как вызванный к жизни судебной реформой, культурный феномен, спроецированный на профессиональное сознание. В его основе лежит содержательная несовместимость двух типов правопонимания. Психологические эффекты такого столкновения, искренность приверженности профессионалов старому правопониманию становились фактором деформации идей судебной реформы. Это приводило, в частности, к тенденциозности позиции Верховного Суда, к тревоге председательствующих относительно возможного оправдательного вердикта, к манипуляциям по отношению к присяжным заседателям и т.п. А ведь качество суда присяжных зависит, в конце концов, от председательствующего. Присяжные доверяют ему, видят в нем образец для подражания, выполняют его инструкции.

УПК РФ 2001 г. изменил процессуальную форму — вместо неоинквизиционного процесса законом введен процесс состязательный, во главу угла поставлены права и свободы человека<sup>1</sup>. До 2002 г. суд присяжных действовал лишь в девяти регионах Российской Федерации; с введением в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. суд присяжных стал довольно быстро распространяться и к настоящему времени действует во всех субъектах РФ, кроме Чеченской республики (где его введение предполагается в 2010 г.). В рамках нового Кодекса суд присяжных перестал быть экзотическим островком состязательного процесса — во всяком случае, с точки зрения буквы закона и соответствующей, постепенно складывающейся

---

<sup>1</sup> Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003.

процессуальной риторики<sup>1</sup>. Тем не менее, и на этом фоне он остался достаточно чужеродным элементом нашей судебной системы. Вторая волна «массовизации» многократно усилила трудности судей и отторжение этого института, поскольку ситуация усугубилась невозможностью качественной и быстрой подготовки профессиональных участников к рассматриваемой форме судопроизводства в столь широком масштабе.

И дело не только и не столько в технике ведения судебного процесса. Как показало наше исследование, судьи в большинстве своем не понимают смысла суда присяжных. Точнее, усматривают лишь внешний, политический смысл: показать Западу демократичность России. Что же касается собственно правосудия, то присяжные, по мнению судей, скорее «мешают» справедливому правосудию. Они отобрали у судей самое главное их полномочие — определение виновности — и добавили много лишних забот и тревог (поводов для отмены приговоров), замедлили ход рассмотрения дела. Многим судьям кажется диким отдать главное полномочие судьи «юридически неграмотным» людям, которые выносят решение, «руководствуясь эмоциями»; они не доверяют присяжным, не верят, что те способны вынести справедливый вердикт; внутренне не разделяют с ними судебную функцию, пытаются так или иначе восстановить свой контроль и очень огорчаются, оттого что не могут предугадать вердикт и не вправе воздействовать на него напрямую. Но председательствующий в суде присяжных, как дирижер, — он не может делать свою работу, если не понимает, зачем ему нужен оркестр, и считает, что, сев за инструмент, сам может не хуже, а даже лучше исполнить то или иное произведение.

Конечно, среди судей, немало и тех, кто поддерживает и тонко понимает этот институт. Однако, как подтвердил результаты нашего исследования один из судей на заседании Клуба присяжных:

*— Вообще многие считают, что среди юристов я один защищаю суд присяжных<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Разработчики Кодекса в качестве основной трудности в его реализации фиксируют *субъективный фактор* — правопонимание правоприменителей, в первую очередь судей. Именно на это обстоятельство обращала внимание профессор П.А. Лупинская в своем выступлении на «круглом столе» по теме «Новый УПК РФ в действии» в Институте государства и права РАН 13 ноября 2003 г.

<sup>2</sup> Стенограмма заседания 22–23 марта 2008 г. (Архив Клуба присяжных).

Наше исследование проводилось в рамках занятий по теме «Психологические аспекты рассмотрения дел с участием присяжных заседателей» с судьями областного звена (краевых, республиканских судов) всех российских регионов — теми, кто рассматривал и кому только предстояло рассматривать дела в суде присяжных (Академия правосудия при Верховном Суде РФ, 2003–2007 г.)<sup>1</sup>. Гипотеза состояла в том, что психологические трудности в работе председательствующего в суде присяжных в первую очередь определяются его отношением к этой форме судопроизводства. Таким образом, важнейшей частью занятий было самоисследование — выявление и анализ слушателями своего отношения к суду присяжных. Судьи индивидуально письменно отвечали на открытые вопросы, проводились групповые обсуждения (по 5–7 человек) и на общее обсуждение выносились позиции, обсужденные в группах. В общей сложности в исследовании приняло участие около 400 судей. С точностью до метода мы можем фиксировать отношение судебного сообщества к суду присяжных. Это качественное исследование, поэтому мы не будем говорить о численных характеристиках степени распространенности тех или иных точек зрения. Задачей качественных методов является выявление «списка мнений, оценок или высказываний, существующих в обществе и, предположительно, имеющих не нулевую степень распространенности»<sup>2</sup>. Однако косвенно мы можем судить об укорененности определенного отношения к суду присяжных, исходя из атмосферы дискуссии, из того, что в потоке слушателей из примерно 75–80 судей «защитниками» суда присяжных едва ли оказывалось более 7–8 человек. Дискуссия оказывается значительно более информативным материалом, чем письменные краткие ответы, поскольку в ситуации спора формулировались аргументы, подоплека тех или иных точек зрения. Письменные ответы на вопросы (сдавали их только желающие) служат нам не для подсчета тех или иных мнений, а для документальной фиксации позиций, адекватная интерпретация которых стала возможной, исходя из материала дискуссий. Нередко формально «правильные» ответы на вопросы, к примеру, о целях введения в России суда присяжных, не давали никакой информации об отно-

---

1 Такой метод исследования, впитавший черты естественного эксперимента, фокус-групп и оргдеятельностных игр, позволяет получить интересные данные, которые возможны только при качественных исследованиях. Важной чертой этого метода является то, что судьи здесь выступали не в качестве «испытуемых» или «опрашиваемых», а в качестве активных участников и одновременно со-исследователей.

2 Белановский С.А. Метод фокус-групп. М, 2001. С. 37.

шении респондента, которое проявлялось либо в ответах на другие вопросы либо только в устной коммуникации.

Приведем некоторые суждения судей, письменно сформулированные ими при ответах на вопросы.

В ответе на вопрос «С какой целью в постсоветской России введен суд присяжных?» выделим три типа ответов: 1) формальные; 2) с выраженной негативной окраской, 3) с пониманием роли суда присяжных для решения проблем российского правосудия.

Примеры ответов первой группы:

- с целью реформирования судебной власти;
- в связи с построением в постсоветской России правового государства и принятием Конституции РФ.

Примеры ответов второй группы:

- угодить Западу;
- по глупости, чтобы показать просвещенному Западу, что мы стремимся быть такими же, как они;
- это скорее политическое решение, обусловленное задачами развала судебной системы, спланированное Западом;
- с целью показать себя демократичнее, чем мы есть на самом деле.

Примеры ответов третьей группы:

- первый шаг к внедрению состязательности в уголовном процессе;
- чтобы уйти от обвинительного уклона;
- для того чтобы суд перестал выполнять роль «помощника» обвинения.

В некоторых группах для выяснения понимания судьями смысла деятельности присяжных заседателей задавался вопрос: «Зачем Вам лично как судье нужны присяжные заседатели?». Наиболее типичный ответ на него звучал (в том числе и в обсуждениях) следующим образом:

- Как судье они мне не нужны, это требование закона.

Конкретизация отношения судей к присяжным формулировалась при ответе на вопрос «С вашей точки зрения, присяжные заседатели скорее мешают или скорее способствуют справедливому правосудию?».

В обосновании точки зрения, что присяжные мешают правосудию, довольно типичны следующие ответы:

- Юридически неграмотным людям предоставлено право решать, виновно или не виновно лицо в совершении преступления, и это решение принимается на основе эмоций и впечатлений, которые возникли во время судебного разбирательства.
- Их вердикты чаще выносятся на эмоциях и не влекут неотвратимости наказания.

В обосновании точки зрения, что присяжные способствуют правосудию:

- У них нет предубеждения и предвзятого отношения к лицу, находящемуся на скамье подсудимых.
- Способствуют повышенной ответственности гособвинителей в судебном заседании.
- Способствуют соблюдению закона.

К этой же группе отнесем ответы тех судей, которые в ответе на вопрос «Зачем Вам лично как судье нужны присяжные заседатели?» выделили положительное влияние присяжных на правосудие:

- Защита от государственно-прокурорского давления на решение судьи.
- Присяжные заседатели позволяют государственным органам (судебным) открыться, стать более прозрачными, присяжные заседатели — это защитники судей.
- Чтобы материалы дела, изученные заранее, не влияли на оценку доказательств, полученных в суде.

При обсуждении трудностей работы судей, некоторые отмечали, что ощущают на себе давление «общей ситуации»: политическая ситуация такова, что «нужны обвинительные вердикты». В этой связи была высказана и другая точка зрения — что присяжные облегчают работу судьи по политическим процессам, поскольку при оправдательном вердикте с судьи «снимается ответственность» за оправдательный приговор, где было слабое предварительное расследование.

Судьи обсуждали и многие другие трудности, которые вполне могут быть преодолены при изменении законодательства и решении организационных вопросов (см. выше). Здесь отметим еще раз серьезную трудность, которую пред-

ставляют большие многоэпизодные дела по бандитизму. Удержать коллегию присяжных в течение 2–3 лет (присяжные и судьи рассказывали о подобных процессах) и решить все остальные вопросы, связанные с огромным массивом информации, которую присяжные должны усвоить, — эта ситуация, конечно же, требует более жестких норм о разделении дел. Кроме того, судьями высказывались предложения о том, чтобы в случаях, когда подсудимым инкриминируется несколько составов, судом присяжных рассматривались лишь те, которые подсудны этому суду. Правда, некоторые судьи (сторонники суда присяжных) уточняли, что это должно происходить только с согласия подсудимого.

В отношении судей к суду присяжных преобладает негативная точка зрения. Надежность наших выводов определяется понятием «эмпирического насыщения», относящимся к качественным исследованиям. Этим понятием обозначается ситуация, когда увеличение числа привлеченных к исследованию групп или экспертов не приводит к получению новой информации. Смее предположить, что сужение компетенции суда присяжных вызовет одобрение у большинства в судебском сообществе.

Однако отношение судей к суду присяжных, как видим, не однозначно. И больше того, оно может меняться. Клуб присяжных, который служит площадкой для внепроцессуального общения судей, присяжных, ученых, представителей общественных организаций, для обсуждения общих проблем и совместной разработки предложений, — пример того, как в структурах гражданского общества могут складываться и другие тенденции.

## **7.7. Отношение общества к суду присяжных**

### ***Доверие к суду***

Согласно опросам общественного мнения, граждане довольно негативно оценивают деятельность наших судов и правоохранительных органов. Так, например, опрос, проведенный Фондом «Общественное мнение» в 2004 г., показал, что из 100 % опрошенных 46 % отрицательно оценивают работу судов, 26 % — положительно, 28 % затруднились ответить.

В апреле 2006 г. Фонд «Общественное мнение» провел общероссийский опрос граждан, выясняя их мнения о суде

присяжных<sup>1</sup>. Опрос показал, что доверие граждан к суду присяжных несколько выше, чем к профессиональному суду: по мнению 30 % опрошенных, суды присяжных заслуживают большего доверия, чем те, где решение о виновности или невиновности подсудимого выносит судья, 21 % считает, что меньшего, 19 % — в равной мере, 30 % затруднились ответить. Среди тех, кто участвовал когда-либо в судебных разбирательствах (27 % от опрошенных), цифры слегка отличаются, но соотношение позиций примерно то же: суды присяжных заслуживают большего доверия — 34 %; меньшего — 26 %, в равной мере — 17 %, затруднились ответить 23 %.

Участникам массового опроса, высказавшимся в пользу той или иной формы судопроизводства, задавался открытый вопрос: «Почему вы думаете, что суды присяжных заслуживают большего (меньшего) доверия, чем суды, в которых решение о виновности или невиновности подсудимого выносит судья?»

Респонденты, которые *больше* доверяют суду присяжных, высказывали следующие мнения о нем (в порядке значимости<sup>2</sup>:

- честнее, объективнее, независимее, менее подвержен коррупции (13 %);
- в судах присяжных решение выносится не одним человеком, а коллективом, в котором взвешиваются все аргументы «за» и «против» (9 %);
- суд присяжных справедлив и «человечен» в противоположность «бесчеловечному» обычному суду (1 %).

Респонденты, которые *меньше* доверяют суду присяжных, чем суду, где решение выносит судья, высказывали следующие мнения:

- судить должны профессионалы, а не «люди с улицы», у которых нет необходимых знаний, опыта (9 %);

---

<sup>1</sup> Общероссийский опрос населения, 1–2 апреля 2006 г. в 100 населенных пунктах 44 областей, краев и республик. В опросе приняли участие 1500 респондентов. Кроме того, для анализа использованы данные трех дискуссионных фокус-групп (Москва, Новосибирск, Самара) — 28 марта 2006 г., в каждой фокус-группе участвовало по 10 человек. Подробнее анализ материалов опроса и фокус-групп см.: Карнозова Л.М., Климова С.Г. Суд присяжных в постсоветской России — институт гражданского общества? // Социальная реальность. 2006, № 10. С. 7–31; Карнозова Л.М., Климова С.Г. Суд присяжных как институт гражданского общества: потенциал общественного участия // Россия реформирующаяся: Ежегодник. Вып. 6. С. 332–355. М., 2007. С. 332–355.

<sup>2</sup> Выделение и ранжирование мнений осуществлены С.Г. Климовой.

- суды присяжных заслуживают меньшего доверия, потому что они руководствуются не знанием юридических законов, а эмоциями (4 %).
- присяжных легче, чем судей-профессионалов, подкупить, запугать, оказать на них давление (3 %).

Пожалуй, бóльший интерес представляют качественные исследования (фокус-группы), поскольку там раскрываются аргументы тех или иных позиций и появляются такие темы и мнения, которые не обнаруживались в ходе опроса.

Так, например, на фокус-группах отчетливо проявилась тема, что суд присяжных способен заставить обвинение работать более качественно:

— *Надо повысить уровень работы прокуратуры. Если они знают, что раз они не представят достаточно доказательств на суде, то они проиграют этот процесс, значит они будут работать в 100 раз лучше, чтобы нарыть доказательства (Москва).*

В целом, основными аргументами в пользу суда присяжных являются его меньшая коррумпированность и большая справедливость. Обсуждения на фокус-группах демонстрируют распространенное представление о несовпадении закона и справедливости.

Высказывалось и множество аргументов против суда присяжных, которые не встретились в высказываниях участников массового опроса. К примеру: в стране нет гражданского общества, люди не готовы к введению суда присяжных; люди из народа не могут судить, поскольку аморальны и др.<sup>1</sup>

### **Степень информированности о суде присяжных**

Большинство участников массового опроса (78 %) не хотели бы оказаться в числе присяжных заседателей. Привлекает такая перспектива 16 % опрошенных, чаще других — людей с высшим образованием (28 %). На фокус-группах были выявлены основания той и другой позиции. Аргументы «за»: желание утверждать справедливость, возможность использовать свой жизненный опыт на благо людей. Основные аргументы против участия в суде присяжных: страх, ощущение опасности, неготовность брать на себя ответственность

<sup>1</sup> Подробнее см. указанные публикации Л.М. Карнозовой и С.Г. Климовой.

за решение вопроса о чужой судьбе в ситуации спора обвинения и защиты.

Обстоятельство, которое обращает на себя внимание при анализе материала фокус-групп и которое позволяет увидеть другой комплекс причин нежелания людей идти в суд присяжных, — чрезвычайно низкая информированность населения о суде присяжных. Степень информированности проявляется, в первую очередь, именно в обсуждениях, причем фактически любых тем, так что групповые дискуссии — наиболее адекватный материал для обнаружения феномена информированности-неинформированности.

Информированность как наличие адекватных сведений об устройстве интересующего нас института мы противопоставляем его смыслообразности для участников. Фактически данные массового опроса и фокус-групп раскрывают *смыслы, которые люди вкладывают* в понятие «суд присяжных»: это не столько мнения о суде присяжных в том виде, в каком он существует, сколько придание собственных смыслов некой абстрактной фигуре с таким названием. Но тогда и обоснование нежелания участвовать в отправлении правосудия в качестве присяжного делается «неинформированными», «неквалифицированными» респондентами — не с точки зрения отсутствия юридических знаний, высшего образования, а с точки зрения знаний «гражданских» — об этом институте и своей роли в нем, фактически — о своих правах.

Ниже мы приводим высказывания участников фокус-групп.

1-й участник: *Собственно говоря, о суде присяжных я сужу в основном по американским сериалам (Москва).*

2-й участник: *Это с Запада взяли, суд присяжных, у нас же не было его (Москва).*

1-й участник: *К сожалению, о нашем российском суде присяжных неизвестно практически ничего — ни о процедуре отбора, ни о процедуре рассмотрения дел...*

2-й участник: *Я ничего не слышала.*

3-й участник: *Исходя из того, что сейчас публикуют, я не понимаю роли этих присяжных (Москва).*

Среди участников дискуссий находились лишь немногие, имеющие адекватные представления, по крайней мере, о каких-то сторонах суда присяжных, но чаще встречаются разного рода домыслы.

Модератор: *А вот если половина считает, что виновен, а половина — что невиновен?*

1-й участник: *А вот здесь будет судья решать.*

2-й участник: *Да.*

1-й участник: *Здесь уже закон должен подключаться.*

3-й участник: *Нет, в суде присяжных нет судьи ...*

1-й участник: *Ну, вот они получили ответ на вопрос: 6 и 6. Судья же всё равно рассматривает.*

3-й участник: *Прокурор.*

1-й участник: *Ой, ну, я не знаю, слава богу, этих вот тонкостей.*

4-й участник: *А прокурор смотрит и уже вывод делает по их решению, да? Я думаю, так (Новосибирск).*

Модератор: *А если бы вас выбрали в качестве присяжного заседателя, согласились бы вы?*

1-й участник: *Я бы не пошел... Ну, во-первых, вот Л. рассказывает про процесс, где она была присяжной. Два абзаца прочитали — присяжных попросили выйти. Дальше идет между собой обсуждение. А как я могу потом решать, если я не знаю всего?*

2-й участник: *Это мне непонятно.*

3-й участник: *Как фон, для фона могут.*

1-й участник: *Поставят галочку, что был суд присяжных (Самара).*

На вопрос, как попадают в присяжные:

1-й участник: *Я считаю, у кого совести больше, тех выбирают.*

2-й участник: *Их не выбирают, их назначают (Новосибирск).*

1-й участник: *Да их произвольно набирают.*

2-й участник: *Да, то есть выбирают на кого попадет.*

3-й участник: *Кроме алкоголиков, хулиганов...*

4-й участник: *Это еще неизвестно...*

5-й участник: *А я слышала, что там юридическое образование какое-то они должны иметь (Москва).*

Теперь сопоставим эту картину с теми проблемными вопросами, которые мы обсуждали в предыдущих параграфах этой главы. Чем меньше информированы присяжные, тем легче оказать на них воздействие, в частности, со стороны председательствующего и прокуроров — они в процессе символизируют закон, а потому их «экспертные» позиции в глазах присяжных оказываются весьма авторитетными. Неадекватные

представления людей о суде присяжных, неинформированность — это ведь представления потенциальных присяжных. Реальная уголовная политика такова, что не только прокуратурой, но и судебной властью оправдательные приговоры по-прежнему трактуются как брак в работе. Нередко низкое качество следствия и профессионализма государственного обвинения приводят к оправдательным или мягким вердиктам. И там, где профессионалы сработали некачественно, в игру вступают «приемы воздействия», так что информированность здесь только «вредит». Разумеется, задача суда присяжных вовсе не в том, чтобы «оправдывать убийц», но в том, чтобы решение по каждому конкретному делу принималось на основании законно полученных доказательств, а не априорно диктовалось уголовной или какой-то еще политикой.

Можно предположить, что нежелание оказаться в роли присяжного заседателя во многом обусловлено низкой информированностью населения о том, что такое суд присяжных, каковы функции коллегии присяжных заседателей, каковы правовые рамки их деятельности и гарантии защиты подсудимого от возможной роковой ошибки присяжных — обвинения невиновного.

До последнего времени СМИ формировали довольно негативный, даже какой-то нелепый имидж суда присяжных в связи с так называемыми громкими процессами — и с оправдательными, и с обвинительными вердиктами. И этот негативный имидж приписывают в первую очередь присяжным, а не связывают его с низким качеством работы тех, кто должен работать профессионально, а не «пришел с улицы» — следователей, судей, прокуроров, адвокатов.

То, как люди представляют себе устройство суда присяжных, может вызвать шоковое впечатление у специалистов. Какие выводы напрашиваются из этой констатации? Первое, что кажется очевидным, — «наш народ не готов», «общество не созрело», «рано еще». Но на ситуацию можно посмотреть и иначе и задаться вопросами: что должно узнать общество и каждый гражданин об этом институте? Каким образом необходимую информацию донести?

Клуб присяжных как становящееся общественное движение в России призван откликнуться и на эту ситуацию. Исходно предполагалось, что суд присяжных в России станет институтом гражданского общества. Власть не очень

благосклонна к этому институту, и Закон, сужающий его компетенцию, — прямое тому доказательство. И это уже дело общества — отстоять этот институт. Первоочередная задача здесь — просветительская. Интересно заметить, что задача просвещения граждан стоит и в США, где суд присяжных — неотъемлемый, «корневой» институт правосудия. Как отмечают американские эксперты, в США люди неохотно приходят в суд для участия в суде присяжных. Общественные организации проводят громадную работу для решения этой проблемы<sup>1</sup>, в том числе большое значение придается работе со школьниками.

Конечно, огромная задача стоит перед СМИ. Задача не только информационная, но и просветительская. Ведь журналисты, как правило, освещая результаты того или иного громкого дела, дают не только информацию, но и свою интерпретацию. И негативное отношение к присяжным, формируемое освещением подобных процессов, строится подчас на стереотипах, а не на знаниях того, что происходило в процессе, какие доказательства были представлены. Это произошло, например, с освещением результатов процесса об убийстве таджикской девочки в Санкт-Петербурге, когда присяжные признали подсудимых виновными в хулиганстве, но не в убийстве. Легче всего, не зная конкретных материалов, использовать лежащий под рукой стереотип о том, что присяжные, дескать, разделяют националистические, русофильские настроения, и поскольку русские парни убили таджикскую девочку, присяжные встали на сторону русских. И эти бездумно брошенные в общественную коммуникацию обвинения (якобы с пониманием мотивов вынесения присяжными вердикта) становятся публичным плевок в наших сограждан, несколько месяцев тщательно разбиравшимся в деле, которое журналистам казалось таким очевидным.

Из выступления присяжного по этому делу:

*— Нас после вынесения вердикта задними дворами выводили из горсуда. Эти прожектора, репортёры дежурят.. Мы, как крысы с корабля, убежали из горсуда. И мы, девять человек, которые оправ-*

<sup>1</sup> См. сайты общественных организаций США, которые занимаются судом присяжных [www.moderncourts.org](http://www.moderncourts.org); [www.ncsconline.org/D\\_Research/cjs](http://www.ncsconline.org/D_Research/cjs); [www.courtexcellence.org/ourwork/jury/index.htm](http://www.courtexcellence.org/ourwork/jury/index.htm).

*дали, обменялись телефонами, потому что выхода было только три: обменяться телефонами и как-то контактировать между собой, к психотерапевту или к бабушке в церковь. Я на полном серьёзе сейчас это говорю, потому что нервное напряжение было ужасное. И когда уже прошло достаточное количество времени, Верховный Суд оставил приговор присяжных в силе, — очередной красный день календаря у нас девятерых появился. Мы моментально стали все созваниваться, поздравлять друг друга, потому что всё равно думаешь, а правильно ли ты поступил? Не упустил ли ты что-то? Уже суд закончился, уже вердикт вынесен, а ты ходишь с этой головной болью на работу. Но это, конечно, когда ты ответственно относишься к этому делу.*

Рассказы присяжных свидетельствуют о том, что люди, прошедшие школу присяжных, меняют отношение к суду вообще — они начинают его уважать, почувствовав на себе сложность судейской работы. И считают, что граждане должны участвовать в правосудии.

**Вопрос** (фокус-группа в рамках Клуба присяжных, Москва, март 2008): «Скажите, какой смысл вам был приезжать сюда? Вы же не будете профессиональными юристами, зачем вам слушать то, что вам рассказывают, зачем вам знать, как это там в Америке?»

