

Институт государства и права Российской академии наук  
Общественный Центр «Судебно-правовая реформа»

# ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Под редакцией доктора юридических наук,  
профессора И.Л. Петрунина



Москва, 2003

Институт государства и права Российской академии наук  
Общественный Центр «Судебно-правовая реформа»

# **Восстановительное правосудие**

*Под редакцией доктора юридических наук,  
профессора И.Л. Петрухина*

Москва, 2003

УДК 347.96/.99.047  
ББК 67.71  
В77

По состоянию российского законодательства на 10 июня 2003 г.

*Издание осуществлено в рамках проекта  
«Восстановительное правосудие в России»,  
реализуемого Центром «Судебно-правовая реформа»  
совместно с Университетом Де Монфорт (Великобритания)  
при поддержке Департамента международного развития  
Великобритании.*

Восстановительное правосудие / Под общей редакцией  
И.Л. Петрухина. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа»,  
2003. – 196 с.

Монография отражает одно из направлений развития уголовного правосудия, которое сегодня стало источником обновления общей и ювенальной юстиции – восстановительное правосудие. В настоящем издании рассматриваются как идейно-теоретические предпосылки, так и новейший российский опыт в этой области.

Для специалистов в области уголовной политики, научных работников, аспирантов и студентов.

ISBN 5-901075-18-8

© МОО Центр «Судебно-правовая реформа»

# Оглавление

<b>Введение</b> <i>Петрухин И.Л.</i> .....	5
--	---

## **Глава I. Общая теория восстановительного правосудия**

§ 1. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах. <i>Гроенхейзен М.</i> .....	12
§ 2. Восстановительное правосудие и международные права человека. <i>Ван Несс Д.У.</i> .....	32
§ 3. Альтернативы уголовному преследованию: европейская практика и российский уголовно-процессуальный контекст. <i>Головки Л. В.</i> .....	59

## **Глава II. Теоретические проблемы восстановительного правосудия в России**

§ 1. Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект. <i>Келина С.Г.</i> .....	70
§ 2. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты. <i>Петрухин И. Л.</i> .....	82
§ 3. Предпосылки внедрения восстановительного правосудия для несовершеннолетних в России. <i>Цымбал Е. И.</i> ...	87
§ 4. Восстановительный аспект правосудия по делам о несовершеннолетних. <i>Мельникова Э.Б.</i> .....	97
§ 5. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с примирением с потерпевшим как мера исправления подростка. <i>Яковлева Н.Г.</i> .....	104

### **Глава III. Реализация идей восстановительного правосудия**

§ 1. Общие вопросы внедрения практики восстановительного правосудия (на материале реформ в Англии и Уэльсе) <i>Уиллиамс Б.</i> .....	114
§ 2. Модель восстановительной работы с несовершеннолетними обвиняемыми (московский опыт) <i>Карнозова Л.М.</i> .....	124
§ 3. Значение социальной работы и программ по заглаживанию вреда при вынесении судебных решений по делам несовершеннолетних. <i>Захарова Т.Р.</i> .....	138
§ 4. Справка об осуществлении программ восстановительного правосудия по уголовным делам (деятельность Центра «Судебно-правовая реформа») <i>Флямер М.Г.</i> .....	152
§ 5. Предлагаемые поправки к УПК РФ. <i>Карнозова Л.М., Флямер М.Г., Петрухин И.Л.</i> .....	158

### **ПРИЛОЖЕНИЕ**

Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах». ....	162
Список используемых сокращений .....	195

## Введение

Если бы лет 10-15 тому назад вы спросили судью или другого российского юриста, что такое «восстановительное правосудие», то он бы удивленно на вас посмотрел и ничего не ответил. Да и теперь мало кто имеет представление об этом. Между тем на Западе практика восстановительного правосудия появилась давно и уже дает положительные результаты.

Дело в том, что суровые уголовные наказания не снизили уровень преступности. Наоборот, длительное пребывание в местах лишения свободы озлобляет человека, укрепляет его связь с преступным миром и часто делает рецидивистом. Давно уже было замечено, что тюрьма не лечит, а калечит. С другой стороны, не легче и потерпевшему, который испытывает страх перед криминальной агрессией и неудовлетворенность возмещением ущерба, поступающим крохами путем многолетних удержаний из жалкого заработка осужденного.

Что же делать? На этот вопрос попытались ответить некоторые социологи и криминологи, изучающие проблему преступности. Они выдвинули идею, согласно которой непосредственное общение преступника и жертвы, выяснение их отношений, раскаяние, извинение, объяснение мотивов преступления, полное возмещение ущерба, – с одной стороны, и понимание и прощение – с другой, ведут к примирению, разрешению конфликта, а главное – служат эффективным средством подлинного нравственного преобразования личности правонарушителя, исключая рецидив. Таким образом, на смену карательному правосудию в определенных пределах приходит правосудие восстановительное и кардинально меняет парадигму уголовного судопроизводства:

на смену карательному правосудию приходит восстановительное. Но, как справедливо заметил профессор Даниел Ван Несс (см. его статью), это четырехстороннее правоотношение, в котором кроме обвиняемого и потерпевшего участвуют государство и общество. Государство в лице следователя и судьи иногда инициирует и в определенной мере контролирует процесс примирения, если таковое достигнуто, принимает окончательное решение о прекращении или невозбуждении уголовного дела, освобождении обвиняемого из-под стражи и наложении на него обязательства возместить причиненный ущерб. Но обвиняемый и потерпевший разобщены, порой они даже не знают друг друга. Поэтому нужен психолог, педагог, другое компетентное лицо, не состоящее на службе в правоохранительных органах (представитель общества), который бы подготавливал и проводил встречи между потерпевшим и обвиняемым, склоняя их к примирению. Это лицо именуется посредником, или медиатором. Посредник может иметь помощников, собирающих информацию о потерпевшем и обвиняемом, чтобы решить вопрос, есть ли надежда на примирение.