— *Я хочу, чтобы суд присяжных ввёлся на всей территории России. Только ради этого я приехал сюда [на мероприятие Клуба присяжных], потому что если я могу чем-то помочь... Потому что суд присяжных намного справедливее, чем обычный суд.*

**Вопрос:** «Вы чувствуете, что от вашего участия суд становится справедливее?»

— *Конечно, да.*

## **7.8. Суд присяжных как социально-политическая, правовая и культурная инновация**

Новому российскому суду присяжных более пятнадцати лет. И до сих пор не умолкают старые аргументы «против». Эти аргументы не ограничиваются теоретическими дискуссиями: они нередко преобладают у правоприменителя при толковании законодательства, находят свое выражение в стилях

ведения процесса, в обеспечении работы суда присяжных. В 90-е годы они привели к замораживанию территориального распространения суда присяжных, которое вряд ли можно всерьез объяснить только отсутствием финансирования, на что, как правило, ссылались в свое время официальные лица. Сегодня следствием неприятия этого института стало сужение его компетенции. Все те же старые аргументы вкладываются в сознание студентов, так что порой правосознание молодого юриста оказывается куда более репрессивным, чем у судьи с приобретенным «обвинительным уклоном». Функционирование суда присяжных в России осуществляется в условиях *глубокого сопротивления*. Это сопротивление вынуждает выйти за рамки известного набора аргументов «за» и «против» и попытаться выявить его более глубокие основания.

### ***Сопротивление со стороны власти***

Исследователями российской государственности отмечается такой порок нашей власти как «тенденция к ее монополизации и бесконтрольности»<sup>1</sup>. Одобрение Верховным Советом РСФСР в 1991 г. Концепции судебной реформы отнюдь не означает, что власть и впрямь смирилась с необходимостью существования независимого суда, который в правовом обществе является формой самоограничения государства и гарантом реализации норм Конституции, «власть явно не торопилась с реализацией мер, обозначенных в Концепции судебной реформы»<sup>2</sup>. Господство в течение многих десятилетий тоталитарного режима (да и предшествующая традиция самодержавия) не проходит бесследно<sup>3</sup>. Притом, что все значимые демократические, социально-политические и правовые преобразования происходят в стране «сверху», наличие самостоятельного независимого суда означает для власти потерю контроля, важнейших властных рычагов и инструментов<sup>4</sup>. Усилившаяся в послед-

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 388.

<sup>2</sup> Топорнин Б.Н. Развитие судебной власти в России: общие подходы // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2001. С. 36.

<sup>3</sup> Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. С. 15–22.

<sup>4</sup> С этой точки зрения важно изучать не только российскую судебную реформу 1864 г., но и извлекать уроки из последовавшей за ней контрреформы. Последняя ярко продемонстрировала оппозицию

ние годы концентрация власти в едином центре делает еще более излишним и неудобным независимый суд. Страх власти перед обществом в условиях кризиса нарастает. Поэтому среди изъятых у присяжных составов оказались и «массовые беспорядки». К сожалению, судейское сообщество не очень стремится продемонстрировать свою независимость. А суд присяжных, обеспечивший реальный прорыв к судебной независимости, стал мишенью обвальной критики именно в силу того, что очень быстро — практически с первого процесса (декабрь 1993 г., Саратовский областной суд) — проявил это свое качество.

### ***Сопротивление юридического сообщества***

Власть — не просто безличная совокупность институтов. Ее идеология формируется менталитетом не только находящихся у власти политиков и обслуживающих их политологов, но и определенных профессиональных сообществ. Корни отторжения суда присяжных лежат, в первую очередь, в отношении к нему российского юридического сообщества, являющегося в большинстве своем носителем карательного менталитета.

Институт суда присяжных нарушил казавшуюся незыблемой установку, что суд — орган борьбы с преступностью. Анализ показывает, что фактически за всеми критическими аргументами противников лежит одно очевидное обстоятельство — в суде присяжных оправдательные приговоры стали таким же нормальным итогом процесса, как и обвинительные. В то время как в целом по России оправдательные приговоры составляют около 0,8 %, в судах присяжных выносятся в среднем в год около 20 % оправдательных приговоров (например, в 2007 г. — 20,7 %) <sup>1</sup>. Это и стало основным пунктом обвинения в «суде над судом присяжных». Сторонники суда присяжных отнюдь не игнорируют опасность преступности, но они точно так же понимают не меньшую опасность повышения карательного потенциала госу-

---

института присяжных и власти. Так, например, Законы 9 мая 1878 г. и 7 июля 1889 г. существенно ограничили компетенцию суда присяжных (Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 8. Судебная реформа. С. 95–96). См. также: *Немытина М.В.* Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999. С. 70–102.

<sup>1</sup> Цифры не учитывают данных по военным судам. См. [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru)

дарства в связи с «борьбой с преступностью». Присяжные фактически берут на себя ответственность за то, за что официальная власть принять ответственность не хочет, ссылаясь на то, что «народ не поймет» смягчения уголовной политики, причин «развала» дел в суде (что в силу низкого качества следствия нередко происходит на глазах у присяжных заседателей) и т. п.

Когда обсуждаются факторы, препятствующие успешности и эффективности действия суда присяжных, чаще всего можно слышать: «Наш народ еще не готов». Но это не что иное, как форма сопротивления профессионального сообщества, для которого чужда парадигма, привнесенная судом присяжных. До сих пор (заметим, в юридическом и политическом, а отнюдь не в «обыденном» сознании) доминирует точка зрения, что суд должен, по сути дела, лишь удостоверять выводы предварительного расследования. Именно такого рода суждение было приведено для обоснования законопроекта о сужении компетенции суда присяжных. И оно оказалось принятым.

### ***Культурное сопротивление***

Есть еще одна подоплека неприязни к суду, где непрофессионалы самостоятельны в решении основного вопроса правосудия. Это общекультурная *проблема «привилегии» научного и, соответственно, профессионального, мышления* перед всеми прочими формами сознания<sup>1</sup>.

Развитие научного мышления привело к середине XX века к осознанию его кризиса. Всякое научное (предметное) мышление имеет дело с определенными апектизациями в видении целостного объекта. Именно такое аспектное видение (которое выдает себя за истинное) и обуславливает ограниченность позиции ученого и вообще любого специалиста. Дело не в том, что специалисты не нужны, но частичность их позиции должна осознаваться и компенсироваться. Вопрос о судьбе человека, в особенности в уголовном суде, настолько серьезен, что не может опираться только на формальное

<sup>1</sup> См.: Бауман З. Философия и постмодернистская социология // Вопросы философии. 1993, № 3. С. 46–61; Перспективы научной рациональности в XXI веке. Будет ли в следующем столетии положен конец диктату естествознания? // Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. М., 2000. С. 212–238.

решение задачи на определение состава преступления (а именно этими знаниями в отличие от присяжных владеет юрист при установлении виновности или невиновности). Решение судьбы требует (что, собственно, и показывает вся история уголовного правосудия) участия в той или иной форме членов социальной общности, которые и должны оценить деяние и вынести решение с точки зрения принципов и ценностей, релевантных данной общности. В этой ситуации задача права — соблюдать должную процедуру и гарантировать от непоправимых ошибок.

Как и всякий элемент развития, суд присяжных чужд старой системе, поэтому его приживание предполагает специальные усилия. Представляется, что сопротивление суду присяжных детерминировано одним принципиальным обстоятельством: вопрос о суде присяжных — это вопрос о власти. Причем дважды: один раз — это вопрос об укреплении независимой судебной власти, о самостоятельности суда в его отношениях с другими ветвями власти; второй раз — это вопрос о власти граждан внутри самого института правосудия, власти обыденного сознания в его отношениях с профессиональным. Оба эти фактора, точнее, две стороны одного вопроса — вопроса о власти — и предуготовили столь сложную судьбу российскому суду присяжных.

Проблема толкования закона в связи с определением компетенции присяжных заседателей, реальное сужение этой компетенции — примеры того, что политики и юристы не спешат отдавать свою власть представителям народа. Суд присяжных вводился как инструмент преобразования правосудия, становления независимой судебной власти и демократизации. Если мы спросим себя, где именно, в рамках какого «общего дела» голос «простого человека» в России действительно имеет значение, какой институт мы назовем сегодня, кроме суда присяжных? Именно здесь люди оказываются субъектами, от которых реально зависит решение.

Из выступления присяжной:

*— Я хочу сказать всем, что человек по мере своих сил должен участвовать в общественной жизни, участвовать в таких процессах тоже. Если мы будем сидеть и говорить, что нас это не касается, что в нашей системе всё равно нет никакой объективности — ничего не*

*поменяется в этом обществе. По мере своих сил нужно участвовать. Мы не можем свернуть сразу гору, мы не можем сразу перестроить всю систему, но капля камень точит.*

Историческая миссия суда присяжных в России остается той же, что и в XIX веке, — преобразование нашего суда, его переход «к началу суда по внутреннему убеждению и совести»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 369.

## Глава 8. Движение за ювенальную юстицию

---

Сегодня вопрос о создании в России ювенальной юстиции обсуждается довольно интенсивно, о чем свидетельствуют многочисленные публикации, множество конференций, семинаров, обучающих программ, парламентские слушания федеральные и региональные программы, законопроектная деятельность, расширяющаяся сеть учреждений для несовершеннолетних, экспериментальные и инновационные площадки по введению ювенальных технологий, наконец, издание федерального научно-практического журнала «Вопросы ювенальной юстиции», где освещаются все эти направления<sup>1</sup>.

В главе 5 мы определили, что не всякое правосудие в отношении несовершеннолетних можно назвать ювенальной юстицией. Упоминание о необходимости ее создания содержалось в принятой Верховным Советом РСФСР Концепции судебной реформы (1991 г.). Утверждение Конституцией РФ общепризнанных принципов и норм международного права в качестве составной части нашей правовой системы, ратификация Россией Конвенции ООН о правах ребенка, вхождение в Совет Европы — все это обеспечило правовые и политические условия для создания ювенальной юстиции, однако пока такой системы правосудия у нас нет.

В девяностые годы в России стало разворачиваться общественное движение за ювенальную юстицию, которое сегодня приобрело достаточно значительные масштабы. Движение не ограничивается обсуждениями, дискуссиями и выдвиганием идей, его главные результаты состоят в формировании разного рода практических форм работы с детьми, в частности с несовершеннолетними, попавшими в орбиту уголовного процесса. В ряде российских регионов в авангарде этих начинаний оказались суды.

Для того чтобы проанализировать нынешние российские инициативы в правосудии для несовершеннолетних и движение за ювенальную юстицию, рассмотрим кратко, в каких условиях оно разворачивается — каково нынешнее отечественное судопроизводство в отношении несовершеннолетних и как оно складывалось в течение последнего столетия.

---

<sup>1</sup> Журнал стал преемником альманаха «Вопросы ювенальной юстиции», издававшегося Фондом НАН («Нет алкоголизму и наркомании»).

## 8.1. Российская дореволюционная ювенальная юстиция как общественная инициатива

XIX век мы отнесли к периоду предыстории становления ювенальной юстиции в мире. А начало XX столетия знаменуется появлением специальных судов для несовершеннолетних и оформлением детского правосудия как автономной системы. В полной мере все это относится и к России.

Первый особый суд по делам о малолетних в России стал действовать с января 1910 г. в Санкт-Петербурге<sup>1</sup>. Суд был создан в результате инициатив Санкт-Петербургского общества Патроната, сформировавшего специальную комиссию по вопросу о введении в России особого суда по делам о несовершеннолетних, руководил которой профессор И.Я. Фойницкий. Открытие этого суда стало результатом длительной работы — в первую очередь общественности (в том числе, юридической) — по выработке мер попечения над заброшенными и беспризорными детьми и реагирования на преступления малолетних<sup>2</sup>.

Уже в первой половине XIX века в России появляются заведения, предназначенные для детей-правонарушителей. Дальше, в период судебной реформы, складываются основные направления деятельности государства и общества по предупреждению преступности несовершеннолетних, при этом их функции разделяются: «Государство направляло свои усилия преимущественно на развитие правовых основ превентивной политики, практические шаги осуществляли общественные силы»<sup>3</sup>. Появляются разного рода общества, деятельность которых была направлена на исправление и перевоспитание несовершеннолетних, постпенитенциарное сопровождение, обучение, на формирование трудовых

<sup>1</sup> Бочаров Ю. Первые особые суды по делам о малолетних в России // Дети-преступники ... С. 525–542.

<sup>2</sup> В воссоздании этой картины мы опираемся на исследование российской дореволюционной ювенальной юстиции Л.И. Беляевой, и в частности — роли общественности в формировании подхода к обращению с несовершеннолетними, находящимися в трудной жизненной ситуации: Беляева Л.И. Становление отечественной школы предупреждения преступлений несовершеннолетних (середина XIX — начало XX в.) // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 3 (12). С. 11–18. См. также библиографию к этой статье и публикации этого автора в других номерах журнала, ссылки на которые мы будем давать по ходу изложения.

<sup>3</sup> Там же. С. 12.

навыков и нравственных основ. Как показывает Беляева, лишь немногие заведения для несовершеннолетних содержались земствами, городом или тюремными комитетами, большая часть содержалась различными, специально созданными обществами. В 1866 г. было принято Положение, предусматривающее покровительство несовершеннолетним, вышедшим из исправительных учреждений (патронат), но организация патроната носила сугубо общественный характер. Члены обществ посещали колонии и приюты, знакомились с теми, кому в скором времени предстояло освободиться. По освобождении они оказывали помощь в прописке, приискании работы, установлении связей с родственниками, в случае необходимости снабжали воспитанников пищей, одеждой. Некоторые общества открывали убежища, где освободившиеся несовершеннолетние могли находиться до определения их на какое-то место. Несовершеннолетнему назначался попечитель, который заботился о подростке и защищал его интересы. Создавались мастерские, приюты, школы, в начале XX века появились приюты-корабли для детей-сирот и беспризорных и т. п.

Тяжелейшей проблемой была организация заботы о детях, чьи родители пребывали в тюрьмах<sup>1</sup>. Такие дети часто нищенствовали или же до 18 лет могли содержаться в тюрьмах при арестантах и арестантках. Такие дети были лишены должного воспитания, образования, нравственных образцов, свободы, наконец. Заботу о детях заключенных взяли на себя благотворительные организации. В 1872 г. под президентством князя В.А. Долгорукова было создано Общество попечения о детях лиц, сосланных по приговорам в Сибирь. Общество открыло в Москве Мариинский приют, взятый под покровительство императрицей Марией Федоровной. Средства общества составляли членские взносы и доходы с капиталов. Регулярно по три раза в год взносы отчисляли Московская городская дума, Московская ремесленная управа, Московская мещанская управа, Московское купеческое общество. Были и единовременные пособия, плата со сдаваемых внаем квартир. Таким образом, дети содержались за счет благотворителей. Позже

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Павлова И.П.* Тюрьма и благотворительность в Российской империи второй половины XIX — начала XX вв. // [www.infoblago.ru/press/survey/article](http://www.infoblago.ru/press/survey/article).

Мариинские приюты начали создаваться по всей стране. В разных местах России стали возникать благотворительные общества и приюты для детей арестантов, каторжных, ссыльных и детей-сирот.

*«Приюту для арестантских детей при Тамбовском тюремном замке было присвоено имя обер-гофмейстера Нарышкина, поскольку он пожаловал “особо приспособленный для помещения приюта дом”. Деятельность приютов шла благодаря пожертвованиям. Инициаторами решения проблемы детей арестантов выступали также врачи и учителя. В 1911 г. по решению больничного совета был организован приют в Канске Енисейской губернии. До этого дети содержались в одних камерах с арестантами. Врачи больницы общественного призрения выделили для ребят комнаты в доме врача и смотрителя аптеки, хотя сами испытывали проблемы с помещением. Некоторые благотворительные общества, например Виленское, считали, что устраивать приюты дорого, поэтому определяли детей в семьи тюремных надзирателей или в крестьянские семьи. Таким образом, большую роль в деле призрения детей арестантов играли инициативные благотворители-добротельцы»<sup>1</sup>.*

Самую заметную роль в губерниях в отношении попечения о детях играли Дамские тюремные комитеты. Позже некоторые приюты стали получать содержание из государственной казны, таким образом формировалась система двойного финансирования. Большую роль в сборе средств на благотворительные нужды играла местная пресса.

Общественное участие состояло не только в попечении, но и в постановке общих вопросов уголовной политики в отношении несовершеннолетних, ее поворота в сторону воспитательного подхода и помощи.

В каком-то смысле итогом этого процесса к концу XIX века стал Закон от 2 июня 1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости»<sup>2</sup>, содержание которого составили дополнения и изменения в такие законодательные акты, как Уложение о

<sup>1</sup> Павлова И.П. Указ. соч.

<sup>2</sup> ПСЗ Российской империи. Собрание третье. Т. XVII. 1897. СПб, 1900.

наказаниях уголовных и исправительных; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями; Учреждение судебных установлений; Устав уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

Закон существенно изменил институт уголовной ответственности несовершеннолетних. Был снижен репрессивный потенциал наказания, санкции дифференцировались для возрастных групп от 10 до 14 лет, от 14 до 17 лет и от 17 до 21 года. Предпочтение отдавалось отдаче под ответственный надзор родителей или других лиц. Если за совершенное деяние предусмотрено наказание в виде тюремного заключения, оно заменялось на помещение в исправительные приюты или колонии для несовершеннолетних, а при их отсутствии — особые помещения для несовершеннолетних при тюрьмах или монастыри их вероисповедания<sup>2</sup>. Для лиц от 14 до 17 и от 17 до 21 года, совершивших серьезные преступления, за которые предусматривались смертная казнь, каторжные работы, тюремное заключение, ссылка на поселение и т.п., наказания смягчались. К основным процессуальным положениям, внесенным этим Законом, относятся: участие законных представителей (применявшееся, однако, по усмотрению суда); регламентация таких мер пресечения, как отдача под ответственный надзор законных представителей и лиц, изъявивших на то согласие, помещение в исправительные приюты и отделения при исправительных колониях, помещение в монастыри исповедания подсудимых; выделение в особое производство дел о соучастии несовершеннолетних; особое производство о разумении (т. е. о наличии у обвиняемого понимания свойства и значения совершаемого им деяния и умения

---

<sup>1</sup> Анализ положений этого Закона см.: Гуревич С.А. Указ. соч.; Чарыхов Х.М. Указ. соч.

<sup>2</sup> Такое наказание, как заключение в монастырь, заменяло многие виды наказания для малолетних. Считалось, что по способам надзора и по религиозным наставлениям оно благонадежно ведет к исправлению. При дальнейших изменениях законодательства применение этого наказания ограничилось, поскольку на первый план выдвигалась отдача в исправительные приюты, а помещение в монастыри использовалось в качестве заменяющей меры, причем в монастыри могли помещаться только несовершеннолетние женского пола. Уголовный закон указывал только срок содержания в монастыре, порядок же содержания законом не определялся. Кроме того, Уголовное Уложение содержало такое наказание для несовершеннолетних, как внушение от суда, которому подлежали несовершеннолетние от 10 до 17 лет вместо ареста и денежной пени. Применение этой меры зависело от усмотрения судьи (Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 169).

руководить своими поступками) для лиц от 10 до 17 лет; обязательная защита.

Современниками этот Закон подвергался критике прежде всего за то, что он все-таки коренным образом не изменил правосудие в отношении несовершеннолетних, ряд существенных для защиты интересов ребенка положений не стали гарантиями, а отданы на судейское усмотрение. Кроме того — это фактически относится к проведению Закона в жизнь — он оказался не обеспеченным механизмами реализации. Последнее обстоятельство привело, к примеру, к тому, что такие меры пресечения и уголовные санкции, которые рассматривались законодателем как экстраординарные (помещение в особые отделения при тюрьмах или арестных домах) за недостаточностью исправительно-воспитательных учреждений на практике остались вполне ordinary.

*«Таким образом, мы видим, что то самое, что хотел устранить законодатель (“чрезвычайно вредное и растлевающее влияние предварительного содержания под стражей”), узаконяется вновь, как чрезвычайная мера. Однако насколько чрезвычайной является эта мера? ... Не остается все же тайной то положение, что вследствие недостаточности существующих воспитательно-исправительных заведений фактически является невозможным несовершеннолетних старшего возраста от 14 до 17 лет помещать в названные учреждения, и в силу этого содержание в особых помещениях при тюрьмах и арестных домах из меры чрезвычайной обращается в ordinary, разрушая все иллюзии законодателя»<sup>1</sup>.*

Тем не менее, несмотря на некоторую половинчатость и нерешительность, Закон оказался серьезной новацией и обеспечил существенное продвижение становления ювенальной юстиции в России.

Новая инициатива родилась после доклада П.И. Люблинского о детских судах в США и Западной Европе<sup>2</sup>, сделанного

<sup>1</sup> Чарьхов Х.М. Указ. соч. С. 48–49. В исследовании М.К. Заменгофа показано, что более чем к половине малолетних и несовершеннолетних подсудимых применялась такая мера пресечения, как заключение под стражу (данные по Москве за 1908–1909 гг.), в тюрьмах около 28,7 % детей содержалось совместно с взрослыми, в арестных домах — половина. (Заменгоф М.К. Меры пресечения и наказания, применяемые к юным преступникам // Дети-преступники ... С. 383–411).

<sup>2</sup> Люблинский П.И. Указ. соч.

на заседании Петербургского юридического общества весной 1908 г. Комиссия И.Я. Фойницкого выработала проект правил об особом суде, который и лег в основу организации детской юстиции. Инициативу поддержали Санкт-Петербургский съезд мировых судей, Городская управа, Городская Дума, Министерство юстиции.

Дела в отношении несовершеннолетних были переданы в ведение особого добавочного мирового судьи, должность которого была создана специально для рассмотрения этой категории дел. Первым судьей стал Н.А. Окунев, который лично ознакомился с работой детских судов на Западе и принимал участие в разработке проекта правил деятельности такого суда в России. Отнесение детского суда к мировой юстиции было не случайным. Статистические данные ясно показывали, что большая часть осуждений (76 % в столицах и 65 % в других городах) приходилась на дела, подсудные мировым судьям<sup>1</sup>.

Важнейшей составляющей новой системы была организация попечения над несовершеннолетними. На попечителей возлагалась обязанность присмотра за несовершеннолетним по поручению судьи. Попечитель собирал для суда сведения о социальных условиях жизни ребенка, о его семье, выяснялись причины, приведшие к преступлению, с тем чтобы суд своим решением способствовал защите ребенка от влияния этих неблагоприятных факторов. Попечитель оказывал помощь в устройстве на работу или учебу, в выполнении других указаний судьи, взаимодействовал с благотворительными обществами и другими учреждениями и лицами, которые могли содействовать воспитанию несовершеннолетнего. Он составлял систематические отчеты судье о поведении и образе жизни своих подопечных. Попечение над несовершеннолетними возлагалось как на штатных попечителей, так и на добровольцев — представителей обществ, занимающихся защитой детей, и других благонадежных лиц. По образцу Санкт-Петербургского были созданы детские суды в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Саратове и др. Эти суды полностью соответствовали понятию *детского правосудия*, которое к тому времени оформи-

---

<sup>1</sup> Емельянов А. Преступность несовершеннолетних по мировым участкам Москвы // Дети-преступники ... С. 121.

лось в разных странах как особая юстиция. Сегодня одни считают, что в России была создана ювенальная юстиция, другие — что реализовались лишь ее элементы. Для нас интересно, что в России того времени *не было никакого специального закона о ювенальной юстиции*, детские суды были созданы, как сформулировал Чарыхов, «в порядке частной инициативы (городского самоуправления)» и действовали на основе имеющегося законодательства и правил, выработанных соответствующими комиссиями.

Отсутствие специального законодательства ограничивало деятельность детских судов, а также возможности распространения детской юстиции. Напомним, Закон от 2 июня 1897 г. подвергался серьезной критике, поскольку не создавал автономной системы детского правосудия. Но вспомним также, что в момент принятия Закона нигде в мире еще не было создано системы ювенальной юстиции (она появилась в США двумя годами позже), так что критика Закона в начале XX века свидетельствовала скорее о наличии достаточно серьезной общественной дискуссии о детской юстиции, о том мощном влиянии, которое оказал на российскую общественность, в том числе юридическую, пример создания первых детских судов на Западе.

Общественные структуры работали в сотрудничестве с государством, однако недостаточность государственной поддержки приводила к ослаблению внимания к детским судам. Благотворители считали, что основную роль должно играть государство. Как пишет М. Маколи, попечительские общества начинали играть активную роль только после официального признания, «в то время как в некоторых (но не во всех) европейских странах они не ждали государственной поддержки»<sup>1</sup>. В деятельности судов и обществ не было единства. Для объединения усилий было создано Общество правовой охраны малолетних, в задачу которого входило и проведение съездов по проблематике детского правосудия. Один такой съезд был проведен в 1913 г.<sup>2</sup>, там активно обсуждались законопроекты о детском правосудии, но процесс был прерван Первой мировой войной.

<sup>1</sup> Маколи М. Указ. соч. С. 53.

<sup>2</sup> Беляева Л.И. 1913 год: Первый съезд деятелей по вопросам суда для малолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2005, № 1 (4). С. 5–9.

## 8.2. Советский период<sup>1</sup>

В январе 1918 г. Декретом Совнаркома России «О комиссиях для несовершеннолетних»<sup>2</sup> судебное рассмотрение дел несовершеннолетних было отменено и учреждены специальные комиссии по делам несовершеннолетних. Это же положение сформулировано в ст. 17. Декрета о суде № 2 (март 1918): «Суды и тюремное заключение для несовершеннолетних обоего пола до 17 лет отменяются. Дела о несовершеннолетних, уличенных в деяниях общественно-опасных, рассматриваются в “комиссиях о несовершеннолетних” в составе представителей ведомств юстиции, народного просвещения и общественного призрения». Дела о преступлениях несовершеннолетних стали рассматриваться этими комиссиями, отменено тюремное заключение, применялись меры медико-педагогического характера. Этот шаг рассматривался как дальнейшая гуманизация в обращении с детьми, совершившими правонарушения.

Однако волна молодежной преступности привела к Декрету 1920 г., который устанавливал, что дела о тяжких преступлениях несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет передаются в народный суд. Постепенно в 20-е годы дела о преступлениях несовершеннолетних вернулись в орбиту уголовного правосудия, хотя роль комиссий оставалась вплоть до 1935 г. достаточно активной, дела передавались в суд по их решению<sup>3</sup>.

Уголовный кодекс РСФСР (УК РСФСР) 1922 г. определил возраст уголовной ответственности — 14 лет. При этом согласно ст. 18 Кодекса к несовершеннолетним от 14 до 16 лет наказания не применялись, если в отношении них признано возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия. Что касается подростков 16–17 лет, то первоначально на них распространялись те же наказания, что и на взрослых. Однако вскоре было опубликовано примечание к ст. 33 о невозможности применения к лицам, совершив-

<sup>1</sup> Подробнее см.: Мельникова Э.Б. Указ. соч. С. 56–63; Маколи М. Указ. соч.; Скрипченко Н.Ю. Развитие законодательства о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних преступников (досоветский, советский и постсоветский периоды) // Вопросы ювенальной юстиции. 2008, № 1 (15). С. 3–9.

<sup>2</sup> СУ. 1918. Отд. 1. № 16. Ст. 227.

<sup>3</sup> Куфаев В.И. Из опыта работы комиссий по делам несовершеннолетних в период 1918–1935 гг. // Вопросы криминалистики. 1964, № 11. С. 89–109.

шим преступления до 18 лет, высшей меры наказания — смертной казни. Кроме того, осенью 1922 г. в Кодекс были внесены ст. 18-а и 18-б, которые устанавливали обязательное смягчение наказания несовершеннолетним: в возрасте от 14 до 16 лет — на половину от наивысшего предела, от 16 до 18 лет — на одну треть<sup>1</sup>. Невозможность применения уголовного наказания (в те годы «наказание» именовалось «мерами социальной защиты») к детям до 14 лет, приоритет мер медико-педагогического характера для несовершеннолетних от 14 до 16 лет и запрет на смертный приговор для лиц до 18 лет были сохранены и в УК 1926 г. (ст. 12, 22).

Применение мер медико-педагогического характера осуществлялось на фоне интенсивных педагогических поисков форм и методов работы с детьми. На педагогику возлагалась громадная роль, она должна была воплотить на деле «ленинские идеи о воспитании советской молодежи в духе коммунизма»<sup>2</sup>. Одновременно в 20–30-е годы в России получили бурное развитие детская психология и педология. Вообще, в первые десятилетия своего существования советская власть возлагала большие надежды на психологическую науку и ее практические ветви (психоанализ, педологию, психотехнику) в связи с грандиозным проектом создания «нового человека»<sup>3</sup>. Педологи работали в большинстве школ, действовали Педологический институт, сеть кабинетов, специальных детских учреждений.

7 апреля 1935 г. было принято постановление ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних»<sup>4</sup>, в соответствии с которым:

- возраст уголовной ответственности по ряду преступлений (в том числе, по кражам) был снижен до 12 лет;
- ликвидирована норма о преимущественном применении к несовершеннолетним мер медико-педагогического характера (ст. 8 Основных начал уголовного законодательства СССР);

<sup>1</sup> См. Хронологический указатель внесенных изменений и дополнений // Уголовный кодекс. Практический комментарий / под ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М., 1925.

<sup>2</sup> Константинов Н.А., Медынский Е.Н., Шабеева М.Ф. История педагогики. М., 1982.

<sup>3</sup> См., например: Эткин А. Эрос невозможного: Развитие психоанализа в России. М., 1994. Педологии посвящена отдельная глава этой книги (глава 8).

<sup>4</sup> СЗ СССР. 1935. Отд. 1. № 19. Ст. 155.

- восстановлена возможность применения к несовершеннолетним всех видов уголовного наказания.

В соответствии с этим постановлением были внесены изменения в УК РСФСР, ст. 12 стала формулироваться следующим образом: «Несовершеннолетние, достигшие двенадцатилетнего возраста, уличенные в совершении краж, в причинении насилия, телесных повреждений, увечий, в убийстве или попытке к убийству, привлекаются к уголовному суду с применением всех мер наказания»<sup>1</sup>. Но при этом в ст. 22 сохранилось положение о том, что лица, не достигшие 18-летнего возраста в момент совершения преступления, не могут быть приговорены к расстрелу.

Постановлением ЦК ВКП (б) и СНК СССР от 20 июня 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности»<sup>2</sup> были упразднены комиссии по делам несовершеннолетних.

Постановлением ЦК ВКП (б) от 4 июля 1936 г. «О педологических извращениях в системе наркомпросов»<sup>3</sup> прекращены педологические изыскания. В результате ликвидированы все педологические учреждения, соответствующая литература изъята из оборота, имена многих видных ученых долгое время находились под запретом<sup>4</sup>.

С 1935 г. карательная политика в отношении детской преступности стала доминирующей и оставалась таковой до конца 50-х годов. Однако нельзя рисовать картину только черными и белыми красками. Как пишет в своем исследовании М. Маколи, к этому времени идея о том, что общество и государство отвечает за своих детей, пустило глубокие корни. Советские судьи, пишет М. Маколи,

---

<sup>1</sup> СУ. 1936. № 1. Ст. 1. См. также: Материалы к ст. 12 в: Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1952. С. 82–83.

<sup>2</sup> СЗ СССР. 1935. Отд. 1. № 32. Ст. 252.

<sup>3</sup> См. [www.zaki.ru](http://www.zaki.ru).

<sup>4</sup> Эта участь постигла и другие отрасли практической психологии. Мы здесь не обсуждаем ее методологические и научные позиции, которые нуждались в критике и развитии (но они соответствовали мировому уровню развития этих областей того времени). Это был политический разгром всей практической психологии (в том числе и судебной), в итоге которого она отстала от мирового развития на несколько десятилетий. И когда мы сегодня сетуем на недостаточно развитую сеть разного рода гуманитарных практик, следует иметь в виду это обстоятельство.

*«не имели хорошего образования, в отличие от своих дореволюционных предшественников, но они впитали аргументы реформаторов и теперь боролись. Они пытались совместить свою роль “бесстрастных исполнителей наказания” и свои убеждения, что возраст и обстоятельства правонарушителя имеют значение и что воспитание важнее наказания. Некоторые из них боролись изнутри, пытаясь смягчить наиболее карательные аспекты нового постановления. В 1935 г. Верховный суд РСФСР поддерживал решения судов низших инстанций применять педагогические меры и осуждал практику распространения постановления 1935 г. на действия подобные, но юридические отличные от тех, что перечислил Сталин. Это встретило отпор со стороны Верховного Суда СССР, который утверждал, что неправильно “противопоставлять педагогические меры заключению, как будто заключение не играет воспитательной роли”»<sup>1</sup>.*

Знакомая риторика, вполне сегодняшняя. Но и Верховный Суд СССР, по-видимому, в глазах партийной власти казался чересчур «либеральным». Так, например, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 г.<sup>2</sup> разъяснено, что применение Верховным Судом СССР при рассмотрении уголовных дел несовершеннолетних постановления от 7 апреля 1935 г. только в случае совершения ими умышленных преступлений «не соответствует тексту закона, вводит не предусмотренные законом ограничения и находится в противоречии со статьей 6 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, согласно которой уголовная ответственность наступает как в случаях совершения преступления умышленно, так и по неосторожности»<sup>3</sup>. Как показывает Н.Ю. Скрипченко, суды старались по возможности применять к несовершеннолетним меры, не связанные с лишением свободы, прокуратура старалась ограничивать привлечение к уголовной ответственности детей в возрасте от 12 до 14 лет<sup>4</sup>.

Подобное противостояние профессионального сообщества мы рассматриваем как проявление латентного существо-

<sup>1</sup> Маколи М. Указ. соч. С. 62.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета СССР, № 32 от 18 июля 1941 г.

<sup>3</sup> См. также материалы к ст. 12 // Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. С. 83.

<sup>4</sup> Скрипченко Н.Ю. Указ. соч. С. 8.

вания гражданского общества. Существенные перемены в жизни нашей страны — «оттепели», реформы, а в 90-е годы фактически революция — начинались, как правило, «сверху», субъектом перемен оказывалось политическое руководство. Но, по-видимому, в той или иной степени оно пронизуемо и питается соками общественной жизни<sup>1</sup>.

Принятые в ходе правовой реформы конца 50-х — начала 60-х годов XX века. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы уделили несовершеннолетним серьезное внимание. В УК РСФСР 1960 г. были введены нормы, смягчающие санкции в отношении несовершеннолетних, а также предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного характера. В эти годы вновь введены комиссии по делам несовершеннолетних, создан институт общественных воспитателей. В УПК РСФСР 1960 г. выделена специальная глава «Производство по делам несовершеннолетних».

### 8.3. Постсоветская Россия

Правовая реформа 90-х годов XX столетия утвердила общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве составной части правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Это положение существенно повлияло на содержание новых законов, в частности Уголовного (1996 г.) и Уголовно-процессуального (2001 г.) кодексов.

УПК и УК РФ содержат отдельные главы, относящиеся к несовершеннолетним. Здесь содержатся нормы, формулировки которых вполне соответствуют международным стандартам детского правосудия. Введенные 8 декабря 2003 г. поправки в Уголовный кодекс РФ значительно снизили карательный потенциал уголовных санкций. Статистика (табл. 4)

---

<sup>1</sup> В подобных ситуациях оказывается важным, кто именно имеет доступ к власти предрешающим. Как отмечает М. Маколи (возглавлявшая с 1996 г. московский офис Фонда Форда и хорошо знакомая с российскими общественными деятелями, в частности и теми, кто продвигал идеи ювенальной юстиции), в 60-х годах реформаторское лобби, продвигавшие идеи «велферизма» в политике по отношению к несовершеннолетним, было значительно более сильным, нежели те активисты, которые появились «в головокружительной обстановке свободы 1990-х годов» (Маколи М. Указ. соч. С. 65).

показывает существенные изменения, последовавшие вслед за этим в правоприменительной практике: сокращение доли осужденных, увеличение удельного веса освобожденных от уголовной ответственности.

**Таблица 4**

**Судебные решения в отношении несовершеннолетних (н/л)**  
**(по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ)<sup>1</sup>**

Показатели \ Годы	2001	2002	2003	2004	2005
<b>Рассмотрено (лиц)</b>	160860	111043	123696	140516	146710
<b>Осуждено (% по отношению ко всем н/л, чьи дела рассмотрены судами)</b>	89	79,5	78	69,4	67,5
<b>Реальное лишение свободы (% к числу осужденных)</b>	20,7	21,4	26	21,4	23,7
<b>Условное лишение свободы (% к числу осужденных)</b>	70	65,3	72	64	56,4
<b>Освобожденные от уголовной ответственности за применением сторон — ст. 76 УК РФ (% ко всем н/л, чьи дела рассмотрены судами)</b>	1,4	3,7	8,6	20,6	24
<b>Освобожденные от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия — ст. 90 УК РФ (% ко всем н/л, чьи дела рассмотрены судами)</b>	1,5	1,5	2,6	4,7	4,4

Однако регламентация производства в отношении несовершеннолетних и особенности их уголовной ответственности не исчерпываются содержанием норм, представленных в специальных главах, — последние лишь дополняют общие положения кодексов. Сегодня в России рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних по-прежнему осу-

<sup>1</sup> Проценты вычислены на основании данных, полученных нами из Судебного департамента при Верховном Суде РФ. В таблицу включены только те показатели, которые представляют для нас наибольший интерес.

ществляется в контексте общих принципов и норм уголовной юстиции (ср. с табл. 1 в главе 5) и имеет только некоторую специфику, скорее связанную с идеями смягчения уголовной ответственности (идеями, как мы видели, достаточно древними) и некоторыми процессуальными особенностями, но не меняющую принципиально саму систему.

Из табл. 4 видно, что 80–90 % от числа осужденных приговариваются к лишению свободы (реально и условно), остальные меры развиты чрезвычайно слабо.

Наказания в виде лишения свободы несовершеннолетние отбывают в 62 воспитательных колониях, из них 3 для девочек — на всю Россию. Как видим, не все регионы имеют свои воспитательные колонии. Лишение свободы оказывается для подростка двойным наказанием, поскольку места отбывания наказания удалены от дома. Огромные расстояния служат серьезным препятствием для посещения детей родными и близкими. Дети отрываются от своих семей, теряют и без того нередко слабые социальные связи, что усугубляет их дезадаптацию и мало способствует «интеграции в общество». Эти учреждения принадлежат тюремному ведомству — Федеральной службе исполнения наказаний. Хотя они именуются «воспитательными», их назначение состоит в реализации карательной функции. Характерно определение, которое дается воспитательным колониям в недавно вышедшей юридической энциклопедии: «Воспитательные колонии — это исправительные учреждения, предназначенные для отбывания наказания в виде лишения свободы лицами, не достигшими к моменту вынесения приговора совершеннолетия, а также лицами, оставленными в воспитательных колониях до достижения возраста 21 года (раздельно мужского и женского пола)»<sup>1</sup>. И никакого упоминания о воспитательной функции, о специфике учреждений для несовершеннолетних, о том, что они чем-то отличаются от колоний для взрослых.

*«Особенность характера борьбы с детской преступностью заключается в отступлении от обычного судебного формализма: не так важна буква приговора, как самая реализация приговора в жизни. Мы отнюдь не являемся сторонниками развития широкой сети учреждений, именуемых особыми помещениями при тюрьмах, ибо, согласно*

---

<sup>1</sup> Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 404.

*закону, во главе этих учреждений будет стоять тюремное начальство. Деятели, воспитанные на “уставе о содержании под стражей”, мы думаем, не справятся с задачей исправления юных преступников: они будут больше заботиться о крепости тюремных заповор и о надлежащем исполнении инструкций... Мы не думаем, чтобы действительно была борьба с юными преступниками при помощи особых “отделений”. Заменить эти учреждения должны настоящие воспитательные учреждения, куда направляли бы малолетних не для фикции исправления. Воспитательные учреждения должны дать государству сильных и стойких граждан... В этом деле пенитенциарная наука должна уступить дорогу педагогике с ее любовным отношением к преступнику и верой в творимое дело»<sup>1</sup>.*

Принято считать, что все больше несовершеннолетних совершает особо жестокие преступления. Посмотрим статистику: по данным Федеральной службы исполнения наказаний из содержащихся в воспитательных колониях около 40 % осуждены за кражу, 14 % — за грабеж, 13 % — за разбой, 7 % — за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, 5 % — за убийство, 5 % — за изнасилование, 3 % — за неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством, 10 % — за совершение иных преступлений<sup>2</sup>. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2005 г. за убийство осуждено 1,6 % несовершеннолетних от всех, чьи дела рассмотрены судами (1612 чел., из них 178 — девушек), за кражу — 48,6 % (48165 чел.). Безусловно, вызывает тревогу, что несовершеннолетние совершают такие страшные преступления, как убийства, изнасилования и т.п. Но ведь основная масса — это кражи. Осмысленно ли применять к тем и другим одни и те же санкции? Помещать их в детскую тюрьму, где имеющие более «тяжкую» статью пользуются гораздо более высоким авторитетом среди сверстников, где господствует культ физической силы?

Нам скажут: если подростка посадили за кражу, значит это далеко не первое его преступление. «Первый раз, как правило, не сажают», хотя так происходит не всегда. Но не в том суть ювенальной юстиции, что сначала наказывают мягко, а потом жестко. А в том, что наказание применяется в случае,

<sup>1</sup> Всеволяцкий П.В. Несовершеннолетние в тюрьме // Дети-преступники ... С. 426–427.

<sup>2</sup> См. [www.fsin.su](http://www.fsin.su).

когда исчерпаны все воспитательные меры, и государство признает свое бессилие. У нас же условное наказание вообще не сопровождается воспитательными мерами, а подростками нередко оно воспринимается как безнаказанность.

Такие сугубо «ювенальные» санкции, как освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия применяются ничтожно мало (см. табл. 4). Освобождение от наказания при вынесении обвинительного приговора с помещением в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа (что тоже относится к воспитательным мерам, которые могут быть применены и к ряду тяжких преступлений — ст. 92 УК РФ) тоже используется крайне мало. В ряде регионов подобные учреждения отсутствуют, путевок в закрытые учреждения других регионов оказывается мало, так что такие меры почти не применяются<sup>1</sup>. По данным Судебного департамента в 2007 г. осуждено 84 тыс. несовершеннолетних, в то время как меры воспитательного воздействия с помещением в специальные учебно-воспитательные учреждения были применены к 1,2 тыс. человек, т.е. к 1,4 % осужденных (в 2006 г. — к 1 тыс. человек), такое же число несовершеннолетних, а именно 1,2 тыс. лиц (в 2006 г. тоже 1,2 тыс.) подвергались иным принудительным мерам воспитательного характера<sup>2</sup>.

И это притом что в Законе от 8 декабря 2003 г. сделан *важный шаг к переопределению ориентации правосудия в отношении несовершеннолетних*: в формулировке нормы об уголовной ответственности (ч. 2 ст. 87 УК РФ) на первое место поставлены меры воспитательного воздействия, и лишь затем — наказание<sup>3</sup>. Произошла важная передвижка в «букве закона», хотя законодатель остерегается со всей определенностью и

---

<sup>1</sup> Об этом говорили судьи Астраханской и Смоленской областей и республики Калмыкия, где я проводила семинары по проблемам ювенальной юстиции с судьями районного и областного звена (Верховного суда республики).

<sup>2</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 г. // [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).

<sup>3</sup> «К несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием» (ч. 2 ст. 87). В прежней редакции Кодекса было: «Несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия».

однозначностью выдвинуть воспитание в качестве ведущей цели правосудия в отношении несовершеннолетних, поскольку ясно, что это должно привести к изменению всей системы процедур, санкций и учреждений. И к перестройке профессиональных установок судей и должностных лиц юстиции, которые занимаются несовершеннолетними. Исследователи отмечают также, что у нас фактически отсутствует нормативная база, обеспечивающая порядок исполнения принудительных мер воспитательного воздействия, не связанного с помещением несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа<sup>1</sup>.

И правоприменитель действует по отношению к несовершеннолетним *точно в соответствии с целями уголовного правосудия*, хотя Верховный Суд РФ еще раньше — в постановлении Пленума от 14 февраля 2000 г. — указывал на воспитательный характер правосудия в отношении несовершеннолетних<sup>2</sup>. И рекомендации Верховного Суда даже усиливают норму закона о приоритете воспитательных санкций:

*«Суд вправе принять решение о назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы лишь тогда, когда исправление его невозможно без изоляции от общества, обязательно мотивировав в приговоре принятое решение»<sup>3</sup>.*

Система остается прежней. Здесь мы имеем очень демонстративную иллюстрацию ситуации, когда нормы есть, а парадигмы нет. Но чтобы понять, что такое парадигма, нужно обратиться к практикам и спросить у них о мотивах принимаемых ими решений. Беседы с судьями в ряде регионов показали, что обосновать лишение свободы (и вообще более суровые санкции) значительно легче, такие приговоры, говорят судьи, более устойчивы.

<sup>1</sup> Боровиков С.А. К вопросу о месте нормативно-правовой базы, регламентирующей исполнение принудительных мер воспитательного воздействия // Вопросы ювенальной юстиции. 2008, № 1 (15). С. 10–13.

<sup>2</sup> Постановление Пленума от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000, № 4. С. 9–13. Текст постановления с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7 см. на официальном сайте Верховного Суда [www.supcourt.ru/print\\_page.php?id=1105](http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=1105).

<sup>3</sup> Пункт 12 Постановление Пленума от 14 февраля 2000 г. № 7 с изменениями и дополнениями от 6 февраля 2007 г.

С другой стороны, мизерное использование воспитательных санкций во многом объясняется и длительным отсутствием сети реабилитационно-воспитательных учреждений, которым можно было бы поручать подобные меры. Правда, в последние годы стала создаваться гуманитарная среда — разного рода социально-реабилитационные и психологические центры и другие учреждения для работы с несовершеннолетними, однако они не позиционируются *как обязанные* или *способные* к выполнению работы с детьми, совершившими уголовные преступления. Нужно формировать некарательную педагогику ресоциализации и искать новые способы работы с детьми. Хотя здесь мы видим замкнутый круг: нет учреждений, поскольку судом они не востребованы, а суды не назначают воспитательных мер, поскольку нет тех, кто мог бы их реализовать<sup>1</sup>.

Норма, предписывающая изучать условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, особенности его личности (ст. 421 УПК РФ), не наполнена практическим смыслом. В крайнем случае, суд использует такого рода (обычно весьма скудные и формальные) сведения для выяснения «истины», чтобы более *адекватно назначить наказание*, а вовсе не для того, чтобы *устранить действие негативных факторов на жизнь ребенка*. Но вспомним — именно в последнем видит свою задачу ювенальный суд. Или обязательное участие педагога либо психолога в допросах лиц до 16 лет (ст. 425 УПК) — зачастую вместо реальной помощи ребенку оно вырождается в чисто номинальное присутствие человека с педагогическим или психологическим дипломом (для протокола).

Психологические службы в местах лишения свободы фактически призваны обеспечивать управляемость в колонии, а не заниматься разработкой индивидуальных программ, обеспечивающих ресоциализацию воспитанников, как того требуют международные стандарты.

---

<sup>1</sup> Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» предусматривает определенное новшество: при условном осуждении несовершеннолетнего помимо обязанностей, которые могут быть возложены на него в соответствии с ч. 5 ст. 73 УК РФ, суд при наличии к тому оснований вправе обязать осужденного пройти курс социально-педагогической реабилитации (психолого-педагогической коррекции) в специальных учреждениях. Интересно, что судьи районного и областного звена, с которыми я проводила в 2007 г. семинары по ювенальной юстиции, ничего про это не знали.

Эмпирическое исследование некоторых аспектов феномена устойчивости карательного правосудия проведено в рамках проекта «Обучение судей», о котором упоминалось в главе 1. Программа семинаров была разработана нами таким образом, чтобы слушатели не только получали новую информацию, но и могли совместно с преподавателями отразить собственную деятельность и поразмышлять о будущем правосудия в отношении несовершеннолетних. Так что площадка этих семинаров выполняла одновременно и образовательную, и исследовательскую функцию<sup>1</sup>.

В начале семинара слушателям давалось задание выделить положительные и отрицательные черты российского судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Положительные черты судьи относили, как правило, к нашему законодательству, которое оценивалось как *гуманное и соответствующее международным стандартам*. Недостатки чаще относились к практике.

Затем давалось задание: вынести и обосновать судебное решение (так, как они это сделали бы на практике).

Для вынесения решения учебная группа делилась на подгруппы. Все подгруппы одной группы работали с одним и тем же сюжетом. Сюжеты были простыми, без юридических подвохов. Если информации, изложенной в задании, было недостаточно, участникам требовалось придумать недостающие данные и указать, откуда они «были получены» судом. В распоряжении судей были нормативные материалы: УК, УПК, Пекинские правила, Конвенция ООН о правах ребенка, Законы РФ «О гарантиях прав ребенка в РФ», «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и пр. (Пример одного из сюжетов представлен в главе 1).

После этого проводились лекции и занятия, посвященные введению представлений о ювенальной юстиции, о зарубежном опыте (который представлял зарубежный эксперт), о современных российских экспериментах.

Вот некоторые выводы из этой совместной работы, обсужденные со слушателями.

1. «Вынесение судебного решения» означает для российских судей «назначение наказания».

---

<sup>1</sup> Совместно с зарубежными экспертами мне довелось провести 10 трехдневных семинаров (2006–2007 г.) с судьями областного и районного звена (Смоленская, Калининградская, Астраханская области, республика Калмыкия). В этих регионах не было экспериментальных площадок по ювенальной юстиции. Общее число участников — 250 чел.