В мире существует несколько моделей примирительного производства, отличающихся в основном тем, какую роль в этом процессе играет государство. Различают примирительную процедуру как часть уголовного процесса, как самостоятельную неправовую деятельность вне уголовного процесса и как сочетание того и другого (см. статьи профессора М.Гроенхейзена и профессора Брайана Уиллиамса). Восстановительное правосудие настолько привлекло внимание юристов и общественности, что Комитет министров Совета Европы принял специальное решение в поддержку этого нового правового направления.

Консервативно настроенные юристы могут указать на то, что восстановительное производство в какой-то мере отстает от ряда традиционно сложившихся правовых принципов. Раскрытие преступлений и назначение наказаний уступают место примирению обвиняемого с потерпевшим в случаях применения этой процедуры. Назначение наказаний в

этих случаях не является целью уголовного процесса. Но статистика преступности при этом не должна страдать. Каждый случай примирения должен учитываться как преступление. Здесь идея восстановительного производства близко подходит к уголовно-правовым институтам освобождения обвиняемого от уголовной ответственности и уголовного наказания (см. статью профессора С.Г. Келиной).

При применении восстановительного производства серьезно деформируется принцип состязательности уголовного процесса. Состязательность в виде «боя быков», жаждущих победы, уступает место стремлению к примирению, но сразу оговоримся, что в остальных сферах уголовного процесса (а их большинство) состязательность остается важнейшим принципом судопроизводства (ст. 123 Конституции РФ).

Восстановительное правосудие не может ужиться с принципом гласности судопроизводства. Беседы посредников с обвиняемым и потерпевшим, а затем с ними обоими происходят конфиденциально. Даже участие в них адвокатов представляется излишним, поскольку адвокат привык к юридической процедуре, жесткой полемике, а это вовсе не способствует примирению сторон.

Наконец, примирительная процедура на отдельных ее этапах происходит вне процессуальной формы. Встречи и беседы посредника с обвиняемым и потерпевшим — за пределами уголовного процесса. Здесь не соблюдаются процессуальные требования о порядке проведения судебного следствия, очередности выступления сторон, последнем слове подсудимого и т.д. Но подписанный в результате примирения договор «вводится» в уголовный процесс как документ, изучаемый следователем, судом и являющийся основанием принимаемых ими процессуальных решений. Возможен и радикальный вариант, согласно которому наличие договора о примирении и возмещении ущерба, причиненного потерпевшему, ведет к обязательному для следователя и суда решению о прекращении уголовного дела. Но этот вопрос еще нуждается в изучении. Сокращение сферы процессуальных форм – общая тенденция, наблюдаемая в странах с давними и



прочими демократическими традициями и высоким уровнем правосознания магистратуры и всего народа.

Россия еще не вполне достигла столь высокого уровня, но тем не менее идея восстановительного правосудия и здесь постепенно пробивает себе дорогу. С 1998 г. в России функционируют общественная организация – Центр «Судебно-правовая реформа», во главе которой стоят такие высококвалифицированные специалисты, как Рустем Максудов, Михаил Флямер и Людмила Карнозова. Группы в рамках этой гуманитарной организации существуют и на периферии – в Иркутске, Тюмени, Дзержинске, Арзамасе, Великом Новгороде и других городах. Центр поддерживает связи с иностранными учеными и научными организациями. Им инициирован приезд в Москву одного из основателей движения за восстановительное правосудие Ховарда Зера, поездки в Великобританию для обмена опытом и др.). Сотрудники Центра часто выезжают на периферию и оказывают содействие группам сторонников восстановительного правосудия в регионах – читают лекции, проводят семинары и т.д. Кроме того, Центр выпускает «Вестник восстановительной юстиции».

Программы восстановительного правосудия успешно реализуются в Москве, например, в сотрудничестве с Черемушкинским районным судом (см. статьи Н.Г. Яковлевой, Т.Р. Захаровой, Л.М. Карнозовой).

В России оказалась наиболее удобной «смешанная» форма восстановительного правосудия, где в процессе примирения обвиняемого и потерпевшего активную роль играет государство, и отчасти общество. Медиаторы и их помощники с ведома следователя или суда находят «удобный случай» и получают согласие на реализацию программы восстановления. Далее они реализуют эту программу, встречаясь с обвиняемым, потерпевшим, затем обоими и способствуя примирению. Составляется договор, в котором излагаются условия примирения и который представляется следователю или судье, давшему согласие на процедуру примирения. На основании этого акта судья выносит постановление о прекращении уголовного дела, руководствуясь условиями,

указанными в ст. 25 УПК РФ (преступление небольшой и средней тяжести, признание обвиняемым вины, примирение с потерпевшим, заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, наличие заявления потерпевшего с просьбой прекратить уголовное дело, согласие прокурора). Но все-таки это – не конструкция примирительного правосудия. Здесь ни слова не говорится о посредничестве, не определены статус и полномочия посредника, не предусмотрены примирительный договор и порядок рассмотрения его следователем и судом. При прекращении дела судьей не нужно согласие прокурора, однако нуждается в проработке вопрос о возможности примирительных процедур по некоторым делам о тяжких преступлениях.

Поскольку ст. 25 УПК РФ не охватывает всех признаков восстановительного правосудия, следователи и судьи, применяющие ее к не предусмотренным законом случаям, совершают поистине подвиг, поскольку их ждут большие неприятности по службе. Поэтому весьма желательно, чтобы был принят закон, прямо и непосредственно предусматривающий порядок восстановительного правосудия (см. проект поправок к УПК РФ М.Г. Флямера, Л.М. Карнозовой и И.Л. Петрухина).

В России существует еще одна проблема, – как заинтересовать дознавателей, следователей, прокуроров и судей в применении института восстановительного правосудия? Ведь куда проще прекратить дело, не прибегая к последнему. К тому же следователям и дознавателям невыгодно прекращать дела, поскольку качество их работы определяется количеством дел, переданных на рассмотрение в суды (см. статью И.Л. Петрухина). Пока эта нелепая система оценок не отменена, можно шире практиковать примирительное производство до возбуждения уголовного дела.

По делам несовершеннолетних в виде эксперимента можно было бы ввести процедуру восстановительного правосудия в обязательном порядке. По ряду дел, конечно, не удастся достигнуть примирения, но это не должно нас

смущать. Эксперимент покажет, в какой мере это нововведение может быть эффективным.

Желательно ввести процентную надбавку к должностным окладам следователей и судей за каждое уголовное дело, проведенное в рамках восстановительного правосудия.

Нужно продумать ряд мер по предупреждению возникновения коррупции в связи с расширением круга лиц, причастных к прекращению уголовных дел в связи с введением примирительного производства.

Потребуется система профессиональной подготовки посредников и повышения их заинтересованности в проведении программы восстановительного правосудия. Посредники будут представлять гражданское общество, если они не превратятся в государственных служащих, состоящих при судах и правоохранительных органах. Бюрократизация посредников несовместима с самой идеей восстановительного правосудия.

Реализация идеи восстановительного правосудия в России зависит от качества человеческого материала, с которым приходится иметь дело. Особенно это касается молодого поколения.

Генетически неблагоприятные факторы, неблагополучие в семье и школе, алкоголизм, наркомания, СПИД, – все это превращает значительную часть нашей молодежи в маргинальную массу, элементы которой не способны видоизменяться под воздействием гуманных методов и, в частности, восстановительного правосудия. В такой социальной среде примирительное правосудие бессильно (см. статью Е.И. Цымбала). Это обстоятельство надо иметь в виду при отборе субъектов для примирения.

Как видно, проблем восстановительного правосудия в России накопилось достаточно. Они были обсуждены на весьма представительной научно-практической конференции, прошедшей 22 января 2003 г. в Москве под эгидой Института государства и права Российской академии наук и Центра «Судебно-правовая реформа». В работе конференции приняли участие иностранные ученые и многие российские юристы, социологи, психологи, криминологи, занимающиеся проблемой восстановительного правосудия.

Тексты выступлений участников конференции, а также статьи некоторых авторов, которым не удалось выступить, публикуются в этой книге. Она свидетельствует о значительном развитии сравнительно нового для России научного направления «Восстановительное правосудие» и о постепенном внедрении его в практику следственных органов и судов. Не будет преувеличением сказать, что восстановительное правосудие – это наше будущее.

*Доктор юридических наук,  
профессор И.Л. Петрухин.*

**Глава I**  
**Общая теория**  
**восстановительного**  
**правосудия**

## **§ 1. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах<sup>1</sup>**

*Гроенхейзен М.*

Проблемы, связанные с традиционными способами разрешения уголовных дел, хорошо известны и неоспоримы. Уголовное судопроизводство обладает очевидными недостатками, в то время как его положительные стороны едва заметны и для участников процесса, и для сторонних наблюдателей. Следовательно, вполне логично, что прилагаются серьезные усилия, чтобы заменить формальное уголовное судопроизводство альтернативными методами, более обещающими с точки зрения достижения положительных результатов. Одна из таких потенциальных замен называется медиацией жертвы и правонарушителя. Медиация жертвы и правонарушителя является частью большого движения, называемого в целом восстановительным правосудием. Это явление приобрело международный размах и реализуется в различных формах. С одной стороны, настоящее положение дел может стать великолепной темой для сравнительного правового исследования. Однако с другой

---

<sup>1</sup> Перевод сделан Смагловой Н. по изданию: М. Groenhuisen. 'Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions'. VICTIM-OFFENDER MEDIATION IN EUROPE MAKING RESTORATIVE JUSTICE WORK, Edited by The European Forum for Victim-Offender Mediation, Leuven University Press.

стороны, довольно часто использование ключевых слов в области медиации и восстановительного правосудия создает путаницу. Не далее как в 1997 г. Уайтекамп совершенно справедливо заметил следующее: «Рассматривая историю развития парадигмы восстановительного правосудия, я должен отметить, что в литературе термины: возмещение ущерба, заглаживание вины, компенсация, примирение, искупление вины, восстановление – взаимозаменяемы...» (Уайтекамп, 1999).