2. При решении задач проявились привычные алгоритмы рассмотрения дела и принятия решения и обнаружилось, что:
  - Никаких нормативных материалов, кроме УК, редко УПК, использовано не было, что косвенно свидетельствует о том, что провозглашенный приоритет международных стандартов в нашей правовой системе является лишь политической декларацией.
  - Никакой дополнительной информации, касающейся условий жизни и воспитания несовершеннолетних, особенностей личности и социальной ситуации востребовано не было; в лучшем случае, некоторые подгруппы «привлекали» недостающую информацию для уточнения квалификации преступления.
3. При обсуждении результатов решения задач судьи говорили, что в случае тяжких составов (независимо от фактической тяжести совершенного) *обосновать реальное лишение свободы значительно легче* («есть тяжкий состав — есть наказание»), хотя законом предусмотрены и другие санкции («их сложнее обосновать»); главное для судьи — не судьба ребенка (это абстракция), а устойчивость приговора (это реальность, показатель, по которому оценивается работа судьи).
4. В итоге семинаров (после ознакомления с тем, что такое ювенальная юстиция) большинство участников приходили к выводу о том, что ювенальная юстиция в России нужна. Но для этого нужен специальный закон.

Таким образом, мы получили экспериментальный факт, что первоначально высоко оцениваемые нормы нашего законодательства оказываются, по оценке судей, непригодными для действительной реализации ювенальной парадигмы.

Принадлежность России мировому сообществу, вхождение в Совет Европы, безусловно, способствуют восприятию международных стандартов и рекомендаций в области правосудия для несовершеннолетних. Видимо, важную роль для реализации международных стандартов в отношении несовершеннолетних призван сыграть принятый 24 июля 1998 г. Федеральный закон № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Этим Законом введены понятия, доселе отсутствовавшие в нашем законодательстве, но ключевые для ювенальной юстиции, к примеру, «социальная реабилитация».

---

<sup>1</sup> ФЗ от 24 июля 1998 № 124-ФЗ (ред. от 03 июня 2009) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». // КонсультантПлюс.

литация ребенка». В ч. 4 ст. 15 говорится о приоритете благополучия ребенка, об обеспечении специализации правоприменительных процедур с участием ребенка, о следовании принципам международного права при решении вопроса о наказании несовершеннолетних, совершивших правонарушения, о возможностях в рамках правоприменительных процедур принятия мер о социальной реабилитации несовершеннолетнего. Однако законы, непосредственно регламентирующие рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних, не приведены в соответствие с этим Законом, он остается во многом декларативным, судьи, как правило, на него не ссылаются.

Еще один Закон предназначен создать фундамент отечественной ювенальной юстиции — Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120–ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»<sup>1</sup>. Закон определяет основные органы и учреждения системы профилактики, их задачи, принципы и основания деятельности, особенности профилактической работы. На сегодняшний день нельзя сказать, что действительно создана целостная и ясная система, органы и учреждения работают разрозненно и во многом ориентированы на формальный «учет и контроль» либо на карательные санкции. Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (КДН и ЗП) и подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел (ПДН) до сих пор остаются органами устрашения и клеймения.

Этим Законом регламентировано и реагирование на общественно опасные деяния — если несовершеннолетний совершил деяние, нарушающее уголовный закон, но не достиг возраста уголовной ответственности либо не мог осознавать характера и общественной опасности своих действий или руководить ими. В этих случаях его поведение становится предметом разбирательства в КДН и ЗП, по результатам которого выносится решение о применении воспитательных мер, в частности о помещении несовершеннолетнего в закрытые или открытые учебно-воспитательные учреждения.

На основании постановления судьи (по материалам, подготовленным КДН и другими органами) малолетние, совершившие общественно опасные деяния, с 11-летнего возраста могут

<sup>1</sup> ФЗ от 24 июля 1999 № 120–ФЗ (ред. от 13 октября 2009) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». // КонсультантПлюс.

помещаться в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа (ч. 4 и 5 ст. 15, 26–30 ФЗ от 24 июня 1999 г.). На основании постановления КДН и ЗП, заключения психолого-педагогической комиссии и с согласия законных представителей несовершеннолетние в возрасте от 8 до 18 лет могут помещаться в специальные учебно-воспитательные учреждения открытого типа. Если несовершеннолетнему исполнилось 14 лет, требуется его согласие (п. 1 ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Как показано в исследовании М.В. Ожигановой<sup>1</sup>, при рассмотрении таких дел отсутствуют должные процессуальные гарантии прав и интересов детей, а также адекватная регламентация процедуры выяснения всех обстоятельств дела и причастности несовершеннолетнего к совершению преступления. Но решение, предлагаемое автором, состоит в том, чтобы включить производство по делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности, в УПК специальной главой. Причем речь идет не только о помещении ребенка в учреждения закрытого типа, но и вообще о применении всех воспитательных мер. Таким образом, для решения проблемы соблюдения прав ребенка предлагается рассматривать дела о его правонарушениях в системе уголовного судопроизводства, т. е. в системе, *карательной по природе*. То обстоятельство, что именно суд является гарантом соблюдения права, не означает, что дело должно рассматриваться в рамках уголовного процесса. Именно наличие *автономной системы ювенальной юстиции* как раз и может разрешить эту коллизию.

Сегодня Закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» не решает принципиально проблему создания подобной системы, но все-таки он дает правовое основание для реализации новых технологий работы с детьми, для складывания сети социально-гуманитарных учреждений по работе с несовершеннолетними и их семьями.

Представшая перед нами картина — прогрессивно меняющееся законодательство на фоне законсервировавшейся

---

<sup>1</sup> Ожиганова М.В. Досудебное производство по делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности. М., 2008.

практики реагирования на правонарушающее поведение несовершеннолетних — была бы неполной, если не упомянуть общественные инициативы, проекты и инновационные технологии, которые начали разрабатываться в 90-е годы. Здесь нужно выделить, по крайней мере, три линии активности. Во-первых, разными группами разрабатывались предложения и законопроекты о ювенальной юстиции (Э.Б. Мельникова, Г.Н. Ветрова, В. Ермаков, А.С. Автономов, Г.И. Забрянский). Эти предложения носили теоретический характер, за ними стояли криминологические исследования, знание конструкций ювенальной юстиции других стран, однако не было каких-то реальных или экспериментальных, действующих местных моделей. Другая линия — многочисленные обучающие программы, позволяющие изучать опыт ювенальной юстиции, наработанный в других странах. И, наконец, в 90-е годы в России началось довольно бурное развитие «третьего сектора» — неправительственных общественных организаций, одним из приоритетных направлений деятельности которых стала работа с детьми группы риска — беспризорных и безнадзорных, употребляющих психоактивные вещества, с детьми из неблагополучных семей и пр. Тема защиты детства стала рамочной для взаимодействия самых разных профессионалов и общественников, на основе которого складывались новые площадки и практики работы с детьми. Эта работа осуществлялась в рамках реализации ряда проектов ООН (Фонды ЮНИСЕФ, ПРООН) и других фондов. Формирование общих подходов, меняющих установки от «ребенка-преступника» к «ребенку в трудной жизненной ситуации», от «плохих» к «детям группы риска», от необходимости наказания к первоочередной важности контакта с ребенком и выработке воспитательных, а не карательных мер, формирование соответствующих этим взглядам способов работы — все это стало продуктом общественной активности. Новые подходы и способы деятельности фиксировались в методических пособиях и становились основой для формирования новых профессионалов<sup>1</sup>. Особая группа детей — лишенных свободы — также стала предметом заботы общественных органи-

<sup>1</sup> См., например: Ювенальные технологии. Практическое руководство по реализации территориальной модели реабилитационного пространства для несовершеннолетних группы риска / Под ред. О.В. Зыкова, Н.Л. Хананашвили, А.С. Автономова. М., 2001.

заций. Многие из них начинали с благотворительности в воспитательных колониях, а затем стали заниматься системными вопросами постпенитенциарного сопровождения несовершеннолетних. Некоторые организации берут на себя обеспечение переезда освободившихся из колонии подростков к местам проживания<sup>1</sup>.

#### **8.4. Первые шаги новой российской ювенальной юстиции**

Если теперь вернуться к вопросу о способах реагирования на правонарушения несовершеннолетних, мы увидим, что российское законодательство содержит *конструктивные элементы*, из которых можно «собрать» некоторые важные с точки зрения ювенальной юстиции фрагменты новой практики. Наличные «конструктивные элементы» и стали правовым основанием для поиска новых форм работы с несовершеннолетними, попавшими в орбиту уголовного процесса. Экспериментальные площадки стали формироваться на базе судов, а также комиссий по делам несовершеннолетних, комитетов по делам молодежи, психолого-педагогических центров.

Эти поиски «зажаты» действующим законодательством, однако они позволяют актуализировать заложенный в нем потенциал. Это еще раз показывает, что право живет в способах толкования.

Центрами инноваций оказались суды. Лидерами этого движения в конце 90-х — начале 2000-х годов стали Санкт-Петербург<sup>2</sup> и Ростов-на-Дону<sup>3</sup>. В этих регионах начали успешно осуществляться проекты, направленные на приведение российского правосудия в отношении несовершеннолетних к международным стандартам. Речь шла о реализации фундаментальных принципов ювенальной юстиции: благополучие ребенка, индивидуализация

---

<sup>1</sup> Большую работу по разным направлениям взаимодействия с воспитательными колониями выполняет Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия (директор В.Ф. Абрамкин). См. <http://www.prison.org>. Программа социального сопровождения несовершеннолетних заключенных.

<sup>2</sup> Шилов Н.К. Опыт введения социальной работы в санкт-петербургские суды. Организация городской социальной службы для работы с несовершеннолетними, находящимися в конфликте с законом // Опыт и перспективы введения элементов ювенальной юстиции в России: Материалы семинара. М., 2003. С. 11–20.

<sup>3</sup> Воронова Е.Л., Ткачев В.Н. Ювенальный суд и социальные службы: механизм взаимодействия. Ростов-на-Дону, 2004.

обращения, социальная насыщенность инфраструктуры юстиции, позволяющая суду привлечь разных специалистов для работы с правонарушителем, специализация судей.

Первыми инновационными шагами в подобных экспериментах стали специализация судей и введение при судье фигуры *социального работника*, которая символизировала поворот к ювенальной юстиции. Задача социального работника — сбор информации для суда о личности подростка и его социальной ситуации, выявление проблем и факторов, обусловивших совершение преступления, а также разработка мер по его ресоциализации и помощь в их осуществлении, установление контактов с разного рода учреждениями, которые могут оказать помощь в решении проблем подростка. Российским законодательством (еще и в УПК РСФСР) фактически *задано* место для такой фигуры — в связи с расширением предмета доказывания по делам в отношении несовершеннолетних, необходимостью при вынесении решения в первую очередь рассматривать возможности некарательного воздействия. Это делает востребованной позицию, ответственную за собирание подобной информации и выработку педагогически и психологически грамотных рекомендаций для суда. Социальный работник (социальная служба) стал рассматриваться включенным в проекты судьями и прокурорами, во-первых, как дополнительный источник достоверной информации, во-вторых, как фигура, способная обеспечить позитивные эффекты некарательного реагирования государства на преступление подростка (в рамках предусмотренных законом санкций) за счет реализации программ реабилитации. Иначе, как отмечают многие судьи, некарательные меры (к примеру, широко распространенное в нашей судебной практике условное осуждение) подчас воспринимаются подростками как возможность избежать наказания и без подкрепления специальной социально-реабилитационной работой не несут в себе исправительного потенциала. Так, с включением социального работника с подобными функциями идея воспитательного потенциала судебных решений получила механизм реализации в рамках действующего законодательства.

Исторически судебная социальная работа на Западе складывалась в рамках *реабилитационной* парадигмы и с этими же ориентирами вводилась и в российских экспериментах (ориентация на *благополучие* ребенка). В каком-то смысле логика российских экспериментов стала воспроизводить начальный период истории ювенальной юстиции. Дополнение суда толь-

ко позицией социального работника (социальной службой) не исчерпывает целей ресоциализации, возвращая нас к классической реабилитационной парадигме.

Новая линия в развитии ювенальной юстиции — восстановительная — стала другим вектором поисков. Эта линия начата систематической работой Общественного центра «Судебно-правовая реформа» в сотрудничестве с Черемушкинским районным судом г. Москвы. В рамках этого подхода структура процесса ресоциализации при работе с несовершеннолетними правонарушителями предполагает в общем случае и социальную работу и программы восстановительного правосудия (подробнее см. главу 9). Последние, как уже говорилось (см. главу 6), одновременно с некарательным реагированием обеспечивают *порицание за преступление*, возмещение ущерба, исцеление жертвы, личностное развитие нарушителя через принятие ответственности за содеянное.

Сегодня в поисках модели российской ювенальной юстиции отчетливо просматриваются два принципиальных направления: *реабилитационное*, которое ставит в центр решение проблем ребенка, и *восстановительное*, которое при решении проблем ребенка фокусируется на создании условий для формирования механизмов ответственного поведения. Модели дополняют друг друга, акцентируя внимание на важнейших аспектах ювенальной юстиции.

Опыт по введению в практику работы судов элементов ювенальной юстиции распространяется и на другие территории. Сегодня уже можно говорить о современной российской практике экспериментов и инноваций в области реагирования на правонарушения несовершеннолетних, и в первую очередь — в правосудии. Об этой практике свидетельствуют не только многочисленные публикации<sup>1</sup>, но и Справка о внедрении ювенальных технологий в суды общей юрисдикции, составленная Управлением анализа и обобщения судебной практики Верховного Суда РФ (август 2008)<sup>2</sup>. В Справке указано, что поскольку законодательство РФ не предусматривает института ювенальной юстиции, внедрение ювенальных технологий осуществляется *по инициативе самих субъектов Российской*

---

<sup>1</sup> В первую очередь, в федеральном научно-практическом журнале «Вопросы ювенальной юстиции».

<sup>2</sup> Справка о внедрении ювенальных технологий в суды общей юрисдикции // Вопросы ювенальной юстиции. 2009, № 2 (22). С. 24–28.

Федерации с использованием кадровых, финансовых и правовых возможностей, а также иных ресурсов. В документе указано, что элементы ювенальных технологий в своей работе используют суды Ростовской, Иркутской, Ленинградской, Брянской, Липецкой, Камчатской, Владимирской, Ивановской, Саратовской, Оренбургской, Волгоградской, Московской областей, Еврейской автономной области, Пермского края, Республик Хакасия и Карелия, городов Санкт-Петербурга и Москвы. На сегодняшний день этот список расширился.

По степени укорененности сегодня можно выделить два типа единиц («площадок»), где отрабатываются элементы ювенальной юстиции. Условно можно различить их как *инновационные* и *экспериментальные*. К первой группе мы отнесем те, где фактически эксперимент уже прошел и новые элементы введены в режим функционирования (Санкт-Петербург, Ростов-на-Дону, Черемушкинский районный суд г. Москвы). На инновационных площадках сложились разные *территориальные* модели в соответствии с конкретными условиями их формирования. К примеру, для ростовской модели характерны специализация судей, рассматривающих дела в отношении несовершеннолетних, функции социального работника закреплены за помощником судьи. В нескольких городах области для ювенальных составов выделены специальные здания, соответствующим образом обустроенные (ювенальные суды). В Санкт-Петербурге социальные работники после окончания экспериментального этапа перешли в штат городской администрации, что привело и к ряду проблем. О московской модели мы поговорим в следующем параграфе.

К экспериментальным отнесем те площадки, где эксперименты только начинаются. Со временем эти площадки станут инновационными. Но это деление действительно условно, поскольку и функционирующие инновационные единицы не представляют собой завершенных систем, они развиваются и расширяются, захватывая и вырабатывая новые механизмы. Так, в Ростове-на-Дону модель стала развиваться в направлении к созданию службы пробации<sup>1</sup>. В Москве (Черемушкинский суд) с передачей работы с правонарушителями несовершеннолетних из Центра «Судебно-правовая

<sup>1</sup> Воронова Е.Л. Создание службы пробации для несовершеннолетних в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2006, № 2 (7). С. 40–46.

реформа» в Центр социально-психологической адаптации и развития подростков «Перекресток» в орбиту модели втянулись психологическая и семейная службы, а также другие структуры этой организации<sup>1</sup>. На разных территориях — различные условия и ресурсы, в пространство ювенальной юстиции втягиваются соответствующие структуры и учреждения.

Разработка и внедрение ювенальных технологий в уголовном процессе систематически стала осуществляться именно на судебной стадии не потому, что это «логично» с точки зрения поставленных ювенальной юстицией задач (осмысленнее было бы начинать социально-реабилитационную работу с нарушителем, равно как и программы восстановительного правосудия, со стадии предварительного расследования). Такое положение дел связано с российской ситуацией, с тем, что в отсутствие специального законодательства о ювенальной юстиции суды смогли продемонстрировать свою самостоятельность и в рамках действующего законодательства (в том числе, с учетом международных стандартов в области правосудия для несовершеннолетних) начать всю эту работу. В то время как органы внутренних дел институционально оказались не готовы к таким новациям, хотя отдельные люди на должностях прокуроров и следователей с большой симпатией отнеслись к подобным начинаниям. Сегодня предварительное расследование оказывается своего рода перспективной областью, которую еще только предстоит включить в ареал ювенальных технологий.

Законодатель не спешит принимать законы о ювенальной юстиции. Возможно, в этом есть какой-то смысл, поскольку движение «снизу» позволяет сформировать местные модели, которые окажутся реально работающими. Ситуация в чем-то напоминает ту, что была в России с созданием ювенальной юстиции сто лет назад.

Сегодня в ряде регионов России накоплен интересный опыт, который может служить основой для правовой базы российской ювенальной юстиции. В отсутствие специального законодательства поле инноваций хотя и расширяется, но не может быть массовым; нововведения держатся исключительно на энтузиазме людей и оказываются довольно уязвимыми.

---

<sup>1</sup> Кузьменко Н., Марченко Н. Деятельность подразделения по работе с правонарушителями несовершеннолетних Центра поддержки растущего поколения «Перекресток» // Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах. С. 105–122.

## Глава 9. Движение за восстановительное правосудие

---

### 9.1. История появления в России

Термин «восстановительное правосудие» стал входить в язык отечественной юриспруденции в конце 90-х годов, в первую очередь благодаря деятельности межрегиональной общественной организации — Общественного центра «Судебно-правовая реформа», учрежденного в 1996 г. С 1998 г. основным направлением деятельности Центра стала разработка восстановительного подхода в уголовном правосудии.

Восстановительный подход к реагированию на преступления в своем сегодняшнем виде пришел к нам из-за рубежа (см. главу 6). И хотя быстрое и довольно широкое распространение в мире можно объяснить тем обстоятельством, что в его ядре лежат глубинные архетипы миротворчества, характерные для всех народов («худой мир лучше доброй ссоры»), базовые модели, которые служат прототипами применяемых программ, сложились в Канаде и США (программы примирения правонарушителя и жертвы). Основной областью применения восстановительного подхода стало правосудие по делам несовершеннолетних и молодых правонарушителей. Россия пошла по тому же пути: программы восстановительного правосудия вводятся в уголовный процесс в первую очередь в производство по делам несовершеннолетних. Нельзя сказать, что в этой области восстановительная переориентация уголовного процесса происходит гладко и быстро, но все-таки — по крайней мере, идеологически — здесь наиболее благоприятное отношение к восстановительным идеям и новой практике. Так что правосудие по делам несовершеннолетних — пока единственная область в российском уголовном судопроизводстве, где в поисковом режиме проводятся программы восстановительного правосудия и складываются модели их соорганизации с классическим уголовным процессом.

С самого начала активность Центра «Судебно-правовая реформа» разворачивалась по нескольким линиям. Во-первых, шло интенсивное изучение концепции восстановительного правосудия, во-вторых, нарабатывался опыт практического проведения программ примирения правонарушителя и жертвы. Кроме того, Центр стал вести серьез-

ную научную и издательскую работу. В первые годы (1998–2002) много внимания уделялось поиску и переводу литературы по восстановительной и ювенальной юстиции и формированию Архива и библиотеки Центра<sup>1</sup>. В 1998 г. силами Центра на русском языке издана фундаментальная книга Ховарда Зера, которую по праву можно назвать «азбукой» восстановительного правосудия<sup>2</sup>; выпущены сборники «Правосудие по делам несовершеннолетних» с участием зарубежных и российских авторов<sup>3</sup>, книга австралийского криминолога Джона Брейтуэйта «Преступление, стыд и воссоединение» и другие работы. С 2000 г. стал выходить журнал «Вестник восстановительной юстиции» (к настоящему моменту вышло шесть выпусков), где опубликованы статьи российских и зарубежных авторов, хроника программ восстановительного правосудия в России, а также помещены международные документы по восстановительному правосудию.

Многоаспектная работа по практическому освоению проведения программ восстановительного правосудия, теоретико-методологическому осмыслению и методическому обеспечению включения восстановительных программ в российский уголовный процесс привела к организации первой в России экспериментальной площадки по отработке элементов восстановительной юстиции в деятельности российского правосудия при рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Эта работа на базе Черемушкинского районного суда г. Москвы стала основой для формирования российской модели *восстановительной ювенальной юстиции*. Теоретическое осмысление восстановительного правосудия как направления инноваций в уголовном процессе и ювенальной юстиции позволили описать новый российский опыт в формах, ориентированных на его анализ и трансляцию<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> В Архиве Центра содержится около 400 единиц хранения (статьи и книги на русском, английском, французском и польском языках). Подробнее о доступе к электронному Архиву можно узнать на сайте Центра: [www.sprc.ru](http://www.sprc.ru).

<sup>2</sup> Зер Х. Восстановительное правосудие ...

<sup>3</sup> Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999. Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М.Г. Флямера. М., 2000.

<sup>4</sup> Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учеб. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001; Организация и проведение программ восстановительного правосудия: Методич. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М., 2006.

Центром также подготовлено несколько региональных групп, которые в настоящее время реализуют восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями и их семьями (Тюмень, Урай Тюменской области Ханты-Мансийского округа, Дзержинск Нижегородской области, Пермь, Лысьва Пермского края, Великий Новгород, Казань, Новосибирск, Волгоград и др.). Формируется российская сеть восстановительных практик. Сегодня уже можно говорить о формировании региональных моделей восстановительной ювенальной юстиции<sup>1</sup>.

Центр связан с международной сетью по восстановительной юстиции, ведущие участники этого движения (Х. Зер, США; И. Айртсен, Бельгия; Я. Валюк, Польша; Дж. Брейтуэйт, Австралия; и др.) приезжали в Москву и некоторые другие регионы для чтения лекций и участия в семинарах и конференциях. В Москве проведены три международных конференции (в 2001, 2004, 2006 годах) с участием ведущих мировых деятелей восстановительного правосудия, российских юристов и представителей региональных площадок, осуществляющих работу по реализации восстановительного подхода.

## **9.2. Правовые условия использования программ восстановительного правосудия в российском уголовном процессе**

Напомним, что в мировой практике использование программ восстановительного правосудия не ограничивается производством по делам несовершеннолетних. По делам о преступлениях взрослых они применяются в связи с корыстными преступлениями и некоторыми другими, где заглаживание вреда потерпевшему приносит больше пользы (и жертве, и обществу), чем наказание преступника. Однако, как мы упоминали в главе 6, в разных местах организуется проекты, исследующие возможности распространения медиации и на более серьезные преступления. Так, проекты в Бельгии показали, что использование медиации

<sup>1</sup> Восстановительная ювенальная юстиция в России. Модели работы в регионах / Сост. и науч. ред. Р.Р. Максудов. М., 2008.

по серьезным делам учитывается судьями при вынесении приговора и служит смягчающим обстоятельством. Однако разные судьи в разной мере принимают во внимание эту работу<sup>1</sup>.

В российском законодательстве есть предпосылки для использования подобных программ, поскольку нашему уголовному процессу знаком термин «примирение» не только в связи с делами частного обвинения, которые возбуждаются, за некоторыми исключениями, не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

В Уголовный кодекс РФ, введенный в действие с 1 января 1997 г., впервые была включена норма о возможности освобождения от уголовной ответственности по делам публичного и частно-публичного обвинения в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим и заглаживанием вреда; уголовно-процессуальная регламентация устанавливалась ст. 9 УПК РСФСР. Институт примирения касался лиц, впервые совершивших преступление небольшой тяжести. Введению нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон предшествовали серьезные дискуссии. Авторы Уголовного кодекса, вводя в качестве одной из целей наказания восстановление социальной справедливости, видели ее реализацию, в частности, в возможности освобождения от уголовной ответственности за примирением сторон не только по делам частного обвинения, но и по другим преступлениям небольшой тяжести<sup>2</sup>. В нынешнем законодательстве (ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ) правовое поле для прекращения дел по этому основанию расширено: теперь такую возможность имеют лица, впервые совершившие преступление небольшой и средней тяжести. При этом последнее слово остается за официальными органами, поскольку суд, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе, но не обязаны прекратить дело по данному основанию (ст. 25 УПК РФ).

---

<sup>1</sup> Медиация (посредничество) в случаях тяжких преступлений: Доклады И. Айртсена и Х. Зера // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001. С. 19–21.

<sup>2</sup> Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 68–82.

Эти законодательные изменения свидетельствуют о стремлении законодателя к сокращению уголовной репрессии, ведь Россия занимает одно из первых мест в мире по относительной численности тюремного населения (количество заключенных на 100 тыс. населения)<sup>1</sup>. Подобное стремление было продемонстрировано и на седьмом съезде судей (декабрь 2008) в выступлении председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева и президента РФ Д.А. Медведева.

Одновременно остро стоит проблема возмещения ущерба потерпевшему. Так, в Специальном докладе Уполномоченного по правам человека в РФ (2003) констатируется:

*«При несовершенной системе возмещения ущерба потерпевшему от преступления, по сложившейся уголовной политике единственным средством восстановления справедливости является более жесткое наказание преступника... Приведенные цифры говорят о том, что на протяжении последних лет суммы ущерба, причиненного преступной деятельностью, существенно превышают суммы, изъятые для его возмещения. Очевидно, что полученные средства не смогут в полной мере компенсировать даже десятой части нанесенного преступлениями вреда»<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> По данным на 2003 г. этот показатель составлял 605 чел. на 100 тыс. населения; для сравнения: в США — 710 (2002 г.); в Германии — 86 (2002 г.), Италии — 89 (1999 г.), Франция — 90 (1999 г.) //Тюремное население России и других стран. Проблемы и тенденции. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2003. Сведения за предыдущие периоды см.: Человек и тюрьма. Сб. информационных материалов / Сост. В. Абрамкин. М., 1999. Если говорить об абсолютных цифрах, то по состоянию на 1 апреля 2009 г. в учреждениях УИС содержалось 889,9 тыс. человек, в том числе в 758 исправительных колониях — 734,7 тыс., в 225 следственных изоляторах, 7 тюрьмах и 164 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов, — 147,5 тыс. человек, в 62 воспитательных колониях для несовершеннолетних — 7,7 тыс. человек. В учреждениях содержится 69,2 тыс. осужденных женщин, при женских колониях имеется 12 домов ребенка, в которых проживает 823 ребенка. (См. <http://fsin.su>). «Надо ли доказывать, сколько бед претерпело население Советского Союза не только в тридцатые годы — время жестоких репрессий, но и в последующие годы. Еще живы в памяти высказывания судей типа “семь лет — не срок”» (Марасанова С.В. Организационные и процессуальные проблемы деятельности суда присяжных. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002). Обратим внимание: этот текст написан не правозащитником, а председателем Московского областного суда.

<sup>2</sup> Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «Защита прав жертв террористических актов и иных преступлений». 20 марта 2003 года // <http://ombudsman.gov.ru/doc/spdoc>.

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 («Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием»), а также нормы, касающиеся уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 90, 91 УК РФ) и предусматривающие освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Так, в качестве одной из принудительных мер закон предусматривает возложение обязанности загладить причиненный вред (п. «в» ч. 2 ст. 90 УК РФ). По делам частного обвинения примирение влечет обязательное прекращение уголовного дела, и мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения (ч. 5 ст. 319 УПК РФ). Можно сказать, что по всем перечисленным выше категориям дел речь идет о *процессуальном праве* сторон на примирение<sup>1</sup> (нельзя, однако, отождествлять «примирение» и «освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением», которое, за исключением дел частного обвинения, остается правом суда, следователя, дознавателя). В общеправовом смысле примирение — это *субъективное право*, которое люди могут осуществить за пределами уголовного судопроизводства безотносительно к юридической квалификации совершенного деяния. Такие действия, приведшие к заглаживанию вреда, причиненного потерпевшему, согласно п. «к» ч. 1. ст. 61 УК РФ служат обстоятельством, смягчающим наказание.

Приведенные нормы являются важнейшей предпосылкой формирования в России практики восстановительного правосудия. Однако, как показывают статистические данные, потенциал указанных норм во многом остается нереализованным. К примеру, по данным судебной статистики, в 2006 и 2007 годах рост общего числа осужденных обусловлен увеличением количества осужденных за преступления небольшой тяжести. Растет и число осужденных за совершение преступлений средней тяжести. Или, у мировых судей среди дел, прекращенных по нереабилитирующим основаниям, большая часть из которых (более

---

<sup>1</sup> Насонов С.А. Краткий юридический словарь // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа ... С. 317.

80 %) прекращается в связи с примирением сторон, на дела частного обвинения приходится около одной трети<sup>1</sup>. Эти явления отчасти можно объяснить тем, что в отношениях сторон даже в делах, принадлежащих с юридической точки зрения к наименее серьезным, доминирует вражда и непримиримость, так что фигура посредника, помогающего людям достичь взаимопонимания и разрешить конфликт, не прибегая к уголовной репрессии, является чрезвычайно важной.

Однако в рамках действующего в России института примирения (а, точнее, освобождения от уголовной ответственности по этому основанию) не определены ни процедура передачи дел посредникам, ни форма контроля за договоренностями между сторонами, ни социально-реабилитационная инфраструктура реализации решений данного типа. Примирение (по указанным категориям дел) рассматривается как право лиц, но не как специально организуемая процедура. В отечественном законодательстве по уголовным делам мы встречаем понятие «примирение», но не найдем «посредничество», или «медиацию». Однако для сторон уголовного конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, примирение нередко становится затруднительным, а порой и невозможным. Концепция восстановительного правосудия придает праву на примирение механизмы реализации.

Обратимся снова к статистике по делам несовершеннолетних. В предыдущей главе в табл. 4 отчетливо прослеживается динамика роста числа несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности за примирением сторон: 2001 г. — 1,4 %; 2002 г. — 3,7 %; 2003 г. — 8,6 %; 2004 г. — 20,6 %; 2005 г. — 24 %. Резкий рост в 2004 г. такой меры связан, по-видимому, с тем, что узаконенная в УПК возможность прекращения дел по этому основанию для лиц, совершивших впервые преступления средней тяжести, внесена в ст. 76 УК лишь в декабре 2003 г. До этого судьи были менее решительны в применении соответствующей нормы УПК. А несовершеннолетние довольно редко совершают преступления небольшой тяжести. Такая тенденция позволяет сделать предварительный вывод, что потенциально использование медиации несовершеннолетних правонарушителей с потерпевшими не чуждо нашей судебной практике.

<sup>1</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).

Понятно, что в данных общероссийской статистики количество дел, прекращенных за примирением с использованием программ восстановительного правосудия, ничтожно мало. Использование программ восстановительного правосудия позволит внести новое содержание в подобные судебные решения. В отличие от «обычного» прекращения дел по этому основанию, когда активность в примирении фактически принадлежит родителям, программы восстановительного правосудия привносят воспитательный ресурс и способствуют подлинной ресоциализации правонарушителя.

Общая доля дел, прекращенных за примирением в 2007 г. (куда входят и несовершеннолетние и взрослые обвиняемые), составила около 24,5 % (275 628 по отношению к 1 123 748 уголовных дел, рассмотренных по существу по первой инстанции)<sup>1</sup>. Этот уровень в последние годы относительно устойчив: около четверти дел прекращается за примирением, т. е. для судей примирение сторон и заглаживание вреда имеет значение.

Следует, тем не менее, иметь в виду, что понятийно применение в уголовном процессе не следует отождествлять с институтом освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением, хотя концепция восстановительного правосудия, безусловно, противостоит карательной концепции ответа на преступление. Если в качестве теоретических типов восстановительное правосудие находится в оппозиции карательному, то при практической реализации речь идет о включении восстановительных программ в существующие официальные формы реагирования на уголовные преступления. В главе 6 было рассмотрено три типа их соорганизации с уголовным процессом: альтернатива уголовному судопроизводству, часть или дополнение. Если пользоваться этой типологией, то прекращение уголовного преследования означает частичную альтернативу, а использование медиации становится в этом случае непроцессуальной частью судопроизводства. Полная альтернатива — это невозбуждение дела в связи с примирением.

Оставаясь в рамках действующего законодательства, мы говорим о важности процедур восстановительного правосудия по любым категориям преступлений, если стороны этого хотят.

---

<sup>1</sup> Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2007 г. Форма № 1. // [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).

Юридическим последствием для обвиняемого, совершившего преступление, признаки которого не соответствуют ст. 76 УК РФ, будет наличие смягчающего обстоятельства при назначении наказания. Но этим реальные последствия для обеих сторон не ограничиваются, поскольку программы восстановительного правосудия ориентированы на возмещение ущерба, принесение извинения, психологическое и моральное восстановление потерпевшего, восстановление в людях человеческого начала.

Как и в других странах, в России носителем нового взгляда и новой практики — восстановительного способа реагирования на преступление — стали общественные организации. Поэтому кооперация программ восстановительного правосудия с официальным уголовным процессом предполагает поиск форм партнерства общественности с государственными институтами. По российскому законодательству правоохранительные органы и суд лишь удостоверяют результаты примирения и выносят основанные на этих результатах решения, но не занимаются примирением. Это не входит даже в официальную компетенцию мирового судьи. В этих условиях первыми, кто стал проводить программы примирения по уголовным делам, стали сотрудники Центра «Судебно-правовая реформа» — представители независимой общественности. Полномочия Центра на получение информации о случаях и проведение программ обеспечивались документами, согласно которым устанавливалось его партнерство с правоохранительными органами или судом. Такими документами были совместные программы взаимодействия.

Для складывания партнерства общественности и официальных органов решались, в первую очередь, две параллельные задачи:

- изменение идеологических приоритетов правоохранительных органов и суда (ориентированных на борьбу с преступностью);
- разработка организационно-правовых схем взаимодействия программ восстановительного правосудия с официальными структурами.

К последней относятся вопросы об определении источников, направляющих дела на медиацию, о критериях отбора дел, об условиях передачи медиаторам информации о случаях, о процессуальных условиях приобщения результатов медиации к материалам уголовного дела, о возможных

юридических последствиях, вопросы юридического статуса примирительных договоров, роли и статуса представителей программ восстановительного правосудия и пр.

Началась эта работа с введения элементов восстановительного подхода в практику по делам несовершеннолетних, где некарательный подход является наиболее востребованным и встречает меньше сопротивления со стороны правоохранительных органов. Помимо прочего, в правосудии для несовершеннолетних появляются дополнительные правовые возможности: не задействованный сегодняшней правоприменительной практикой институт освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

### **9.3. Восстановительная ювенальная юстиция: ключевые элементы модели**

В главах 5 и 6 мы пытались показать, что за рубежом восстановительная парадигма стала внедряться в ювенальную юстицию с уже существующей в ней социально-реабилитационной инфраструктурой, не отменяя ее, но привнося новые принципы и цели, в первую очередь — исцеление жертвы, создание условий для подлинного ответственного поведения правонарушителя и его обязательство загладить причиненный преступлением вред, актуализация ресурса сообществ. Восстановительное правосудие, следовательно, выйдя на социальную арену как новый способ реагирования на преступление несовершеннолетнего, устанавливает связи кооперации не с «чистым» уголовным процессом, а с процессом разбирательства уголовных дел несовершеннолетних, уже находящимся в социально-реабилитационной инфраструктуре «детского» правосудия. Это означает, что восстановительная ювенальная юстиция, ставя во главу угла по отношению к правонарушителю принцип ответственности, «не забыла» об особенностях детского возраста, о том, что отличие ребенка от взрослого как раз и состоит в несформированности ответственности как механизма личностной и поведенческой саморегуляции. Восстановительная ювенальная юстиция фокусируется именно на развитии механизма ответственного поведения, поскольку трактует совершение несовершеннолетним правонарушения как дефект его социализации, обусловленный несформированностью этого механиз-

ма. Восстано-вительные программы с несовершеннолетними правонарушителями учитывают знания о психологических механизмах детского развития и опираются на социально-реабилитационные инфраструктуры. То есть несовершеннолетний правонарушитель не остается «один на один» с потерпевшим и со своим деянием; актуализируется ресурс семьи, ближайшего окружения, социальных служб. Но принципиальное отличие от классической реабилитационной парадигмы состоит в том, что нарушитель не становится *пассивным потребителем услуг* по решению его проблем, он — активный ответчик, заглаживающий нанесенный им вред, а взрослые оказывают ему *помощь и эмоциональную поддержку*.

Любые виды программ восстановительного правосудия с несовершеннолетним нарушителем проходят с участием членов его семьи (законных представителей и других значимых взрослых) и работников социальных служб. Но взрослые здесь действуют не вместо подростка, не перекалдывая на себя, а разделяя ответственность. В карательном правосудии нормальный родитель хочет выгородить своего ребенка, поскольку, что бы тот ни натворил, его нужно спасти от страшной беды судимости и наказания; в программах восстановительного правосудия родители ведут себя иначе, поскольку здесь нет нужды «выгораживать» ребенка; они рассматривают программу по заглаживанию вреда как помощь в воспитании. Если преступлением нанесен материальный ущерб, взрослые могут, например, помочь несовершеннолетнему самому устранить вред либо устроить его на работу с тем, чтобы с помощью заработанных средств возместить ущерб. Обычно стороны в ходе встречи сами предлагают способы заглаживания вреда. Но заглаживание вреда не сводится к возмещению материального ущерба. Это и процедура извинения, невероятно трудная для подростка; это осознание, это очень непростая для несовершеннолетнего встреча с потерпевшими (а это могут быть и дети — со своими законными представителями, и взрослые). В определенном смысле в судебном зале легче, там человек надевает маску. На медиации подобной защиты нет. Медиация в восстановительном подходе — довольно сложная процедура, сопряженная с сильными переживаниями и требующая многих подготовительных встреч медиатора с подростками и его ближайшим окружением, прежде чем состоится встреча сторон. Подчеркивая воспитательный

характер этих программ, мы называем их «программы по заглаживанию вреда».

### ***Ядро модели***

Российские эксперименты по ювенальной юстиции (глава 8) стали тем фоном, на котором в 1999 г. началось взаимодействие Центра «Судебно-правовая реформа» с Черемушкинским районным судом г. Москвы и Российским благотворительным фондом «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН). Это сотрудничество строилось на основании программы взаимодействия и реализовано в ходе ряда проектов<sup>1</sup>. Поскольку к моменту начала взаимодействия не было никакой ювенальной социально-реабилитационной инфраструктуры, участникам проектов пришлось одновременно решать две задачи. Во-первых, введение фигуры социального работника, собирающего для суда информацию о юном правонарушителе и разрабатывающего для него программы реабилитации. Фигура социального работника символизировала поворот к ювенальной юстиции, гуманитарный поворот от главенства репрессии к главенству социально-реабилитационного подхода. И, во-вторых, — введение фигуры медиатора (ведущего программ восстановительного правосудия). Принципиально, что это две разные позиции. «Клиентом» социального работника является несовершеннолетний правонарушитель, медиатор же работает как с нарушителями, так и с потерпевшими (и детьми, и взрослыми). Непосредственный контакт с судьей, рассматривающим дела в отношении несовершеннолетних, а также первоначальное взаимодействие с несовершеннолетним подсудимым, осуществляет социальный работник. Программы же примирения стали встраиваться как дополнительный элемент — информация о случаях передавалась на программу примирения социальным работником после его первичного контакта с обвиняемым.

Социальная работа с несовершеннолетним подсудимым стала здесь связующим звеном, позволяющим обеспечить проникновение восстановительного способа в действующее официальное уголовное правосудие. С позиций судьи и социального работника программы примирения с потерпевшим вписываются в общий контекст социально-реабилита-

---

<sup>1</sup> С 2000 по 2004 годы я была координатором по взаимодействию Центра «Судебно-правовая реформа» и суда.

ционного процесса как его катализаторы и важнейшие элементы. При этом перестраивается сама социальная работа, поскольку она становится частью восстановительной модели. В случае проведения программ примирения примирительные договоры по ходатайству сторон приобщаются к материалам дела и учитываются судом при вынесении решения<sup>1</sup>. Рабочая модель, реализованная на московской площадке, показывает принципиальную возможность применения программ по заглаживанию вреда (программ примирения) уже в рамках действующего законодательства. Работа проводится по всем делам независимо от категории преступления. Не берутся только дела, по которым обвиняемый находится под стражей (в силу того, что доступ к подопытке практически невозможен).

«Суд — социальная работа — программа по заглаживанию вреда» — это *минимальная клеточка*, в которой свернута необходимая структура восстановительной ювенальной юстиции. Она представляет собой ядро нашей рабочей модели. Говоря о социальном работнике и медиаторе, мы имеем в виду не должности, а функциональные позиции, которые могут реализоваться с учетом организационных обстоятельств различными должностями в разных структурах — общественных организациях, социально-реабилитационных центрах, КДН и пр.

### ***Две рамки восстановительной ювенальной юстиции***

Итак, модель восстановительной ювенальной юстиции доопределяет и перестраивает судебную социальную работу, а последняя в этом случае становится необходимым компонентом программы восстановительного правосудия с несовершеннолетним обвиняемым.

Но точно так же и *классическая модель программы восстановительного правосудия* (медиация лицом к лицу), *как только она попадает в рамку ювенальной юстиции, нуждается в уточнении*. Целью классических программ является примирение сторон, в фокусе процесса должны быть отношения правонарушителя и жертвы. Но как реализуются программы восстановительного правосудия в других странах?

<sup>1</sup> Подробное описание организационно-правовой схемы взаимодействия всех позиций см. в кн.: Организация и проведение программ восстановительного правосудия. С. 136–145.

Изучение ситуации в других странах показало, что основной проблемой реализации программ оказывается низкий процент участия жертв<sup>1</sup>. Например, в Англии и Уэльсе, где с 1998 г. стали проводиться серьезные реформы, и восстановительные программы стали частью этой системы. Там созданы муниципальные структуры по работе с правонарушениями несовершеннолетних, где в одной команде работают специалисты по работе с детьми — представители разных ведомств. Работают там и специалисты по восстановительному правосудию, а также волонтеры, которые проводят восстановительные программы. Так, например, в случаях, если несовершеннолетний прежде не судим и признает свою вину, суды выносят постановления о направлении несовершеннолетнего в эти подразделения для проведения так называемых «панельных встреч», где должен быть выработан план по возмещению ущерба и комплексу других мер, направленных на реинтеграцию подростка в социум и решение его проблем (алкоголизм, наркомания и пр.). Ни о какой добровольности участия в подобных программах речи нет. Встреча проводится независимо от того, участвует ли там жертва. Даже если жертва участвует, вопрос о финансовой компенсации ущерба практически не ставится (т. к. ущерб обычно покрывается за счет страховки). Под возмещением понимается спектр действий от принесения извинений до общественных работ. Работа выбирается с учетом интересов подростка. Здесь решается важная задача социализации и реинтеграции подростка, включение его в занятия, которые делают его полезным членом общества. При изучении этого опыта нам казалось, что это отклонение в сторону реабилитационной модели, хотя видно было, что сделаны попытки имплантации сюда восстановительных элементов.

Х. Зер еще в 1990 г. писал о том, как легко под влиянием разных обстоятельств искажается смысл восстановительного правосудия при реализации концепции на практике. Поворотным моментом в понимании сотрудниками Центра «Судебно-правовая реформа» сложности модели восстановительной ювальной юстиции стал вопрос: что делать, если потерпевший отказался от встречи с правонарушителем? Еще несколько лет назад такого вопроса даже не возникало, мы говорили «про-

---

<sup>1</sup> Уиллиамс Б. Общие вопросы внедрения практики восстановительного правосудия // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 114–123.

грамма не состоялась». Среди причин отказа потерпевших в первую очередь нужно выделить то, что описанная выше работа начинается, когда дело уже находится в суде, с момента правонарушения проходит довольно много времени (как правило, не меньше полугода, нередко и больше). К этому времени для некоторых потерпевших ситуация потеряла актуальность, о ситуации не хочется вспоминать и снова все беречь, людям некогда, часть из потерпевших отказывается не от программ как таковых, а вообще не приходит в суд — либо некогда, либо по каким-то причинам не хочет иметь дело с властью.

Проведя предварительные встречи с юным правонарушителем, медиатор стимулирует процессы осознания последствий совершенного им поступка, готовность встретиться с человеком, которому он принес беду, и деятельно ответить за свой поступок. То есть началась та работа нарушителя, которую, согласно концепции восстановительного правосудия, он и должен проделывать. Но потерпевшему от него ничего не надо — начавшийся процесс «зависает».

Более тщательный анализ английского опыта показал, что наряду с официальными подразделениями по работе с правонарушениями несовершеннолетних действует и ряд независимых организаций, которые оказывают услуги по медиации, в том числе и по заказу этих подразделений. В их «меню» не только программы примирения, но и множество других программ работы как с нарушителями, так и с жертвами. К примеру, программы, направленные на осознание правонарушителями последствий преступлений для жертв. Подобные программы могут проводиться как при подготовке нарушителя к встрече с жертвой, так и в случаях отказа жертвы. На семейных конференциях в Новой Зеландии тоже не всегда присутствуют жертвы — тем не менее, конференции проводятся независимо от этого. Ведь для жертвы участие добровольно, а нарушитель, согласно закону, должен пройти эту процедуру, чтобы выработать план действий.

Как видим, огосударствление программ восстановительного правосудия действительно приводит к некоторым отклонениям от исходных идеальных представлений, но стоит ли это считать искажением? Здесь важно понять, что работа с несовершеннолетними правонарушителями ведется в *двух рамках* — *ювенальной юстиции* и *восстановительного правосудия*. Никакой из них нельзя пренебречь, но важно понять, на каких целях и установках они смыкаются.

Рамка восстановительного правосудия означает иной, нежели карательный или реабилитационный, ответ на преступление, поскольку иначе рассматривается само понятие преступления. При фокусировке на нарушителя имеется в виду его обязанность принять на себя ответственность за содеянное и загладить причиненный вред. На полюсе жертвы — исцеление, удовлетворение нужд, порожденных преступлением. На полюсе общества — принятие, помощь, предоставление возможности для активной деятельности.

Рамка ювенальной юстиции раскрывается в понятии реабилитации. Но интерпретируемое сквозь призму восстановительного подхода оно обретает *иное содержание*. Акцент ставится на *активности* и *субъектности* нарушившего закон подростка, на его собственное решение вопроса «что нужно сделать, чтобы подобное не повторилось» (этот вопрос обсуждается и на примирительных встречах, поскольку, как оказалось, его решение реально волнует потерпевших).

Если жертва отказывается от встречи, ведущий программ восстановительного правосудия, следовательно, должен работать в «усеченной» ситуации. В случае отказа потерпевшего мы говорим о *редуцированных* (неполных) программах восстановительного правосудия, но так или иначе для согласившегося участника программа должна иметь форму завершения. Помня о главных целевых установках в отношении правонарушителя — осознание последствий совершенного преступления, обязательство загладить вред и формирование механизма ответственного поведения, продолжается работа с подростком в ориентации на достижение этих целей.

Восстановительная ювенальная юстиция — это не «сумма» традиционной социальной работы и программ примирения. Формирование такой системы детской юстиции предполагает разработку моделей, набора программ, технологий и правовых условий работы с несовершеннолетним нарушителем и потерпевшим, которые отвечали бы ценностям восстановительного подхода и особенностям детского возраста нарушителя. Важно обратить внимание, что изменение ситуации, как в сторону большего участия жертв, так и более раннего начала реабилитационной работы с обвиняемым, возможно при включении социального работника и медиатора на стадии предварительного расследования.

Другим важнейшим направлением формирования модели восстановительной ювенальной юстиции стала профилактика.

Реализация этого направления связана с формированием *школьных служб примирения*, где в качестве медиаторов выступают сами школьники, прошедшие специальную подготовку<sup>1</sup>. Курируют эту работу социальные педагоги и директора школ. Формирование этой практики в России также начато Центром «Судебно-правовая реформа»<sup>2</sup>, она распространяется в разные регионы<sup>3</sup>. В Москве в эту работу включено несколько школ. В 2009 г. создана Московская Ассоциация медиаторов и кураторов школьных служб примирения.

### **Формирование местных моделей**

Разворачивание минимальной ядерной структуры для выстраивания полноценной модели восстановительной ювенальной юстиции должно происходить в разных направлениях.

*Территориальное и функциональное расширение инфраструктуры помощи подростку* — складывание территориального реабилитационного пространства на базе организаций и учреждений социальной сферы, образования, медицины, психологической помощи, центров по трудоустройству, досуговых и спортивных учреждений. Подключение к взаимодействию комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (КДН и ЗП), подразделений по делам несовершеннолетних в органах МВД РФ (ПДН), уголовно-исполнительных инспекций. Потенциал этих учреждений должен использоваться социальным работником для формирования конкретных реабилитационных программ, позволяющих помочь конкретному подростку с учетом его ситуации. С другой стороны, в этих структурах могут формироваться специальные организационные единицы, занимающиеся описанной выше социальной работой и проведением примирительных программ. Правовым основанием такого взаимодействия служит Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

<sup>1</sup> Школьные службы примирения. Российская модель школьной медиации / Науч. ред. и сост. Р.Р. Максудов, А.Ю. Коновалов. М., 2009.