Уайтекамп прав, описывая то, как эти основные понятия используются в обычной повседневной речи. Хотя с правовой точки зрения данное положение вещей делает любую дискуссию на эту тему практически бессмысленной, так как она должна была бы включать самые разнообразные восстановительные стратегии, используемые в отношении правонарушений. Поэтому для проведения научного анализа нам необходимо более точное определение феномена медиации. На ум приходят два примера. Первый можно найти в документе организации «Медиэйшн Ю.Кей»: «Медиация: процесс, в котором жертва(ы) и правонарушитель(и) общаются с помощью беспристрастной третьей стороны, либо напрямую (лицом к лицу), либо опосредованно через третью сторону, позволяющий жертве(ам) выразить свои чувства и рассказать о потребностях, а правонарушителю(ям) принять на себя обязательства и действовать в соответствии с ними» (Mediation UK, 1994). И второй пример – из «Пояснительных заметок» к Рекомендации Комитета министров Совета Европы, касающихся медиации в уголовных делах<sup>1</sup>: «посредничество в уголовных делах рассматривается как процесс, в котором жертва и правонарушитель имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем,

---

<sup>1</sup> Council of Europe, Recommendation №R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, Strasbourg, September 15<sup>th</sup>, 1999. (Совет Европы, Рекомендация № R(99) 19 Комитета министров странам-участницам по поводу медиации в уголовных делах. Страсбург, 15 сентября 1999 г.) // С. 169 настоящего издания.

используя помощь беспристрастной третьей стороны, или посредника».

В этих определениях основными являются следующие элементы:

А. В медиации главное место занимает процесс. Это значит, что по характеру она скорее динамичная, чем статичная. Процедура сама по себе составляет истинную ценность. Именно процесс придает результату важность и законность, а не материальная часть любых принятых решений<sup>1</sup>. Это свойство позволяет медиации сделать свой вклад в то, что недавно получило название «процедурного правосудия» (Wemmers, 1996).

Б. Все в медиации сосредоточено на участии главных сторон: жертвы и правонарушителя. Процесс должен стимулировать их взаимодействие. Это означает, что стороны принимают непосредственное участие; они – участники процесса, а не объекты или сторонние наблюдатели в системе, находящейся в руках правительства или общества. Активное участие помогает избежать чувства отчуждения, столь характерного для традиционной системы уголовного правосудия.

В. Процесс медиации предоставляет жертве возможность рассказать о своих нуждах. Это важно, чтобы действовать в интересах жертвы. Такой подход «снизу вверх» гарантирует настоящее признание виктимизации. Тем не менее у этой точки зрения есть две взаимосвязанные проблемы. Одна заключается в том, что медиацию не следует применять как стратегию для облегчения положения в традиционной системе уголовного правосудия, как это можно увидеть в судебной практике довольно многих стран. И вторая проблема рассмотрения потребности жертвы в качестве отправной точки состоит в том, что жертвы, когда их об этом спрашивают, в реальной практике очень редко считают встречу с правонарушителем лицом к лицу самым главным. Эти факты

---

<sup>1</sup> В социологическом исследовании этот эффект открытых процедур был проанализирован Луманном (1969).



нужно всегда принимать в расчет при планировании и проведении программы медиации.

Г. Одной из главных определяющих черт медиации является то, что в процессе правонарушитель берет на себя ответственность за случившееся. Данное требование формирует практическую и необходимую основу для взаимодействия сторон. Однако объем и, с другой стороны, границы этого требования едва ли когда-нибудь исследовались. Так что к этим положениям я вернусь ниже, в разделе 4.

Д. Чтобы процесс проходил гладко, очень важна помощь третьей, беспристрастной стороны, которая должна обладать необходимой компетенцией. Некоторая степень беспристрастности может быть также полезна для облегчения взаимодействия между основными участниками процесса. Беспристрастность обычно представляется как условие для добровольного участия жертв и правонарушителей<sup>1</sup>. Из этих основных замечаний ясно, что медиация жертвы и правонарушителя в уголовных делах – это конструктивная, восстановительная реакция на преступность<sup>2</sup>. Она затрагивает денежный вопрос постольку, поскольку часто включает соглашение о денежной компенсации или возмещении ущерба.

<sup>1</sup> В разделе IV проекта документа «Конгресс ООН по преступности и основополагающие принципы использования восстановительного правосудия», подготовленного рабочей группой по восстановительной юстиции в октябре 1999 г., целый раздел посвящен положению фасилитаторов (ведущих) процесса. Так как эта проблема не будет рассматриваться отдельно в последующих главах данной работы, здесь я привожу наиболее значимые высказывания: (17) «Ведущих следует привлекать из всех слоев общества, и они должны хорошо понимать жизнь и особенности местных культурных и этнических сообществ». (18) «Ведущие должны выполнять свои обязанности в непредвзятой манере, основанной на знании фактов дела, на нуждах и желаниях сторон. Они всегда должны уважать достоинство сторон и следить за тем, чтобы стороны действовали с уважением друг к другу». (19) «В обязанность ведущих должно входить обеспечение безопасной и подходящей обстановки для восстановительного процесса». (20) «Прежде чем брать на себя обязанности ведущего, они должны пройти предварительное обучение, а также специальный тренинг в ходе работы» // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3. С.115.

<sup>2</sup> Медиация жертвы и правонарушителя – это часть более широкого понятия процесса восстановительного правосудия. // Там же. П. 1 – 4. С. 113.

Но она также учитывает и нефинансовые вопросы. Нематериальные аспекты, такие как возмещение морального ущерба, возложение и принятие вины и т.п., по крайней мере, так же важны, как и возмещение материального ущерба.

Следовательно, первый вопрос правового характера, который надо рассмотреть, – это взаимоотношение между медиацией жертвы и правонарушителя и традиционной системой уголовного права и уголовной процедуры. Как усилия медиации жертвы и правонарушителя связаны с традиционной системой уголовного правосудия, которая, с одной стороны, прочно институционализована, а с другой стороны, столь очевидно ориентирована на общественный интерес? Этот вопрос будет рассмотрен в разделе 2. Далее будут обсуждаться основные преимущества наличия официального законодательства по медиации жертвы и правонарушителя (раздел 3), затем вкратце изложены стандартные части содержания любого законодательства такого рода (раздел 4). Будет показано, что в этой области некоторые проблемы и дилеммы гораздо интереснее быстрых и простых ответов. Финальная часть данной работы содержит выводы (раздел 5).