<sup>2</sup> См.: Вестник восстановительной юстиции. Вып. 4. М., 2002. Этот номер журнала целиком посвящен теме применения восстановительных программ в школе.

<sup>3</sup> Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах. М., 2008.

*Содержательное расширение* спектра программ восстановительного правосудия — работа с обвиняемым при отказе потерпевших от участия в программе, введение специалистов по работе с потерпевшим, налаживание практики семейных конференций.

*Процессуальное расширение.* В перспективе желательно, чтобы социальный работник начинал взаимодействие с обвиняемым сразу после возбуждения уголовного дела. Соответственно, и программы по заглаживанию вреда на более ранней стадии стали бы более эффективными и целесообразными как для правонарушителя и потерпевшего, так и для профессиональных участников уголовного судопроизводства. Речь идет не о процессуальной регламентации самой медиации, а о создании условий для ее «входа» на более ранних стадиях процесса.

Другое направление — взаимодействие с мировыми судьями, где есть достаточно большая вероятность мирного разрешения дел. Как уже говорилось, мировым судьям подсудны дела о преступлениях, которые относятся к категории небольшой и средней тяжести, а следовательно, если они совершены впервые, соответствующие уголовные дела могут быть прекращены в случае примирения сторон. Кроме того, по всем этим делам (безотносительно к признаку «впервые») есть вероятность прекращения их в отношении несовершеннолетних в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Это все относится к делам публичного и частно-публичного обвинения, т.е. к тем, где уголовное преследование осуществляется от имени государства. Кроме того, мировые судьи рассматривают дела частного обвинения, которые подлежат обязательному прекращению, если стороны примирились (ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

*Организационно-административное развитие* предполагает укоренение и финансовое обеспечение новой практики, в частности, на основе поддержки региональных и местных властей.

Все указанные направления фиксируют возможное развитие модели в рамках действующего законодательства. Понятно, что усиление правовых позиций с введением специального законодательства о ювенальной юстиции и медиации откроет новые горизонты.

Функциональное и организационно-административное развитие московской модели произошло благодаря созда-

нию специального подразделения по работе с правонарушителями несовершеннолетних в Центре социально-психологической адаптации и развития подростков «Перекресток» Московского городского психолого-педагогического университета (Департамент образования г. Москвы)<sup>1</sup>, куда с конца 2004 г. перенесена работа с Черемушкинским судом. В этом подразделении сосредоточены специалисты по социальной работе и медиаторы. Благодаря тому, что в «Перекрестке» есть и другие подразделения, нацеленные на работу с детьми в трудных жизненных ситуациях и их семьями, появилась возможность расширить круг специалистов, которые подключаются к помощи несовершеннолетнему правонарушителю и расширяют область программы реабилитации, — психологи, специалисты по работе с семьей, подростковый клуб, летний лагерь.

Модель восстановительной ювенальной юстиции получила дальнейшее развитие при реализации в других российских регионах (Пермский край, Тюмень, Урай Тюменской области Ханты-Мансийского округа, Великий Новгород, Казань, Новосибирск, Петрозаводск и др.). Постепенно осуществляется переход от пилотных проектов, где опробовались возможности подобной работы, к режиму постоянного функционирования. Специалисты по социальной работе и медиаторы включаются в структуры работы с несовершеннолетними учреждений органов образования, социальной сферы, комиссий по делам несовершеннолетних, комитетов по делам молодежи и пр. Тем самым регионы в зависимости от местных условий фактически формируют собственные территориальные модели<sup>2</sup>.

На сегодняшний день наиболее полной с точки зрения функциональных элементов, масштаба охвата территории и управленческого обеспечения является пермская модель восстановительной ювенальной юстиции<sup>3</sup>. С 2002 г. началась

<sup>1</sup> Кузьменко Н., Марченко Н. Деятельность подразделения по работе с правонарушениями несовершеннолетних ... С. 105–122; Карнозова Л.М. Константы и переменные организационной модели восстановительной ювенальной юстиции (предыстория нового этапа) // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 6. М., 2006. С. 28–33.

<sup>2</sup> Часть территориальных моделей описана в кн.: Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах.

<sup>3</sup> Сборник тезисов по итогам краевой межведомственной конференции «Внедрение восстановительных технологий в систему профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних в 2007 году» (22 января 2008 г., Пермь). Пермь, 2008.

работа по включению элементов восстановительных технологий в практику работы с детьми в трудных жизненных ситуациях и созданию моделей работы с несовершеннолетними подсудимыми, детьми, поставленными на учет в КДН, по организации школьных и муниципальных служб примирения. Ведется систематическая подготовка медиаторов и специалистов по социальной работе. С 2006 г. созданы структуры и началось использование программ по заглаживанию вреда с несовершеннолетними подсудимыми в Индустриальном районе г. Перми и в г. Лысьва Пермского края. С октября 2008 г. работа с судами распространена еще на пять территорий Пермского края, с января 2009 г. — еще на тринадцать. Председателем Правительства края и председателем Пермского краевого суда подписан ряд соглашений о создании в регионе модели ювенальной юстиции. На сегодняшний день определены ключевые конструктивные характеристики модели и осуществляется работа по выращиванию практических форм ее реализации на конкретных территориях. Особенность пермской модели в ее комплексности — в систему включена как подсистема профилактики (школьные службы примирения), так и подсистемы реагирования на общественно опасные деяния и преступления несовершеннолетних. Для ведения социальной работы и программ восстановительного правосудия с несовершеннолетними правонарушителями созданы *муниципальные службы примирения*. Координирующую функцию в работе с несовершеннолетними, оказавшимися в конфликте с законом, выполняют КДН.

#### **9.4. Снова к вопросу о толковании права**

Работа, связанная с принципиальными (как мы пытались показать, парадигмальными) изменениями в правосудии в отношении несовершеннолетних, происходит в достаточно трудных условиях. Сегодня Верховный Суд признает, что хотя российское законодательство не предусматривает института ювенальной юстиции, осуществляемое по инициативе субъектов Российской Федерации внедрение ювенальных технологий имеет право на существование. Признается возможность разных моделей, в том числе, тех, в основе которых лежат элементы восстановительного правосудия. Но такая позиция сформулирована недавно, и хотя инновации находили поддержку отдельных судей, в целом

позиция Верховного Суда не была поначалу однозначно артикулирована.

Разработка правовых алгоритмов использования программ примирения шла в сотрудничестве с Управлением по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Генеральной прокуратуры РФ. Признание восстановительного подхода в реагировании на преступления несовершеннолетних было зафиксировано в 2001 г. в Информационном Бюллетене Генеральной прокуратуры РФ, где в обзоре судебной практики по делам несовершеннолетних за 2000 г. обращено внимание на необходимость создания механизмов, позволяющих выводить несовершеннолетних из поля действия системы уголовного правосудия. В связи с этим отмечена положительная роль концепции восстановительного правосудия и дается довольно подробное описание восстановительного подхода<sup>1</sup>.

Работа Центра «Судебно-правовая реформа» началась с сотрудничества с Таганским районным отделом внутренних дел и Таганской районной прокуратурой г. Москвы. Короткое время Центр сотрудничал с одним из ОВД Юго-Западного округа, откуда дела передавались в Черемушкинский суд. Но подобное взаимодействие осуществлялась до тех пор, пока во главе этих структур стояли люди, которые приняли идею восстановительного правосудия. Так что систематическая работа стала возможной только с судом. Понятно, что нововведения в жестко регламентированную публично-правовую сферу возможны лишь при заинтересованности самих структур уголовной юстиции.

Отсутствие специального закона о медиации и о ювенальной юстиции в определенный момент привело к ситуации, поставившей всю большую и сложную работу под удар. 2 сентября 2003 г. за подписью заместителя Генерального прокурора А. Г. Звягинцева во все прокуратуры было направлено письмо (№ 21/2–118–03), в котором введение в правоприменительную деятельность элементов ювенальной юстиции получило резко отрицательную оценку. Под угрозой оказались все начинания — в Санкт-Петербурге, Ростове-на-Дону, Москве и всех тех местах, где начали вводиться элементы ювенальной юстиции (примирительные программы по делам,

<sup>1</sup> Информационный Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 2001, № 2–3.

находящимся в судебном производстве, проводились тогда, помимо Москвы, в Дзержинске Нижегородской области и одном районном суде г. Тюмени). В письме говорилось о незаконности деятельности организаций, которые «активизировали действия по внедрению в России специализированной системы правосудия в отношении несовершеннолетних (ювенальной юстиции)» (как будто речь шла о внедрении шпионской сети на секретные объекты) и взаимодействуют с судами и правоохранительными органами. По терминологии этого документа, речь шла о «вмешательстве» общественных организаций в деятельность соответствующих органов.

Особо был рассмотрен вопрос о законности внедрения в Юго-Западном административном округе г. Москвы (куда относится Черемушкинский суд) социально-правовых технологий ресоциализации несовершеннолетних при производстве предварительного расследования и судопроизводстве по уголовным делам несовершеннолетних. Деятельность Центра «Судебно-правовая реформа» определялась в этой части как незаконная, поскольку действующим законодательством не предусмотрено «социально-правовых технологий ресоциализации несовершеннолетних обвиняемых», в законе нет понятий «социальный работник», «посредник» и т. п. При этом, видимо, чтобы сохранить приличия, в конце письма говорилось, что в соответствии с указанием Генерального прокурора РФ от 17 декабря 2002 «Об организации взаимодействия органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными организациями» «при необходимости следует принимать участие в мероприятиях, проводимых общественными организациями. Однако, обращаю внимание, что взаимодействие с общественными организациями должно быть основано на неукоснительном соблюдении действующего законодательства». Обратим и наше внимание, что «взаимодействие» рассматривается здесь не как совместная работа, а как «участие в мероприятиях», которым прокуратура отчитывалась, по-видимому, по пункту «сотрудничество с общественными организациями», дабы продемонстрировать приверженность спущенным сверху установкам.

Указанное письмо заместителя Генерального прокурора РФ было доведено до сведения прокуроров всех российских регионов. Кроме того, оно претендовало на обязательность для судов и органов МВД.

Действительно, того, что стало мишенью для нападок заместителя генерального прокурора, в букве Уголовно-процессуального кодекса нет. Но именно потому и проводятся эксперименты, потому и ищут сегодня здравомыслящие практики, опираясь на международные стандарты (являющиеся, кстати, частью отечественной правовой системы) формы совершенствования судопроизводства и сотрудничают с общественными организациями, подключают деятельность новых фигур, работающих в интересах правосудия по поручению судьи или следователя. Эта деятельность направлена не на ущемление, а, напротив, на обеспечение субъективных прав обвиняемого и потерпевшего на примирение, на возмещение вреда, на установление обстоятельств, позволяющих реализовать на деле, а не на словах принцип индивидуализации и минимизации репрессии.

В защиту инноваций вступились известные российские юристы, общественная организация «Независимый экспертно-правовой совет», Комиссия по правам человека при Президенте РФ, возглавляемая Э.А. Памфиловой. В экспертном заключении Независимого экспертно-правового совета, где подробно анализируются претензии заместителя генерального прокурора, показано, в частности, что письмо Звягинцева не соответствует требованиям современного правового мышления — воспрепятствование деятельности общественных объединений, способствующих примирению сторон в уголовном судопроизводстве, затрудняет реализацию конституционных прав обвиняемых и потерпевших. В письме безосновательно отождествляются «незаконность действий определенных субъектов» и «отсутствие прямого упоминания о них в процессуальном законе».

*«Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве соответствующих положений не означает правового запрета на деятельность социальных работников и “посредников” в примирении... Работа социальных работников и “посредников” (“медиаторов”, координаторов программ восстановительного правосудия) не урегулирована специально уголовно-процессуальным законодательством и потому, что по своей природе процессуальной не является, а составляет предмет гуманитарных наук и практик»<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Независимый экспертно-правовой совет. Экспертное заключение С.А. Пашина. 30 октября 2003 г.

В выводах экспертного заключения подчеркивается:

*«Сотрудничество государственных органов и общественных организаций по делам несовершеннолетних представляется плодотворным и многообещающим; оно являет отличный пример взаимной поддержки государства и гражданского общества в благородном деле ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей и восстановления законных прав потерпевших»<sup>1</sup>.*

Письмо из Генеральной прокуратуры стало своеобразным тестом на прочность экспериментальных площадок — они все были сохранены, и введенные в экспериментах инновации продолжались. Тем самым судебная власть дала свой практический недвусмысленный ответ на нападки прокуратуры. И это очень важный ресурс реформы правосудия. Еще в 2001 г. председатель Ростовского областного суда писал:

*«Следует признать, что в условиях явно недостаточного законодательного регламентирования восстановительного правосудия именно судебные органы выступают наиболее эффективным субъектом в этой области»<sup>2</sup>.*

Но одновременно письмо заместителя генерального прокурора стало препятствием для разворачивания новых экспериментальных площадок (что произошло, к примеру, в Пермской области, где в то время шла активная работа в этом направлении, но эксперименты в судах еще не начались). Хотя в ответ на письмо заместителя губернатора Пермской области Т.И. Марголиной (№ 05/11520-ЕС от 13 ноября 2003 г.) заместитель министра юстиции РФ Е.Н. Сидоренко указал на целесообразность взаимодействия негосударственных организаций с судами и правоохранительными органами в целях создания условий для реабилитации несовершеннолетних правонарушителей, открытие экспериментальных площадок по введению элементов ювенальной юстиции в работу судов было отложено на три года.

На заседании Совета по совершенствованию правосудия при

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> *Ткачев В.Н.* Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному Кодексу Российской Федерации. Учеб. пособие. Ростов-на-Дону, 2001. С. 18.

Президенте РФ (октябрь 2004) инициативы в области ювенальной юстиции и восстановительного правосудия были поддержаны докладчиком, судьей Верховного Суда РФ Т.Г. Линской<sup>1</sup>, и многими членами Совета. Судья Конституционного Суда РФ в отставке Т.Г. Морщакова заострила внимание на том, что имеющиеся в законе особенности рассмотрения дел несовершеннолетних остаются в большинстве случаев реально не задействованными, декларативными.

*«Я в высшей степени хотела бы высказать слова не просто благодарности, но восхищения опытом тех энтузиастов, которые нам показали, что мы можем сделать при действующем законодательстве»<sup>2</sup>.*

## **9.5. Перспективы распространения примирительных процедур для разрешения уголовно-правовых конфликтов**

Законодательство и практические эксперименты по организации примирения между обвиняемым и потерпевшим подготовили почву для некоторой коррекции отечественной правоприменительной практики, ее восстановительной переориентации. Ближайшая область — реагирование на правонарушения несовершеннолетних. Но параллельно важно распространять примирительные процедуры на дела взрослых обвиняемых. Это обстоятельство осознается и представителями уголовно-правовой науки. По данным исследований, у нас регистрируется примерно 1/5–1/4 совершаемых преступных деяний. Система уголовной юстиции не в состоянии выявить и «переварить» весь массив реально совершаемых преступлений. Выход из сложившейся ситуации видится в разработке более эффективных подходов к уголовной политике, в том числе, среди прочего, — введении примирительных процедур<sup>3</sup>.

Выше уже говорилось, что не следует отождествлять примирение и институт освобождения от уголовной ответственности

<sup>1</sup> Стенограмма заседания Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия 7 октября 2004 г. (Архив автора).

<sup>2</sup> Из выступления Т.Г. Морщаковой // Там же. См. также публикацию в Российской газете, посвященную этому заседанию Совета: Ямшанов Б. Криминальное детство считать гостайной // Российская газета. 15 октября 2004, № 228 (3605).

<sup>3</sup> Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 35.

за примирением сторон. Ничто не может запретить сторонам примириться. Однако если вести речь об использовании примирительных процедур в качестве способа разрешения уголовно-правовых конфликтов, т.е. выстраивать взаимодействие служб примирения с официальными структурами уголовного процесса, то в этом контексте службы примирения (медиаторы) оказываются механизмом реализации процессуального права на примирение в тех случаях, где оно непосредственно упоминается в законе. И с этой точки зрения у примирительных процедур в рамках российского законодательства большое поле для реализации.

Следующей областью после производства по делам несовершеннолетних должна стать мировая юстиция<sup>1</sup>. Мировыми судьями рассматривается около 40 % уголовных дел (2006 г. — 39,4 %, 2007 г. — 40,9 %). Поскольку мировой судья рассматривает уголовные дела только о преступлениях небольшой и средней тяжести, то фактически по всем делам публичного и частно-публичного обвинения, где преступление совершено впервые, в случае, если стороны примирились и заглажен вред, обвиняемый может быть освобожден от уголовной ответственности; по делам частного обвинения — во всех случаях, а в структуре уголовных дел мировых судей дела частного обвинения составляют большинство.

В 2007 г. на судебном участке мирового судьи г. Перми в течение двух месяцев проводился эксперимент по досудебному разрешению споров. Эксперимент показал, что подобная работа оказалась чрезвычайно востребованной<sup>2</sup>. Профессором МГЮА Л.А. Воскобитовой разработан проект модельного закона о создании служб примирения для оказания помощи мировым судьям<sup>3</sup>. На его основе федеральным судьей А.Н. Сачковым и председателем Ростовского областного суда В.Н. Ткачевым разработан проект Закона Ростовской области «О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по

---

<sup>1</sup> Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Мировая юстиция и восстановительное правосудие: теория и практика развития. Ростов-на-Дону, 2007.

<sup>2</sup> Баст Н. Зачем судиться, если можно договориться? // Досье. Краевой еженедельник. 1 июня 2007, № 21 (901).

<sup>3</sup> Воскобитова Л.А. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 6. 2006. С. 65–74.

делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области»<sup>1</sup>.

Следующая область — районные суды в части дел небольшой и средней тяжести для лиц, совершивших преступление впервые. Структура преступности и судимости является более или менее устойчивой, наибольший удельный вес составляют кражи. Как отмечается в Обзоре Судебного департамента за 2007 г., в 2007 году число осужденных по ст. 158 УК РФ («Кража») составило 295,4 тыс. лиц, что составило 32 % от общего числа осужденных. С точки зрения структуры осужденных по степени тяжести преступлений наибольшее их число стабильно осуждается за преступления средней тяжести. Зафиксирован устойчивый рост числа осужденных за преступления небольшой тяжести на 15 тыс. лиц в 2007 году, доля осужденных по этой категории дел составила 32,2 % по сравнению 30,8 % в 2006 году<sup>2</sup>. По смыслу ст. 25 УПК и 76 УК мировой судья, федеральный судья, а также следователь и дознаватель должны разъяснить сторонам право на примирение. Однако законом разъяснение права на примирение по делам публичного и частно-публичного обвинения предусмотрено только в суде и только потерпевшему (ч. 2 ст. 268 УПК РФ).

В российском законодательстве возможность использования медиации по уголовным делам не предусмотрена, не предусмотрена фигура медиатора, которому можно было бы передавать информацию о деле. И хотя распространение медиации по уголовным делам при взаимодействии медиаторов с судами, положительное отношение ряда ученых-юристов к этой практике свидетельствует о ее правообразности, положение ее остается весьма непрочным. Потенциал экспериментальных и инновационных площадок огромен, однако масштаб их невелик. Необходимы меры, обеспечивающие легитимность этой работы, чтобы «законники» не могли препятствовать ее внедрению в российскую правовую систему.

<sup>1</sup> Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Проект Закона Ростовской области «О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области». Ростов-на-Дону, 2008.

<sup>2</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).

В Комментарий, разъясняющем пункт Европейской Рекомендации № R (99) 19, посвященной медиации в уголовных делах, о том, что законодательство должно способствовать этой практике, говорится:

*«Во избежание мелочного нормативного регулирования медиации и учитывая существование самых разнообразных подходов к ней в государствах — членах Совета Европы, Рекомендация не предлагает государствам в обязательном порядке закрепить программы медиации в законодательстве. Тем не менее, необходимо, чтобы законодательство, по меньшей мере, позволяло осуществлять медиацию и даже способствовало ее осуществлению (п. 6 Комментария к Приложению)»<sup>1</sup>.*

Как показывает анализ зарубежного опыта, практика посредничества, а также другие альтернативы в уголовном правосудии зародились отнюдь не в лоне законодательства, а в правоприменительной деятельности. Медиация, хотя она инициировалась чаще общественностью, укоренялась там, где это было востребовано официальной юстицией. Такая востребованность может диктоваться различными обстоятельствами: принципом целесообразности возбуждения уголовного дела, отсутствием публичного интереса к тем или иным категориям дел, необходимостью ускорения процесса, уменьшения нагрузки на суды, экономичностью, эффективностью способов реагирования на преступления, важностью удовлетворения нужд жертвы, идеей сокращения уголовной репрессии и пр. К сожалению, сегодня в основной массе отечественные правоохранительные органы и суды не заинтересованы в привлечении медиации. Здесь не должно быть иллюзий. Правосознание юристов веками формировалось в карательной парадигме, и такое правосознание является одной из фундаментальных основ любой правовой системы. Даже те, кто признают важность примирительных процедур, не могут решиться на использование медиации без соответствующего законодательства. Те же правоприменители, кто идет на опробование новых способов работы, проявляют гражданское мужество и находятся в весьма уязвимом положении в силу отсутствия законодательного регулирования.

---

<sup>1</sup> Рекомендация № R (99) 19 ... // Организация и проведение программ восстановительного правосудия ... С. 202.

Кроме того, в стране отсутствует необходимое количество медиаторов для работы с уголовными конфликтами. Подготовка медиаторов — еще одно важнейшее направление институционализации примирительных практик. Важным шагом в решении этой задачи стало учреждение в 2009 г. Всероссийской Ассоциации восстановительной медиации и принятие ею Стандартов<sup>1</sup>.

С 2006 г. в Государственной Думе продвигается законопроект о медиации по делам о гражданских и арбитражных спорах. В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583, зафиксировано, что внедрение примирительных процедур будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. В связи с этим указано на необходимость разработки соответствующих нормативных правовых актов. Слова о необходимости альтернатив карательной практике, по крайней мере за незначительные преступления, звучат сегодня с высоких трибун. Хочется надеяться, что все это — признаки нового взгляда, что эти шаги позволят постепенно перенаправить сознание законодателей и правоприменителей к ценностям и практикам миротворчества и обратить их на разрешение уголовно-правовых конфликтов.

## **9.6. Включение концепции восстановительного правосудия в коммуникативное поле отечественного правоведения**

Идеи восстановительного правосудия постепенно начинают занимать определенное место в отечественной правовой литературе. И хотя они вызывают неоднозначную реакцию в юридическом сообществе (у одних — полное отвержение как утопии, у других — умеренную оценку «это хорошо, но не в наших условиях», третьи активно включаются в разработку этой проблематики), сегодня можно констатировать, что как в среде ученых, так и практиков началось освоение восстано-

<sup>1</sup> Стандарты восстановительной медиации. Разработаны и утверждены Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации 17 февраля 2009 г. М., 2009.

вительного подхода, его включение в научную проблематику и деятельность по реформированию правосудия<sup>1</sup>.

Сам термин «восстановительное правосудие» нередко вызывает со стороны юристов критические замечания: правосудие ведь осуществляется только судом, в правосудии реализуются властные полномочия суда. «Восстановительное правосудие» — это буквальный перевод с английского *restorative justice*. В главе 6 мы пытались показать, что таким термином именуется взгляд, концепция, потенциальная парадигма, а не некое «правосудие», осуществляемое вне суда, или какая-то новая юрисдикция. Мы не называем медиацию правосудием. Но концепция восстановительного правосудия видит в медиации правонарушителя и потерпевшего основу уголовного судопроизводства. При этом многие сходятся в том, что этот процесс должен находиться под контролем суда (Л.А. Воскобитова, А.В. Смирнов, В.Н. Ткачев и др.)

Этот момент следует оговорить особо. Ссылка в преамбуле Европейской Рекомендации № R (99) 19, посвященной медиации в уголовных делах, на Европейскую конвенцию о защите прав человека подчеркивает необходимость ограждения основополагающих прав личности.

*«Медиация привносит в систему уголовной юстиции большую степень свободы. В отдельных случаях это обстоятельство может соз-*

---

<sup>1</sup> Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина; Мельникова Э.Б., Карнозова Л.М. Ювенальная юстиция — охранительная и восстановительная; Воскобитова Л.А. Судебная власть: возникновение, развитие типология; она же: Сущностные характеристики судебной власти; Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Мировая юстиция и восстановительное правосудие; Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: Мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003, № 9. С. 114–121; № 10. С. 102–112; Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия ... // Государство и право. 2006, № 9. С. 115–122; № 10. С. 113–119; Морщакова Т.Г. К дискуссии о восстановительном правосудии // Неволя. 2005. № 4, С. 25–34; Карнозова Л.М. Восстановительное правосудие // Судебная реформа: проблемы и перспективы / Отв. ред. Б.Н. Топорнин, И.Л. Петрухин. М., 2001. С. 196–206; Ткачев В.Н. Восстановительное правосудие и ювенальное уголовное право // Российская юстиция. 2002, № 5. С. 13–14; он же: Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному Кодексу Российской Федерации ... ; Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2004; и др.