## **1. Медиация жертвы и правонарушителя и система уголовного правосудия**

Неоднократно отмечалось, что медиация жертвы и правонарушителя может принимать разные виды и формы. В мои намерения не входит повторение или краткое изложение предыдущих попыток классифицировать все виды деятельности, которые охватывает медиация. Для целей настоящей работы гораздо важнее различать три типа, или модели, медиации жертвы и правонарушителя в зависимости от их взаимосвязи с традиционной системой уголовного правосудия. Эти модели основаны на проектах и законодательстве по медиации жертвы и правонарушителя, которые я наблюдал в Австрии, Германии, Бельгии и Нидерландах.

Первая модель используется, когда медиация жертвы и правонарушителя является частью обычного уголовного процесса. Она применяется, например, когда на определенной стадии уголовного процесса дело направляется медиатору, на которого возложена обязанность достичь соглашения между жертвой и правонарушителем. Если соглашение достигнуто, оно повлияет на результат открытого судебного разбирательства: либо обвинения будут сняты, либо соглашение повлияет на наказание. Эта модель используется во многих европейских судебных системах. Примерами являются «Strafbemiddeling» (уголовная медиация)<sup>1</sup> в Бельгии, «Täter-Opfer-Ausgleich»<sup>2</sup> в Германии и «Ausergerrichtliche Tatausgleich»<sup>3</sup> в Австрии.

Во второй модели медиация жертвы и правонарушителя представляет собой реальную альтернативу уголовному законодательству (т.е. является отклонением<sup>4</sup>). Она применяется, когда на очень ранней стадии дело выводится из системы уголовного правосудия. В таких случаях медиация жертвы и правонарушителя полностью заменяет собой любую другую реакцию на совершенное преступление. Основным примером такого подхода служит голландский проект по «dading»<sup>5</sup>. Он предполагает урегулирование путем переговоров отношений между жертвой и правонарушителем, носящее характер частного права. В идеале урегулирование такого рода

---

<sup>1</sup> See circular letter on penal mediation, October 1994: Law of February 10, 1994; Royal Decree of October 24, 1994; and Tony Peters a.o., 1995 (см. циркулярное письмо по уголовной медиации за октябрь 1994 г.; Королевский Указ от 24 октября 1994 г.; и Тони Питерс за 1995 г.).

<sup>2</sup> Существует огромное количество публикаций на эту тему. Я обращаюсь к наиболее ценным источникам: Bannenberg and Uhlmann, 1998; Dünkel, 1989; Hassemer, 1998; Kilchling, 1996.

<sup>3</sup> Löschnig-Gspandl, 1996 с многочисленными сносками далее. С тех пор австрийское законодательство подверглось значительным изменениям. Bundesgesetz, Strafprozessnovelle, 1999. Интересные сравнительные размышления приводятся в Löschnig-Gspandl and Kilchling, 1997.

<sup>4</sup> Здесь и далее термином «отклонение» (от классического процесса) переводится «diversion» (англ. «отклонение», «отход») – прим. ред.

<sup>5</sup> Этот проект направлен на достижение соглашения по возмещению ущерба исключительно в соответствии с частным правом.

предотвращает возвращение дела в систему уголовного правосудия<sup>1</sup>.

В третьей, последней модели медиация жертвы и правонарушителя примыкает к традиционной системе уголовного правосудия. Она является дополнительным средством, часто используемым после окончания уголовного суда. Такой тип вмешательства обычно используется в случаях наиболее тяжких преступлений и в условиях тюремного заключения<sup>2</sup>.

Таким образом, ключевыми моментами являются следующие: иногда медиация жертвы и правонарушителя является *частью* системы уголовного правосудия, иногда она используется *вместо* нее, и в некоторых случаях эта программа используется *в дополнение* к структуре уголовного правосудия. Эти модели имеют четкую связь с догматическим обоснованием медиации жертвы и правонарушителя и с вопросом соблюдения процедурных гарантий.

Сначала вкратце остановлюсь на догматическом обосновании медиации жертвы и правонарушителя. Вековая цель уголовного права и процедуры – восстановить правовой порядок после совершения преступления. Однако данная цель включает в себя и восстановление прав отдельных жертв. Рассматривая медиацию жертвы и правонарушителя в этих рамках, можно сказать, что она достигает всех целей наказания превентивным способом (Löschnig-Gspandl, 1996). Из принципа вспомогательности и функции *altimo remedium* уголовного права следует, что нужно как можно дольше избегать официального наказания и даже уголовного суда. С этой точки зрения медиация жертвы и правонарушителя является законным средством отклонения и там, где оно

---

<sup>1</sup> Следует заметить, что это происходит даже тогда, когда правонарушитель не выполняет обязательств, указанных в контракте. В этом случае должно быть достаточно мер, предусмотренных гражданским правом.

<sup>2</sup> В документе «Конгресс ООН по преступности и Основополагающие принципы использования восстановительного правосудия» сказано в этой связи: «(6) Программы восстановительного правосудия должны быть доступны и на всех стадиях уголовного процесса, и при исполнении наказания» // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3.