*дать опасность упустить из вида или игнорировать некоторые нынешние правила, защищающие права человека. Поэтому медиация должна быть обставлена серией гарантий, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека»<sup>1</sup>.*

Если медиация используется как часть уголовного процесса, она должна осуществляться в соответствии с фундаментальными правами участников. Но именно суд и является гарантом соблюдения прав человека. Так, в соответствии с презумпцией невиновности никакое решение о признании лица виновным в совершении преступления не может быть принято помимо надлежащего судебного разбирательства. В Рекомендации разъясняется, что необходимым условием согласия обвиняемого на участие в медиации должно быть признание обстоятельств дела, признание ответственности за произошедшее. Однако это не тождественно признанию вины в юридическом смысле<sup>2</sup>.

В п. 17 Приложения к Рекомендации указано, что прекращение уголовного дела по причине наличия достигнутого в результате медиации соглашения должно иметь юридическую силу судебного акта, исключая таким образом возобновление уголовного преследования на основании тех же фактов (*ne bis in idem*). Если же сторонам не удалось достичь договоренности либо, если договоренности не выполняются, органы уголовной юстиции возобновляют производство по уголовному делу (п. 18).

Для случаев, когда медиация используется в качестве альтернативы уголовному процессу, необходимо специально разрабатывать правила.

Рекомендация № R (99) 19 призывает государства — членов Совета Европы способствовать развитию посредничества в уголовных делах. Однако речь идет не просто о каких-то маргинальных процедурах, концепция восстановительного правосудия ставит на повестку дня вопрос о новых ценностях и целях уголовного судопроизводства, о его доктринальных характеристиках, о роли государства, общества, обвиняемого и потерпевшего в этом процессе.

<sup>1</sup> Рекомендация № R (99) 19 ... // Организация и проведение программ восстановительного правосудия ... С. 196.

<sup>2</sup> Там же. С. 206.

Обсуждению возможностей использования медиации в российском уголовном судопроизводстве был посвящен специальный семинар экспертов в Институте государства и права РАН, где концепция восстановительного правосудия и практика медиации в уголовном процессе обсуждалась с точки зрения доктрины уголовного правосудия<sup>1</sup>. Здесь были сформулированы принципиальные проблемы и вопросы, касающиеся: содержания принципа публичности и диспозитивности в уголовном процессе (проф. Л.А. Воскобитова, проф. И.Л. Петрухин); основополагающих положений традиционной доктрины уголовного правосудия — принципа неотвратимости наказания и борьбы с преступностью, по отношению к которым концепция восстановительного правосудия выступает в резкой оппозиции (проф. И.Б. Михайловская, проф. И.Л. Петрухин); целей введения примирительных процедур и их иерархии (проф. Т.Г. Морщакова, проф. Л.В. Головкин); необходимости участия общественности в реагировании на преступления (президент центра «Судебно-правовая реформа» Р.Р. Максудов, проф. И.Л. Петрухин) и многие другие. (Отчасти ссылки на эти дискуссии даны в предшествующих главах.)

Ключевой стала тема содержания принципа публичности. Уголовный процесс — это государственная деятельность, здесь нет правоотношений между обвиняемым и потерпевшим, у каждого из них правоотношения только с государством (следователем, судом). И здесь возникает вопрос о соотношении этой государственной деятельности с возможностью примирения обвиняемого и потерпевшего, имеющего серьезные юридические последствия, о формах сочленения альтернативных и традиционных форм уголовного судопроизводства; о том, в каком качестве участвуют здесь представители общественности (медиаторы). Актуально этот вопрос поставлен на повестку дня во второй половине XX столетия во всем мире в связи с активным складыванием практик альтернативного разрешения конфликтов.

*«Когда мы говорим об альтернативных формах реагирования на преступление, то это альтернатива чему? Сегодня уже говорили про*

---

<sup>1</sup> Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право. 2006, № 9. С. 115–122; № 10. С. 113–119.

альтернативу наказанию. Думаю, это слишком узко, у института примирения более широкий спектр возможностей, он применяется не только на стадии назначения наказания. Но если говорить, что это альтернатива уголовному судопроизводству, то сама ст. 25 УПК указывает, что примирение нашло свое место внутри уголовного судопроизводства. Поэтому остается то, с чего я сегодня начала: альтернативный способ разрешения уголовного конфликта — это альтернатива сложившемуся представлению о безусловно публичном характере уголовного права и уголовного судопроизводства в той трактовке, которая вкладывается в понятие публичности сегодня — как приоритет государства в этой сфере правоотношений. Нужно наполнить принцип публичности другим содержанием, через осмысление зарубежного опыта, через анализ зарубежных правовых актов, где это урегулировано законом или другими правовыми актами, через доктринальное осмысление того, как можно описать такой подход в нашем уголовном праве и процессе.

... Следует признать и обосновать, что всякий раз, когда преступлением причинен вред потерпевшему, его интересы либо приоритетны в сравнении с публичными, например, по делам небольшой и средней тяжести, либо равнозначны им. ...

И там, где приоритет отдается интересам государства, последнее выступает как субъект отношения “государство-преступник”, а взаимные права и обязанности в уголовно-правовом отношении возникают между ними. В другом варианте, где признается приоритет интересов потерпевшего, государство присутствует как гарант законности правоотношения, которое возникает непосредственно между потерпевшим и субъектом преступления. В этом случае присутствие государства организационно должно остаться при решении вопросов, является ли совершенное деяние преступлением, возбуждать ли уголовное дело, причастен ли данный человек к совершению деяния, виновен ли он. Чтобы не частное лицо доказывало виновность, а государство, защищая при этом потерпевшего и вместе с тем защищая обвиняемого»<sup>1</sup>.

И.Б. Михайловская подчеркивает, что если вести речь об изменении доктрины уголовного правосудия, то нужно уходить от доминирующей идеи борьбы с преступностью и вернуться к идее уголовного иска. Там, где государство выступа-

<sup>1</sup> Воскобитова Л.А. Выступление на экспертном семинаре «Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия» ... // Государство и право. 2006, № 9. С. 116; № 10. С. 118.

ет в качестве стороны, т.е. в делах публичного обвинения, оно предъявляет иск, но оно же может и отказаться от иска, и тогда разрешение конфликта уйдет во внепроцессуальную сферу. Доктрина уголовного иска будет способствовать развитию внесудебных, внепроцессуальных форм разрешения конфликтов, что оказывается в социальном плане весьма полезным. Л.В. Головкин обращает внимание, что медиация — «самодостаточный институт», поскольку используется безотносительно к исковой модели процесса и в Англии, и во Франции, и в Германии.

Прозвучали и соображения об изменении уголовно-процессуальной процедуры. Л.В. Головкин поставил вопрос о необходимости «процессуальной модернизации» — создании механизма реальной индивидуализации наказания в виде «процессуальной паузы» между признанием лица виновным и назначением наказания, когда изучается личность лица, признанного виновным (как это принято в англосаксонском процессе). Пока в нашем процессе данные о личности ограничиваются формальными характеристиками, в предмете доказывания смешаны доказательства виновности и данные о личности. И для проведения работы по исследованию личности обвиняемого нужны соответствующие службы. Насыщение уголовного процесса социальными и психологическими службами позволило бы включить в уголовное судопроизводство в качестве органичной части и процедуры примирения.

И.Л. Петрухин обратил внимание на то, что нельзя медиацию целиком выводить из процесса, но, говоря о примирительных процедурах при разрешении уголовно-правовых конфликтов, следует иметь в виду два аспекта: с одной стороны, уголовно-процессуальный, с другой — касающийся собственно медиации, которая не должна быть регламентирована уголовно-процессуальным законом. Этот же момент подчеркивается и в Европейской Рекомендации.

А.В. Смирнов сосредоточился на ограничениях в применении примирительных процедур, юридическим последствием которых может быть прекращение уголовного преследования. Критиковалась распространенная точка зрения, согласно которой их применимость определяется степенью общественной опасности деяний. Это ведь все равно преступления — они веками выделялись именно потому, что представляют общественную опасность. Была высказана идея об особой категории

преступлений, которые без ущерба для задач общей превенции позволяют применить институты примирения — это так называемые *экскузивные* преступления (от лат. *excuso* — извинять). Имеются в виду преступления, которые становятся общественно опасными только в силу восприятия их потерпевшим. Например, половые преступления, причинение легких телесных повреждений, побои, преступления против чести, достоинства и деловой репутации, против собственности.

Экспертами был также поднят вопрос о необходимости изменения показателей оценки работы следователей. Сегодняшние показатели препятствуют тому, чтобы дела за примирением прекращались на стадии предварительного расследования. Были высказаны соображения о более четком определении понятия «примирение» (ст. преподаватель кафедры уголовного процесса МГЮА Е.А. Рубинштейн).

В качестве серьезного препятствия к реализации примирительных процедур было отмечено отсутствие организаций, способных осуществлять эту работу. В этом принципиальное различие примирения, которое отдается на откуп самим гражданам, и медиации. Последняя предполагает необходимость формирования соответствующих структур, которым это можно было бы поручать. На Западе этой проблемы нет, поскольку там развита сеть гражданских организаций, которые занимаются, в том числе и медиацией. Как подчеркнул Л.В. Головкин, в нашей ситуации и доктрину и структуры нужно создавать параллельно.

Этот семинар носил постановочный характер. Здесь не было цели достичь каких-то общих решений, скорее задача состояла в том, чтобы сама проблематика медиации и восстановительного правосудия была артикулирована и намечены основы пункты ее соотнесения с доктриной уголовного правосудия. И в связи с этим был поставлен важный вопрос, имеющий прямое отношение к механизмам содержательного развития доктрины — о юридическом образовании.

*«Практика у нас зависима от теории больше, чем на Западе, и в этом смысле на доктрину ложится дополнительная нагрузка. А доктрина наша, в основном, комментирует: пока какие-то положения не получают законодательного оформления, они не попадают даже в учебники. А как воспитывать, развивать? Эта комментаторская привычка построения учебных курсов препятствует развитию нового, формированию в интересующем нас случае альтернатив уголовному преследованию и*

*даже их доктринальному обсуждению. Так что еще одну задачу я вижу в том, чтобы дать в наших учебниках место для обсуждения новейших научных исследований, ввести те проблемы, которыми на Западе давно занимаются, в частности, проблему “альтернатив” и одной из них — медиации. И не потому, что кто-то является сторонником или противником этой идеи, а потому что есть объективное явление, которое у нас анализируется мало, — достаточно открыть любой европейский учебник, чтобы это понять»<sup>1</sup>.*

Актуальность введения медиации в практику рассмотрения правовых споров, в том числе по уголовным делам, и оппозиция идей восстановительного правосудия устоявшейся юридической парадигме уголовного правосудия ставят на повестку дня необходимость более интенсивной исследовательской работы и разработок, обеспечивающих юридическую защищенность и распространение новой практики. Направления исследований и разработок касаются: 1) дальнейшей теоретической проработки возможностей включения медиации в уголовный процесс с точки зрения доктрины публичного права; 2) вариантов использования примирительных процедур — как альтернативы (вне уголовного процесса) и как части (дополнения) уголовного процесса; 3) правового обеспечения разворачивания пилотных проектов, которые позволяют накапливать новый опыт и выстраивать различные варианты включения восстановительных программ в уголовный процесс; 4) изучения имеющегося российского опыта: описания конкретных моделей и анализа их эффективности; 5) изучения зарубежного опыта и законодательства в области использования медиации; 6) разработки законодательной регламентации с учетом упомянутой Рекомендации № R (99) 19 и др.

Необходимо создавать информационно-аналитическую базу для мониторинга формирующейся российской практики, а также для получения информации о зарубежном опыте, в том числе, о теоретических и доктринальных сдвигах и процедурных решениях в связи с новой практикой. Анализируя европейский опыт, М. Гроенхейзен приводит интересные примеры правовых методов включения медиации жертвы и правонарушителя в современные системы уголовного правосудия. Так, в

---

<sup>1</sup> Головкин Л.В. Выступление на экспертном семинаре «Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия» ... // Государство и право. 2006, № 9. С. 122.

Германии при возвращении дела в суд после достигнутого урегулирования в процессе медиации вина правонарушителя сокращается до такого размера, что вынесения наказания больше не требуется. Гроенхейзен обращает внимание, что здесь — новый подход к понятию вины, которая традиционно определялась на момент совершения преступления («виновная воля», «вина»). Австрийское законодательство продвинулось еще дальше: положения закона предусматривают, что деяние может перестать быть уголовным в силу восстановительных действий, совершенных правонарушителем *ex post facto*<sup>1</sup>.

Интересен опыт стран СНГ. Активно медиация в уголовном процессе продвигается в Молдове, Украине, Киргизии, Казахстане.

\* \* \*

Следует иметь в виду, что понятие восстановительного правосудия «шире», чем «медиация при решении уголовно-правовых конфликтов». И не только потому, что предполагает еще и другие формы взаимодействия с обидчиком и жертвой. Это вообще разнопорядковые понятия. «Медиация» указывает на процедуру. Что же касается восстановительного правосудия, это, как показывает Зер, потенциальная парадигма правосудия: концепция (за которой стоят определенные ценности), способы видения проблемы и способ ее решения — в конечном счете, новая практика. Медиация (а также семейные и общинные конференции, «круги» и др.) относится к процедурным формам реализации взгляда на правосудие, заложенного в концепции. Это означает, в частности, что мы можем говорить о внедрении (лучше — введении) медиации в уголовный процесс, но не можем говорить о «введении» восстановительного правосудия. Ведь речь идет не о реакции на декриминализованные деяния, не о построении какой-то системы рядом с уголовным процессом — восстановительное правосудие ставит именно о содержании и форме уголовного судопроизводства. А смена парадигмы — это не демонтаж одной системы и замена ее другой, смена парадиг-

---

<sup>1</sup> Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 28–29.

мы — длительный культурно-исторический процесс. Речь идет об институциональных преобразованиях и выращивании нового правопонимания, которые могут быть осуществлены реформами лишь частично. Мы сталкиваемся с этим, когда видим, как у нас реализуется, например, состязательная форма уголовного процесса. Правосудие — один из древнейших институтов, переживший разные эпохи и государственные режимы. Нужно отдавать себе отчет в том историческом времени, которое требуется на смену парадигм. А вот введение медиации в уголовный процесс (как это сделано во многих странах мира) — это путь к восстановительной парадигме. Сочленение уголовного процесса с этой практикой способствует сдвигам в устоявшихся теоретических догмах, гуманизации правосудия, усилению роли общества в реакции на преступления и в предотвращении преступлений.

Восстановительное правосудие — место встречи двух практик: юридической и гуманитарной. Эта встреча произошла, что дает основание надеяться на «очеловечивание» уголовной юстиции.

# Литература

---

*Абрамкин В., Литов М.* Малолетка сегодня. М.: Муравей, 1998.

*Абросимова Е.Б.* Взаимодействие гражданского общества и государства (судебная власть) // <http://www.ilpp.ru/content/files/ABROSIM.pdf>

*Автономов А.* Злодей и жертва: диалог возможен. Заметки на полях книги американского юриста // Юридический Вестник. 1999, № 6 (212).

*Айтсен И.* Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. Материалы к докладу // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. С. 5–15.

*Алексеева Л.Б.* Нравственную сторону оправдательного вердикта оставлю в стороне // Российская юстиция. 1995, № 8. С. 6–7.

*Алексеева Л.Б., Радутная Н.В.* Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой и кассационной инстанций: Пособие для судей. М.: Всесоюз. ин-т усовершенств. работников юстиции МЮ СССР, 1989.

*Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш.* УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000, № 1. С. 54–60.

*Андреева Г.М.* Психология социального познания. М.: Аспект Пресс, 1997.

*Андреева Г.М.* Социальная психология. М.: Аспект Пресс, 1997.

*Аннерс Э.* История европейского права. М.: Наука, 1994.

*Ансель М.* Новая социальная защита. (Гуманистическое движение в уголовной политике): Пер. с фр. / Под ред. и вступ. ст. А.А. Пионтовского. М.: Прогресс, 1970.

*Антониу Е.* Ювенальная юстиция. О преступности среди несовершеннолетних // Материалы проекта «Обучение судей», 2007. (Архив автора).

*Аристотель.* Политика // Аристотель. Соч. в 4-х т. Т. 4. М.: Мысль, 1984. С. 375–644.

*Баст Н.* Зачем судиться, если можно договориться? // Досье: Краевой еженедельник. 1 июня 2007, № 21 (901).

*Бауман З.* Философия и постмодернистская социология // Вопросы философии. 1993, № 3. С. 46–61.

*Бауман З.* Свобода. М.: Новое издательство, 2006.

*Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс, 1995.

*Белановский С.А.* Метод фокус-групп: Учеб. пособие. М.: Никколо-Медиа, 2001.

*Беляева Л.И.* Размышления по поводу ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 3 (12). С. 3–9.

*Беляева Л.И.* Становление отечественной школы предупреждения преступлений несовершеннолетних (середина XIX — начало XX в.) // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 3 (12). С. 11–18.

*Беляева Л.И.* 1913 год: Первый съезд деятелей по вопросам суда для малолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2005, № 1 (4). С. 5–9.

*Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: Медиум, 1995.

*Бержель Ж.–Л.* Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: NOTA BENE, 2000.

*Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. Пер с англ. М.: Изд-во МГУ; НОРМА — ИНФРА-М, 1998.

*Бернам У.* Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006.

*Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. М.: Моск. независимый ин-т международного права, 1996.

*Блэкборн Р.* Психология криминального поведения. СПб.: Питер, 2004.

*Боботов С.В.* Правосудие во Франции. М.: ЕАВ, 1994.

*Боботов С.В.* Откуда пришел к нам суд присяжных. М.: Российская правовая академия МЮ РФ, 1995.

*Боботов С.В., Чистяков Н.Ф.* Суд присяжных: история и современность. М.: Манускрипт, 1992.

*Бобрищев-Пушкин А.М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М.: Русская мысль, 1896.

*Борзенков Г.Н.* Суд присяжных и уголовный закон // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994, № 4. С. 34–35.

*Боровиков С.А.* К вопросу о месте нормативно-правовой базы, регламентирующей исполнение принудительных мер воспитательного воздействия // Вопросы ювенальной юстиции. 2008, № 1 (15). С. 10–13.

*Братусь Б.С.* К проблеме человека в психологии // Вопросы психологии. 1997, № 5. С. 3–19.

*Брейтуэйт Дж.* Преступление, стыд и воссоединение: Пер. с англ. / Под общ. ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002.

*Буцковский Н.А.* О приговорах по уголовным делам, решаемым с участием присяжных заседателей // Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Тип. Скорятина, 1874. С. 219–392.

*Бэйзмор Г.* Три парадигмы ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. С. 67–99.

*Бэйзмор Г., Умбрайт М.* Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или восстановительный подход к подростковой преступности // 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. 8–34.

*Вальтер Н.* Вопрос о виновности в суде присяжных // Журн. Юриди-

ческого общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. 1894. Кн. 2. С. 41–80.

*Ван Хоек М.* Право как коммуникация // Правоведение. 2006, № 2. С. 44–54.

*Васильев В.Л.* Юридическая психология. СПб.: Питер, 2001.

*Вебер М.* «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 345–415.

*Ведерникова О.Н.* Основные криминологические системы современности (сравнительный анализ) // Государство и право. 2002, № 10. С. 32–40.

*Ветрова Г.Н.* Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 1999, № 3. С. 16–30.

*Викторский С.И.* Русский уголовный процесс. 2-е изд. М.: А.А. Карцев, 1912.

*Владимиров Л.Е.* Психологическое исследование в уголовном суде. М.: Т-во скоропеч. А. А. Левенсон, 1901.

*Воробьева Л.И.* Гуманитарная психология: предмет и задачи // Вопросы психологии. 1995, № 2. С. 19–30.

*Воронова Е.Л.* Создание службы пробации для несовершеннолетних в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2006, № 2 (7). С. 40–46.

*Воронова Е.Л., Ткачев В.Н.* Ювенальный суд и социальные службы: механизм взаимодействия. Ростов-на-Дону: Книга, 2004.

*Воскобитова Л.А.* Модельный закон субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 6. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2006. С. 65–74.

*Воскобитова Л.А.* Судебная власть: возникновение, развитие типология: Учеб. пособие. Ставрополь: Сев.-Кав. ГТУ; СКСи; Ставропольсервисшкола, 2001.

*Воскобитова Л.А.* Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2003.

*Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н.* Мировая юстиция и восстановительное правосудие: теория и практика развития. Ростов-на-Дону: Рос. акад. правосудия, Ростовский фил., 2007.

Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах / Науч. ред. и сост. Р.Р. Максудов. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2008.

Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», ИГП РАН, 2003.

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

Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). М.: Полиграф сервис, 2005.

*Выготский Л.С.* Педология подростка // Собр. соч. в 6-ти т. Т. 4. М.: Педагогика, 1984.

*Выготский Л.С.* Проблема возраста / Собр. соч. в 6-ти т. Т. 4. М.: Педагогика, 1984.

*Гернет М.* Малолетние преступники // Энциклопедический словарь Гранат. Изд. 7-ое. В 58-и т. Т. 28. М., [б/г].

*Гишинский Я.* Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

*Гишинский Я.И.* К концепции укрепления правопорядка // Уголовная политика России — прошлое, настоящее, будущее. Сб. материалов. Вып. 1. М.: Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия, 1997.

*Гинзбург В., Рыжов Ю.* Циклон пришел с Лубянки // Новая газета. 2008, № 93 (1411).

*Гогель С.К.* Роль общества в деле борьбы с преступностью. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1906.

*Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

*Гольденвейзер А.С.* Преступление - как наказание, а наказание — как преступление. Этюды, лекции и речи на уголовные темы. 1908 // [www.allpravo.ru](http://www.allpravo.ru). 2004.

*Голынич Е.О.* Присяжные заседатели: атрибуция ответственности за преступление // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 14. Психология. 2002, № 1. С. 16–24.

*Горевой Е.Д.* Внутреннее судебское убеждение в оценке доказательств по уголовным делам: теория, законодательство, правоприменительная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Гражданское общество, правовое государство и право. «Круглый стол» журналов «Государство и право» и «Вопросы философии» // Государство и право. 2002, № 1. С. 12–50.

*Графский В.Г.* Всеобщая история права и государства. Учеб. для вузов. М.: НОРМА — ИНФРА-М, 2000.

*Громыко Ю.В.* Системо-мыследеятельностный подход и теория коммуникативного действия Юргена Хабермаса. Точки соотнесения и несопоставимости // VIII чтения памяти Г.П. Щедровицкого. 23 февраля 2002 г. // <http://fondgp.ru/lib/chteniya/viii/materials/6>.

*Гулевич О.А.* Психология в суде присяжных (аналитический обзор). М.: Международное общество им. Л.С. Выготского, 2003.

*Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2001.

*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996.

*Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. Пособие для студентов. СПб., 1903 // <http://allpravo.ru>. 2004.

Дети-преступники: Сб. ст. / Под ред. М.Н. Гернета. М.: Книгоиздательство «В.И. Знаменский и К°», 1912.

*Джаншиев Г.* Суд над судом присяжных. М.: Тип. «Рассвет», 1896.

*Джаншиев Г.* Эпоха великих реформ. СПб.: Типолитография Б.М. Вольфа, 1907.

*Дильтей В.* Описательная психология. СПб.: Алетейя, 1996.

Диссиденты о диссидентстве // Знамя. 1997, № 9. С. 163–193.

Документы истории Великой французской революции. В 2-х т. Т. 1 / Отв. ред. А.В. Адо. М.: Изд-во Московского университета, 1990.

*Домбровский Ю.* Факультет ненужных вещей. М.: Советский писатель, 1989.

*Дюркгейм Э.* Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М.: Канон, 1995.

Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002.

*Земцов Л.И.* Крестьянский самосуд: правовые основы и деятельность волостных судов в пореформенной России (60–80-е гг. XIX в.). Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007.

*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.

*Зимбардо Ф.* Стэнфордский тюремный эксперимент // [www.psychology-online.net/articles/doc-660.html](http://www.psychology-online.net/articles/doc-660.html).

*Зимбардо Ф., Ляйппе М.* Социальное влияние. СПб.: Питер, 2001.

*Иеринг Р.* Борьба за право. М.: Издание К.Т. Солдатенкова, 1874.

*Иеринг Р.* Цель в праве. Т. 1. СПб.: Издание Н.В. Муравьева, 1881.

*Иеринг Р.* Юридическая техника. СПб.: Типолиитография А.Г. Розена, 1905.

Информационный Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 2001, № 2–3.

*Казалет Э.А.* О значении Джона Говарда в истории тюремной реформы. М.: Общество распространения полезных книг, 1892.

*Каннин К.* Общественные конференции и мифы о формах контроля, применяемых к коренному населению // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн.: Кн. 1. / Под. ред. М.Г. Флямера. М., 2000. С. 130–157.