невозможно, например в силу тяжести преступления, она приемлема как средство смягчения карательного подхода системы уголовного правосудия. Кроме того, можно утверждать, что принцип минимизации уровня страдания в целом является современным эквивалентом утилитарного подхода. Под этим углом зрения выгоды, которые несет медиация жертвы и правонарушителя, следует освещать в любых догматических рассуждениях. И наконец, медиация гораздо больше способствует реинтеграции и реабилитации правонарушителей, чем традиционный карательный подход. В результате мы приходим к выводу, что медиация жертвы и правонарушителя может быть оправдана доминирующими составляющими философии традиционного уголовного права. Такая точка зрения гораздо более значимая и гибкая, чем предлагаемая защитниками подхода «справедливого возмездия».

Что касается процедурных гарантий, из описания предложенных трех моделей следует, что там, где медиация жертвы и правонарушителя является частью публичного процесса принятия решения по обвинению в совершении уголовного преступления, применяется статья 6 Европейской конвенции по правам человека (Рим, 1950 г.). Более подробно это замечание будет обсуждаться в разделе 4, посвященном содержанию соответствующего законодательства.

## **2. Основные аргументы в пользу законодательства по медиации жертвы и правонарушителя**

В Рекомендации Совета Европы R(99)19 содержится такой принцип: «(6) Законодательство должно способствовать посредничеству в уголовных делах»<sup>1</sup>. Очевидно, формальные, письменно оформленные юридические правила будут больше способствовать целям медиации жертвы и правонарушителя. На мой взгляд, в поддержку этой точки зрения можно рассмотреть следующие аргументы:

<sup>1</sup> В названном документе более осторожная формулировка: «(11)...следует утвердить общие правила и стандарты, которые *при необходимости могут иметь законодательную силу...*» (курсив мой – Г.М.).

А. Как соображение, имеющее наиважнейшее значение, можно привести довод, что законодательство предлагает самые лучшие условия для широкого реального внедрения медиации жертвы и правонарушителя. Там, где существует такого рода законодательство, менее вероятно, что правовые возможности для медиации жертвы и правонарушителя останутся неиспользованными или будут сведены только к «закону в книгах» в противоположность «закону в действии». Опыт показал, что полное использование условий медиации жертвы и правонарушителя в значительной степени поддерживается установлением обязательства давать аргументированное объяснение в случаях, когда принимающие решения лица отказываются от их использования. Очевидно, что довольно часто здесь имеет место проблема отношения. Многие облеченные властью люди, чаще всего судьи, не желают использовать новые подходы, такие как медиация жертвы и правонарушителя. Узаконенное обязательство аргументированно объяснить не-использование этих возможностей поможет преодолеть такого рода препятствия<sup>1</sup>.

Б. Официальное законодательство дает правовую уверенность и предсказуемость, а также равенство в правах. Пример модели, в которой медиация жертвы и правонарушителя является частью системы уголовного правосудия, может привести к недооценке этого момента. В судебной практике многих стран действует такой принцип: компенсация, добровольно выплаченная жертве правонарушителем, рассматривается как смягчающее обстоятельство при назначении наказания. Довольно часто, однако, правонарушители сомневаются или чувствуют неуверенность в том, как и в какой степени их попытки возместить ущерб на практике повлияют на приговор. Например, в Нидерландах многие подзащитные говорят своим

---

<sup>1</sup> Аналогию можно проследить в английских положениях по так называемому распоряжению о компенсации. Сразу после введения оно не дало никаких результатов. Затем судьям было законодательно установлено указывать причины в своем вердикте, когда они не выдавали распоряжения о компенсации в случаях, где это уместно *prima facie*. Впоследствии количество распоряжений о компенсациях значительно выросло.

адвокатам, что такая неопределенность заставляет их примириться со своей судьбой вместо того, чтобы выплатить компенсацию. Опасения такого рода можно свести к минимуму, закрепив законодательно правовые последствия возмещения ущерба. Например, § 46а германского Уголовного кодекса дает больше уверенности: «Когда правонарушитель, пройдя через процесс медиации с жертвой, выплатит компенсацию жертве или приложит для этого серьезные усилия, суд может смягчить наказание, установленное законом, а когда наказание предполагает тюремное заключение год или менее (или среднего размера штраф), суд может вообще отказаться от наложения какого-либо наказания».

Поскольку такое условие все-таки дает судье выбор («*может* смягчить ..., *может* отказаться...»), можно даже подумать и сделать еще один шаг, введя обязательные меры. В некоторых судебных практиках закон предусматривает, что компенсация, выплаченная правонарушителем, автоматически ведет к сокращению наказания, например на одну треть. Хотя на первый взгляд такое решение выглядит привлекательно, я чувствую, что добавочная стоимость такого подхода невелика. Проблема в том, что большинство судей заранее рассчитывают конечный результат выносимого ими приговора. Это означает, что они просто добавляют обязательную «скидку» к наказанию, предполагаемому ими ранее, а затем уменьшают наказание в соответствии с законом, чтобы достичь результата, к которому стремились.

Равенство всех граждан перед законом поддерживается законодательством, в котором закреплена медиация жертвы и правонарушителя, потому что это, как правило, ведет к более гармоничной практике во всей судебной системе. С другой стороны, медиация жертвы и правонарушителя на базе эксперимента по определению ведет к риску серьезной территориальной дифференциации и расхождениям, предлагая выгоды жертвам и правонарушителям в отдельных частях страны, лишая таковых жителей других мест. Не хочу быть неправильно понятым: я не возражаю против того, чтобы эксперименты по медиации жертвы и правонарушителя были

одобрены и письменно закреплены законом<sup>1</sup>. Дело в том, что эксперименты должны помогать приобретать опыт и знания. В зависимости от результатов полученные таким образом знания затем следует применять в более широких масштабах. С практической точки зрения это означает, что специальные проекты и эксперименты всегда должны иметь фиксированную и ограниченную продолжительность.

В. И наконец, законодательство предоставляет возможность принимать четкие решения по деталям соглашений, достигнутых в процессе медиации жертвы и правонарушителя, в разных обстоятельствах и на различных стадиях уголовного процесса. Позвольте мне привести здесь лишь несколько пунктов, требующих закрепления недвусмысленным способом. С самого начала должно быть ясно, какого рода дела могут быть рассмотрены за пределами суда на основе медиации жертвы и правонарушителя и при каких условиях. Следующее: закон должен устанавливать временные рамки. Как долго после совершения преступления можно рассматривать возможность использования медиации жертвы и правонарушителя? Здесь должна быть хорошо продуманная связь с законами об исковой давности. Затем следует рассмотреть вопрос о периоде времени, выделенном для выполнения обязательств, установленных в соглашении между жертвой и правонарушителем<sup>2</sup>. И последнее, хотя не менее важное: законодательство должно полностью определить правовые последствия различных модальностей медиации жертвы и

---

<sup>1</sup> См., например, сообщение Европейской комиссии «Жертвы преступлений в Европейском союзе – размышления о стандартах и действиях», Брюссель, 14 июля 1999 г. СОМ (1999)349, 9, где Комиссия отмечает, что следует рассмотреть «дополнительные исследования и эксперименты в медиации жертвы и правонарушителя с оценкой соответствующих интересов жертв» (курсив мой – Г.М.). Следует отметить, что в мире буквально реализуются тысячи проектов по медиации. См., например, Fagan and Gehm, 1993.

<sup>2</sup> Здесь можно провести интересную аналогию с развитием санкции общественных работ и других альтернатив тюремному заключению. В большинстве стран эти альтернативные санкции также начинались с экспериментов, а впоследствии были в деталях отрегулированы положениями законов.



правонарушителя. Не должно быть сомнений, что освобождение от ответственности на основании достигнутого в результате медиации соглашения будет иметь такую же силу, как и решения или приговор суда, и должно, например, препятствовать судебному преследованию по тем же фактам (non bis in idem, или «риск дважды понести ответственность за одно и то же преступление»)<sup>1</sup>. И результат медиации должен быть задокументирован аналогично приговору суда. Австрия может служить примером лучшей практики в этом отношении. Уголовно-процессуальный кодекс предписывает в § 90m StPO, вступившем в силу с января 2000 г., хранить соответствующие дела в течение 5 лет. Это позволяет иметь достоверные данные по рецидивной преступности.

### **3. Содержание законодательства по медиации жертвы и правонарушителя**

Что должно составлять законодательство, регулирующее медиацию жертвы и правонарушителя? Напомню: настоящая работа не предназначена для детального рассмотрения того, что должно быть включено в положения законов. Я лишь укажу пункты наиболее общего характера, подходящие для всех европейских судебных систем.

Основопологающей процедурной гарантией является заключение договора в результате медиации жертвы и правонарушителя только на добровольной основе. В соответствии с Рекомендацией Совета Европы медиация в уголовных делах должна иметь место, только если стороны выражают добровольное согласие (общий принцип № 1)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Рекомендация Совета Европы № R (99) 19, п. 17: «Снятие обвинения, явившееся результатом достигнутого на встрече соглашения, должно иметь тот же юридический статус, что и судебные решения или приговор» // С. 155 настоящего издания. Аналогично см.: ООНовская Декларация основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах. П. 14 // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3. С. 114.

<sup>2</sup> ООНовская Декларация основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах добавляет пункт:

«Добровольное согласие» также означает информированное согласие. Отсюда следует, что стороны должны иметь полную информацию о своих правах, характере процесса медиации и возможных последствиях своих решений. Более того, ни жертву, ни правонарушителя нельзя склонять к медиации нечестными средствами. И медиацию не следует продолжать, если одна из участвующих сторон не в состоянии понять смысл процесса. Концепция свободного согласия или добровольного участия имеет жизненно важное значение в связи с требованиями ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Эта статья предусматривает свободный доступ к суду, когда выдвинуты обвинения в совершении уголовного преступления («справедливое и открытое слушание... независимым и беспристрастным судом, установленным законом»). Медиация жертвы и правонарушителя может быть принята только в случае, если это право не нарушается. Но Европейский Суд в Страсбурге позже вынес постановление, согласно которому подзащитный может отклонить свое право на доступ к суду «при условии, что в отношении такого отказа будет проявлена большая осторожность». В деле Дьюи было предусмотрено, что самое главное – был ли отказ сделан при надлежащих обстоятельствах, т.е. обстоятельствах, когда обвиняемого не принуждали принять предложение согласиться на рассмотрение дела уголовным судом<sup>1</sup>.

К этим наблюдениям необходимо добавить одно критическое замечание. Одновременно интересно и вызывает некоторое беспокойство то, что требование добровольного участия привлекает больше внимание в отношении правонарушителей, чем в отношении пострадавших. Здесь, однако, есть масса причин обратить больше внимания на эту сторону истории. Опыт, накопленный разными государственными организациями, оказывающими поддержку жертвам, говорит о том, что даже простой вопрос о

---

«(7) Восстановительные процессы должны использоваться только при условии свободно и добровольно данного согласия сторон» // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3. С. 113.

<sup>1</sup> Дело Дьюи. Европейский Суд по правам человека, 27 февраля 1980 г. Серия А, т. 35.

разрешении жертвы на участие в медиации может сам по себе иметь печальные последствия. Основным примером тому может служить довольно большое количество жертв, страдающих от негативных последствий, например чувства вины, после отказа принять участие в процедурах отклонения<sup>1</sup>. В этой связи я бы порекомендовал провести более серьезные исследования о воздействии на жертву неудачи или прекращения попыток достичь соглашения между жертвой и правонарушителем.