*Каратини Р.* Введение в философию. М.: Эксмо, 2003.

*Карнозова Л.М.* Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М.: NOTA BENE, 2000.

*Карнозова Л.М.* Восстановительное правосудие // Судебная реформа: проблемы и перспективы / Отв. ред. Б.Н. Топорнин, И.Л. Петрухин. М.: ИГП РАН, 2001. С.196–206.

*Карнозова Л.М.* Константы и переменные организационной модели восстановительной ювенальной юстиции (предыстория нового этапа) // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 6. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2006. С. 28–33.

*Карнозова Л.М.* Российское уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних и ювенальная юстиция // Государство и право. 2008, № 3. С. 54–64.

*Карнозова Л.М.* Ювенальная юстиция: содержание понятия и перспективы в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 3. С. 3–7; № 4. С. 3–9.

*Карнозова Л.М., Климова С.Г.* Суд присяжных в постсоветской России — институт гражданского общества? // Социальная реальность. 2006, № 10. С. 7–31.

*Карнозова Л.М., Климова С.Г.* Суд присяжных как институт гражданского общества: потенциал общественного участия // Россия реформирующаяся. Ежегодник. Вып. 6. М.: Институт социологии РАН, 2007. С. 332–355.

*Касаткина С.А.* Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе. Ставрополь: Сервисшкола, 2006.

*Келина С.Г.* Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М.: ИГП РАН, 1994. С. 68–82.

*Клаус В., Возникаовска Д.* Модель правосудия по делам несовершеннолетних в Польше. Варшава, 2006 // [www.sprc.ru](http://www.sprc.ru).

*Ковалев Н.* Особенности организации суда присяжных в зарубежных странах // Вестник Клуба присяжных. 2008, № 1. С. 32–39.

*Ковалев Н.* Суд присяжных в делах о терроризме: обзор зарубежного опыта. Материал, представленный на заседание Комиссии Общественной Палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы 22 декабря 2008 г.

*Кондратюк Л.В.* Антропология преступления (микрোকриминология). М.: НОРМА, 2001.

*Кони А.Ф.* О суде присяжных и о суде с сословными представителями // Собр. соч. в 8-ми т. Т. 4. М.: Юридическая литература, 1967. С. 262–292.

*Кони А.Ф.* Отцы и дети судебной реформы: К пятидесятилетию Судебных Уставов. М.: Статут; РАП, 2003.

*Кони А.Ф.* Судебная реформа и суд присяжных // Собр. соч. в 8-ми т. Т. 4. М.: Юридическая литература, 1967. С. 201–222.

*Константинов Н.А., Медынский Е.Н., Шабалева М.Ф.* История педагогики. М.: Просвещение, 1982.

Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992.

*Корелин М.* Гуманизм или Возрождение // Энциклопедический словарь. Т. IX-а. Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб, 1893. С. 879.

*Краснов М.А., Мишина Е.А.* Открытые глаза российской Фемиды / Под общ. ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2007.

Криминология: Пер. с англ. / Под ред. Дж. Ф. Шелли. СПб.: Питер, 2003.

Криминология — XX век / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2000.

*Кристи Н.* Борьба с преступностью как индустрия. Вперед к ГУЛАГу западного образца? М.: Идея-Пресс, Общественный Центр содействия реформе уголовного правосудия, 1999.

*Кристи Н.* Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. С. 28–45.

Кристи Н. Пределы наказания. М.: Прогресс, 1985.

*Кристи Н.* Приемлемое количество преступлений. СПб.: Алетейя. 2006.

*Кудешкина О.* Письмо Президенту РФ В.В. Путину. М.: ЭПИцентр, 2005.

*Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972.

*Кудрявцев В.Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юристъ, 2003.

*Кудрявцев В.Н., Трусов А.И.* Политическая юстиция в СССР. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

*Кузьменко Н., Марченко Н.* Деятельность подразделения по работе с правонарушениями несовершеннолетних Центра поддержки растущего поколения «Перекресток» // Восстановительная ювенальная юстиция. Модели работы в регионах. М., 2008. С. 105–122.

*Кун Т.* Структура научных революций. М.: Прогресс, 1977.

Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М.: Спарк, 2001.

*Куфаев В.И.* Из опыта работы комиссий по делам несовершеннолетних в период 1918–1935 гг. // Вопросы криминалистики. 1964, № 11. С. 89–109.

*Лебон Г.* Психология толп // Психология толп. М.: Ин-т психологии РАН; КСП+, 1999.

*Локк Дж.* Два трактата о правлении // Соч. в 3-х т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 135–405.

*Ломброзо Ч.* Преступление. М.: СПАРК, 1994.

*Ломброзо Ч.* Преступный человек. М.: ЭКСМО, 2005.

*Лунеев В.В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000, № 9. С. 95–100.

*Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: НОРМА, 1999.

*Лунеев В.В.* Субъективное вменение. М.: Спарк, 2000.

*Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М: Юристъ, 2006.

*Львова Е.Ю., Насонов С.А.* Доказывание в суде присяжных // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. С. 207–269.

*Любарский Г.* Размышления о системах, состоящих из неосведомленных граждан // Социальная реальность. 2005, № 5 // [www.fom.ru](http://www.fom.ru).

*Люблинский П.И.* Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. Спб.: Изд. Ж.М.Ю, 1908, сентябрь и октябрь.

*Майерс Д.* Социальная психология: Пер с англ. Спб.: Питер Ком, 1998.

*Мак-Клеллан Д.* Правосудие по делам несовершеннолетнихв США // Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М.: Бек, 1995. С. 150–178.

*Маколи М.* Дети в тюрьме. М.: ОГИ, 2008.

*Максудов Р.Р., Флямер М.Г.* Ответ государства и общества на правонарушения и отклоняющееся поведение несовершеннолетних (историче-

ский экскурс и методологический анализ ювенальной юстиции) // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учеб. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001. С. 52–71.

*Макэлри Ф.* Новозеландская модель семейных конференций // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2 кн.: Кн. 1. / Под ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2000. С. 40–71.

*Мамут Л.С.* Народ в правовом государстве. М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1999.

*Марасанова С.В.* Организационные и процессуальные проблемы деятельности суда присяжных: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

*Маркова Т.Ю.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

*Масленникова Л.М.* Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М.: Академия управления МВД России, 2000.

*Мельник В.В.* Проблемы судопроизводства с участием присяжных заседателей в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения): Дис. ... д-ра юрид. наук в виде научного доклада. М., 2001.

*Мельникова Э.Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело, 2000.

*Мельникова Э.Б., Карнозова Л.М.* Ювенальная юстиция — охранительная и восстановительная. М.: Проспект, 2002.

Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право. 2006, № 9. С. 115–122; № 10. С.113–119.

*Минин Б.А.* Возвратное право. Социальная безопасность и общественное развитие. М.: Международная Академия общественного развития, 2002.

*Миттермайер К.* Европейские и американские суды присяжных. Их дея-

тельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков. Вып. 1–2. М.: Д. Дриль, 1869–1871.

*Михайловская И.Б.* Суды и судьи: независимость и управляемость. М.: Проспект, 2008.

*Михайловская И.Б.* Уголовное судопроизводство в мировом суде. М.: ТК Велби; Проспект, 2003.

*Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: ТК Велби; Проспект, 2003.

*Монтескье Ш.* О духе законов. СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1900.

*Морозов Н.* Задача суда — воздать должное // Российская юстиция. 2000, № 5.

*Морозов Н., Михеев Р.И.* Уголовная политика Японии // <http://vostochnik.ru/content/view/6/37>.

*Морщакова Т.Г.* К дискуссии о восстановительном правосудии // Неволя. 2005, № 4. С. 25–34.

*Морщакова Т.Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. М.: Р. Валент, 2004.

*Морщакова Т.Г.* Судебная реформа: Сб. обзоров. М.: ИНИОН, 1990.

Мысли о правосудии: «Круглый стол» // Советская юстиция. 1988, № 16. С. 4–6.

*Насонов С.А.* Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М.: Р. Валент, 2006.

*Насонов С.А.* Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория, практика. М.: Р. Валент, 2001.

Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002, № 9. С. 89–120; № 10. С. 94–125.

Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия. Мировые тенденции и перспективы в России» // Государство право, 2003, № 9. С. 114–121; № 10. С. 102–112.  
*Нахапетов Б.* Джон Говард — друг людей // [www.miloserdie.ru](http://www.miloserdie.ru).

*Немытина М.В.* Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов: СЮИ МВД РФ, 1999.

*Нерсесянц В.С.* Наш путь к праву: От социализма к цивилизму. М.: Российское право, 1992.

*Нерсесянц В.С.* Право и закон: Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983.

*Нерсесянц В.С.* Философия права. Учебник для вузов. М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1997.

*Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1999.

*Новомбергский Н.* Освобождение печати во Франции, Германии, Англии и России. Лекции, читанные в Русской Высшей Школе общественных наук в Париже // <http://evartist.narod.ru/text2>.

*Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005.

*Овчинников А.И.* Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. 2004, № 4. С. 160–169.

*Ожиганова М.В.* Досудебное производство по делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности. М.: Юрлитинформ, 2008.

Опыт и перспективы введения элементов ювенальной юстиции в России: Материалы семинара / Отв. за выпуск Р.Р. Максудов. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003.

Организация и проведение программ восстановительного правосудия. Метод. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2006.

Открытое письмо Президенту РФ // Новая газета. № 93 (1411).

*Павлова И.П.* Тюрьма и благотворительность в Российской империи второй половины XIX — начала XX вв. // «Благотворительность в России». Исторические и социально-экономические исследования. СПб.: Лики России, 2003 // [www.infoblago.ru/press/survey/article](http://www.infoblago.ru/press/survey/article).

*Пашин С.А.* Понимание преступления // Уголовное право. 2000, № 3. С. 31–39.

*Пашин С.А.* Проблема судебной ошибки // Юридическая психология. 2007, № 2. С. 42–47.

*Пашин С.А.* Скрадывание правосудия // Индекс. 2007, № 26. С. 139–146.

*Пашин С.А.* Состязательный уголовный процесс. М.: Р. Валент, 2006.

*Пашин С.А.* Судебная реформа и суд присяжных. М.: Российская правовая академия МЮ РФ, 1995.

*Петропавловский В.Г.* Основные вопросы присяжным требуют уточнения // Российская юстиция. 2006, № 2. С. 36–37.

*Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009.

*Петрухин И.Л.* Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991.

*Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М.: ТК Велби. Ч. 1. 2004; Ч. 2. 2005.

*Петрухин И.Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юристъ, 1999.

*Пископпель А.А.* Г.П. Щедровицкий — подвижник и мыслитель // Познающее мышление и социальное действие (наследие Г.П. Щедровицкого в контексте отечественной и мировой философской мысли) / Ред.-сост. Н.И. Кузнецова. М.: Ф.А.С.-медиа, 2004. С. 11–57.

*Познышев С.В.* Основы пенитенциарной науки. М.: Юридическое издательство, 1923 г.

Поиски взаимопонимания (1978–1998). Дискуссия и вечер в Центре-музее им. А.Д. Сахарова 28 мая 1998 г. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2003.

*Поляков А.В.* Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006, № 2. С. 26–43.

Право как ценность: Материалы дискуссии / Отв. ред. Л.О. Иванов. М.: Гардарики, 2002.

Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА — ИНФРА М, 2003.

Правозащитное движение в России: коллективный портрет. Ред.-сост. Ю. Джибладзе, М. Санникова, Ш. Шиффер. СПб.: Центр развития демократии и прав человека, 2004.

Правосудие в России: настоящее и будущее. Стенограмма семинара Школы публичной политики (Свердловская область) Региональной общественной организации «Открытая Россия». Екатеринбург, 23–24 января 2004 г.

Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2000.

Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999.

Проблемы совершенствования деятельности суда присяжных в современной России: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М.: Юриспруденция, 2004.

Психология и новый идеал научности (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 1993, № 5. С. 3–42.

*Равен Дж.* Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация. М.: Когито-Центр, 2002.

*Развейкина Н.А.* Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.

Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Ч. 1–2 / Под ред. М.В. Немытиной. Саратов: изд. Саратовской государственной академии права, 1999–2000.

*Райт М.* Восстановительное правосудие — путь к справедливости. Симпозиум. Киев: Изд. Захаренко В.А., 2007.

*Редгрейв Т.* Новозеландская революция в ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. Кн. 1. / Под. ред. М.Г. Флямера. М., 2000. С. 35–39.

Реконструкция связей в сообществе — медиация и восстановительное правосудие в Европе (коллектив авторов). Киев: Изд. Захаренко В.А., 2008.

*Рецинджер С. М., Шефф Т. Дж.* Стратегия для общинных конференций: эмоции и социальные связи // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. С. 71–87.

*Розин В.М.* Право, власть, гражданское общество. Алматы: АЮ-ВШП «Эділет», 2003.

*Розин В.М.* Типы и дискурсы научного мышления. М.: Эдиториал УРСС, 2000.

*Розин В.М.* Юридическое мышление (формирование, социокультурный контекст, перспективы развития). Алматы: ВШП «Эділет», 2000.

Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юридическая литература, 1991.

*Рубанов А.А.* Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997.

*Рубинштейн Е.А.* Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

*Рулан Н.* Юридическая антропология. Учеб. для вузов. М.: НОРМА, 1999.

Сборник тезисов по итогам краевой межведомственной конференции «Внедрение восстановительных технологий в систему профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних в 2007 году» (22 января 2008 г., Пермь). Пермь: Администрация Пермского края, Краевой метод. центр, 2008.

Свободный московский журнал «Поиски». Обзор самиздатовских выпусков № 1–8 (1978–1980). М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2003.

*Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Правоведение. 1998, № 4. С. 162-171.

*Скрипченко Н.Ю.* Развитие законодательства о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних преступников (досоветский, советский и постсоветский периоды) // Вопросы ювенальной юстиции. 2008, № 1 (15). С. 3–9.

*Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000.

*Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

Современное юридическое образование. Материалы научной конференции. Рос. гос. ун-т нефти и газа им. И.М. Губкина. 17 октября 2006 г. М.: Независимый экспертно-правовой совет, 2008.

*Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН); Фонд Первого Президента России Б.Н. Ельцина, 2008.

*Сокирко В.В.* Сумма голосов присяжных в поиске граней экономической свободы: Учеб. пособие. М.: РосКонсульт, 2000.

Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий / Отв. ред. С.А. Пашин, Л.М. Карнозова. Вып.1. Ч. I–II. М.: Международный комитет содействия правовой реформе, 1996.

Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «Защита прав жертв террористических актов и иных преступлений 20 марта 2003 года» // <http://ombudsman.gov.ru/doc/spdoc/0103.shtml>.

Справка о внедрении ювенальных технологий в суды общей юрисдикции (составлена Управлением анализа и обобщения судебной практики Верховного Суда РФ, август 2008) // Вопросы ювенальной юстиции. 2009, № 2 (22). С. 24–28.

Стандарты восстановительной медиации. Разработаны и утверждены Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации 17 февраля 2009 г. М., 2009.

Стенограмма выступлений присяжных на Клубе присяжных (март 2008 г.). (Архив автора).

Стенограмма заседания Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия 7 октября 2004 г. (Архив автора).

*Степалин В.* Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998, № 8. С. 7–9.

*Стецовский Ю.И.* Судебная власть: Учеб. пособие. М.: Дело, 1999.

Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: Проспект, 2003.

Судебная реформа: проблемы и перспективы / Отв. ред. Б.Н. Топорнин, И.Л. Петрухин. М.: ИГП РАН, 2001.

Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / Отв. ред. Л.М. Карнозова. М.: Международ. комитет содействия правовой реформе, 1995.

Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991.

Суд присяжных в Великобритании и России. Вестн. Саратовской гос. академии права. 1996, № 3. Спец. выпуск.

Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / Сост. С.М. Казанцев. Л.: Лениздат, 1991.

Суд присяжных. Пять лет спустя. Дискуссии / Под ред. Л.М. Карнозовой. М.: Обществ. центр содействия реформе уголовного правосудия, 1999.

Суд присяжных. Судебная практика, 1994–2005 гг. (сборник) / Предисл., сост., предм.-темат. указ. Кипнис Н.М., Максимова Т.Ю.

М.: Новая юстиция, 2008.

*Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2-х т. М.: Наука, 1994.

*Тарасов А.А.* Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001.

*Тейман С.* Возрождение народного участия в отправлении правосудия в современных правовых системах // Юрист. 2004, № 9. // <http://law.edu.ru/doc>.

*Тихомирова А.В., Москвичев В.В., Лапшин Ю.Г.* и др. Основы профилактики социально-психологической дезадаптации несовершеннолетних. Метод. пособие. М.: Перекресток, 2006.

*Ткачев В.* Восстановительное правосудие и ювенальное уголовное право // Российская юстиция. 2002, № 5. С. 13–14.

*Ткачев В.Н.* Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному Кодексу Российской Федерации. Учеб. пособие. Ростов-на-Дону: РЮИ МВД России, 2001.

*Ткачев В.Н., Сачков А.Н.* Проект Закона Ростовской области «О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области». Ростов-на-Дону: ЗАО «Росиздат», 2008.

*Токвиль Алексис де.* Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992.

Тюремное население России и других стран. Проблемы и тенденции. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия. 2003.

Уголовное право России: проблемы и перспективы. М.: ИГП РАН, 2004.

Уголовный кодекс. Практический комментарий / Под. ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М.: Право и жизнь, 1925.

Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952.

*Уинслэйд Дж., Монк Дж.* Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов / Пер. с англ. Д.А. Кутузовой под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2009.

*Уинтер Р.* Альтернативы // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. Кн. 2. / Под ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2000. С. 146–154.

*Умбрайт М.* Гуманистический подход к посредничеству в разрешении конфликтов: путь преобразования, путь миротворчества // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. С. 88–97.

*Уолкер Р.* Английская судебная система: Пер. с англ. / Отв. ред. Ф.М. Решетников. М.: «Юридическая литература», 1980.

Устав Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 2. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. С. 80–85.

Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министерства Юстиции / Сост. М.П. Шрамченко, В.П. Широков. Изд. 7. Петроград, 1916.

*Уэда К.* Преступность и криминология в современной Японии. М.: Прогресс, 1989.

*Ферри Э.* Уголовная социология. СПб.: Книгоизд. Тов-во «Просвещение», 1910.

Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983.

Философский энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2006.

*Флямер М.* Сообщение об организации движения за восстановительное правосудие в Европе // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 2. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. С. 73–79.

*Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. СПб.: Издательство «АЛЬФА», 1996. (по 3-му изд., СПб, 1910.)

*Франкл В.* Человек в поисках смысла: Пер. с англ. и нем. / Общ. ред. Л.Я. Гозмана и Д.А. Леонтьева. М.: Прогресс, 1990.

*Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет: Пер. с фр. / Общ. ред. А. Пузыряя. М.: Касталь, 1996.

*Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad Marginem, 1999.

*Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.). М.: Наука, 1992.

*Хастингс Р.* Профилактика преступлений и молодежь группы риска: проблема сопротивления изменениям // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 4. С. 42–46; № 5. С. 35–39.

Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Учеб. пособие / Сост. В.Н. Садиков; под ред. З.М. Черниловского. М.: Фирма Гардарика, 1996.

*Цаллер Дж.* Происхождение и природа общественного мнения. М.: Институт Фонда «Общественное мнение», 2004.

Цена метафоры или Преступление и наказание Синявского и Даниэля. М.: Книга, 1989.

Человек и тюрьма. Сб. информационных материалов / Сост. В. Абрамкин. М.: Центр содействия реформе уголовного правосудия, 1999.

*Чеснокова В., Абрамкин В.* Места лишения свободы для несовершеннолетних правонарушителей // Информационный вестник. 1999, № 5–6. М.: Обществ. центр содействия реформе уголов. правосудия.

*Шамсутдинов Р.К.* Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006.

*Шаргородский М.Б.* Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике): Пер. с фр. / Под ред. А.А. Пионтковского. [Рецензия] // Правоведение. 1971, № 4. С. 129–133.

*Шацкий Е.* Протолиберализм: автономия личности и гражданское общество // ПОЛИС. 1997, № 5. С. 68–87; № 6. С. 15–33.

*Шестаков Д.А.* Понятие преступности в российской и германской критической криминологии // Правоведение. 1997, № 3. С. 105–110.

*Шилов Н.К.* Опыт введения социальной работы в Санкт-Петербургские суды. Организация городской социальной службы для работы с несовершеннолетними, находящимися в конфликте с законом // Опыт и перспективы введения элементов ювенальной юстиции в России: Материалы семинара / Отв. за выпуск Р.Р. Максудов. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. С. 11–20.

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

*Шурыгин А.П.* Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных / Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрид. литература, 1998. С. 262–276.

*Щедровицкий Г.П.* «Естественное» и «искусственное» в семиотических системах // *Щедровицкий Г.П.* Избранные труды. М.: Школа культурной политики, 1995. С. 50–56.

*Щедровицкий Г.П.* Методологический смысл оппозиции натуралистического и системоделятельного подходов // *Щедровицкий Г.П.* Избранные труды. М.: Школа культурной политики, 1995. С. 143–154.

*Щедровицкий Г.П.* Система педагогических исследований (методологический анализ) // Педагогика и логика. М.: Касталь, 1993. С. 16–200.

*Щедровицкий Г.П.* Теория деятельности и ее проблемы // *Щедровицкий Г.П.* Философия. Наука. Методология. М.: Школа культурной политики, 1997. С. 242–268.

*Эриксон Э.* Идентичность: юность и кризис. М.: Прогресс, 1996.

*Эткинд А.М.* Педологические извращения в системе // *Эткинд А.М.* Эрос невозможного: Развитие психоанализа в России. М.: Гнозис; Прогресс-Комплекс, 1994.

*Юмашев Ю.М.* Беккариа и Россия // Государство и право. 1995, № 7. С. 135–144.

Юридическая психология: Хрестоматия / Сост. В.В. Романов, Е.В. Романова. М.: Юристъ, 2000.

Энциклопедия «Брокгауз и Эфрон» (электронная версия). В 86-ти томах с иллюстрациями и доп. материалами. М.: ООО «Бизнессофт», 2005.

Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 1–2 / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1975.

Ювенальные технологии. Практическое руководство по реализации территориальной модели реабилитационного пространства для несовершеннолетних группы риска / Под ред. О.В. Зыкова, Н.Л. Хананашвили, А.С. Автономова. М.: Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН), 2001.

Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М.: Юристъ, 2001.

*Ямшанов Б.* Криминальное детство считать гостайной // Российская газета. 15 октября 2004, № 228 (3605).

*Martinson, R.* What Works? Questions and Answers About Prison Reform // The Public Interest. 1974, 35 (Spring). P. 22-54.

*Schur E.M.* Radical Non-Intervention. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1973.

**Неопубликованные переводы, использованные в книге  
(Архив Центра «Судебно-правовая реформа»)\***

*Daly K., Immarigeon R.* The Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections // Contemporary Justice Review. 1998, Vol. 1. P. 21–45. (Дали К., Иммерижеон Р. Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления: Пер. с англ. Архив центра «Судебно-правовая реформа».)

*Greenwood J.* Mediation process: phases and tasks // VOM Training Manual. Center for Restorative Justice and Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 1996. P. 79–98. (Гринвуд Ж. Процедура примирения: фазы и задачи: Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа».)

*Stutsman-Amstutz L., Zerh H.* Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System, 1997. (Стутсман-Амстутс Л., Зер Х. Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювеноальной юстиции Пенсильвании: Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа».)

*Price M.* Comparing Victim-Offender Mediation Program Models // VOMA Quartely. Vol. 6. 1995, No. 1. (Прайс М. Сравнивая различные модели программ примирения жертвы и правонарушителя (публикации Ассоциации программ примирения. Т. 6. № 1. 1995): Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа».)

*Прайс М.* Может ли правосудие возникнуть в результате медиации? // *ADR Report*, 29 октября 1997: Пер. с англ. Архив Центра «Судебно-правовая реформа».

---

\* В Архиве Центра содержится около 400 единиц хранения (статьи и книги на русском, английском, французском и польском языках по проблематике ювеноальной юстиции и восстановительного правосудия).  
Подробнее о доступе к электронному Архиву можно узнать на сайте Центра: [www.sprc.ru](http://www.sprc.ru).

*Научное издание*

Независимый экспертно-правовой совет  
Институт государства и права РАН

**Л.М. Карнозова**  
**Уголовная юстиция и гражданское общество**  
Опыт парадигмального анализа

Подписано в печать  
с готового оригинал-макета 25.12.2009  
Формат 60x90/60. Бумага офсетная. Гарнитура «Univers»  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 30. Тираж 800 экз.  
Распространяется бесплатно.

Редактор Парамонов А.А.  
Компьютерная верстка Мичурина В.П.

«Р. Валент»  
(Издательская лицензия РЛ № 066590 от 18.05.1999.  
Госкомитет РФ по печати)  
103062 Москва, ул. Покровка, д. 38а.