Вопрос о языке общения представляет собой проблему, которая сравнительно просто разрешима на уровне принципов. В связи со все большим распространением виктимизации за пределами своей страны и растущего числа мигрантов, не проживающих в их родных странах, все чаще процедуры будут осуществляться на языке, не знакомом жертве или правонарушителю<sup>2</sup>. Из концепции информированного согласия можно сделать вывод, что помощь переводчика должна быть доступна для участников, не понимающих язык, используемый в медиации жертвы и правонарушителя. Это основополагающее право признается всеми международными документами, устанавливающими процедурные стандарты в этой области<sup>3</sup>.

Но существует еще множество вопросов, гораздо более сложных с правовой точки зрения. Первый из них – это вопрос о юридической помощи. В Рекомендации Совета Европы он не

---

<sup>1</sup> Результаты исследования количества и соотношения жертв, отказавшихся принять участие в медиации, приводятся в работе: Aertsen and Peters, 1998 (примеч. 20).

<sup>2</sup> В сообщении Европейской комиссии от 14 июля 1999 г. проблемы *иностранных жертв* приводятся как сильные дополнительные аргументы в поддержку программ медиации: «Для иностранных жертв медиация имеет два преимущества. Во-первых, немедленное использование медиации полицией или прокурором. Это идеально решает проблему – например получить назад (частично) украденную собственность или возмещение ее стоимости прежде чем покинуть страну – еще до того, как преступление будет зарегистрировано. Во-вторых, участие в медиации третьей стороны, т.е. где посредник действует в интересах жертвы, пытаюсь достичь соглашения, очень полезно, когда жертва уже вернулась в свою страну проживания» (с.9).

<sup>3</sup> В Рекомендации Совета Европы № R (99)19 говорится о праве на перевод (см. с. 174 настоящего издания).

рассматривается как проблема. Там просто говорится: «Стороны должны иметь право на правовую поддержку...». Конечно, совет адвоката может быть полезен для обеспечения получения информированного согласия. Однако, на мой взгляд, неясно, целесообразно ли жертве и правонарушителю иметь поддержку адвоката *во время* процесса медиации. Результаты исследования говорят, что шансы на успешное достижение соглашения обычно *уменьшаются* от присутствия или участия адвокатов. Проблема здесь в том, что адвокаты довольно часто сопротивляются медиации. Подоплека их нежелания двояка: они хотят сохранить свою монополию на судебный процесс и финансово заинтересованы в использовании традиционных правовых процедур. Правовая помощь в традиционном смысле этого слова, следовательно, подвергает опасности достижение целей медиации жертвы и правонарушителя. В этом вопросе я прихожу к заключению, что участники должны иметь доступ к соответствующей правовой информации. Но, по крайней мере, возникает сомнение, должно ли это принимать форму конкретной помощи адвоката *во время* процесса медиации. В документе ООН по основополагающим принципам в этом отношении имеется следующее руковод-ство, где говорится, что «сторонам должно быть обеспечено право на консультацию с юристом перед началом и по окончании восстановительного процесса»<sup>1</sup>.

Другую сложную проблему представляет требование презумпции невиновности (ст. 6 § 2 Европейской конвенции по правам человека). В соответствии с мудростью Конвенции, воплощенной или подтвержденной комментарием к Рекомендации Совета Европы по медиации в уголовных делах: «Это нормальное требование для медиации, что жертва, так же как и обвиняемый, принимает основные относящиеся к делу факты. Без такого общего понимания возможность достижения соглашения *во время* медиации ограничена, если не исключена. Нет необходимости, чтобы обвиняемый признавал

---

<sup>1</sup> Декларация основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3.

свою вину, а органы уголовного правосудия могли бы выносить решения до рассмотрения дела, чтобы не нарушать принципа презумпции невиновности (ст. 6.2 ЕКПЧ). Достаточно того, что обвиняемый допускает определенную ответственность за то, что случилось. Более того, подчеркивается, что участие в медиации не должно использоваться против обвиняемого, если дело вернется назад в органы уголовного правосудия после медиации. Кроме того, признание фактов или даже «признание вины» обвиняемым в контексте медиации не должно быть использовано как доказательство в последующем судебном разбирательстве по тому же делу» (с. 22)<sup>1</sup>.

Поразительно, что все правила, регулирующие медиацию жертвы и правонарушителя, называют главных участников жертвой и правонарушителем. И лишь когда вспоминают о презумпции невиновности, вдруг правонарушителя перестают называть правонарушителем, а вместо этого называют *обвиняемым*. Я подвергаю большому сомнению мудрость такого подхода. Насколько я вижу, основная черта любой медиации описана в определении, приведенном во вступлении, где говорится, что она позволяет жертве выразить свои чувства и рассказать о потребностях, а правонарушителю принять на себя обязательства и действовать в соответствии с ними. Мне непонятно, как правонарушитель может явно принять ответственность за совершенное преступление, не признавая своей вины в юридическом смысле этого слова. Так что из концептуального и теоретического обоснования медиации жертвы и правонарушителя следует, что правонарушитель, добровольно согласившийся на участие в процессе, таким образом отказывается от своего права, воплощенного в

---

<sup>1</sup> Практически то же понимание выражено в изложении ООН основополагающих принципов восстановительного правосудия: «(8) Все стороны, как правило, должны исходить из признания основных фактов данного дела в качестве основы для их участия в восстановительном процессе. Участие обвиняемых не должно использоваться в качестве доказательства признания ими вины в последующем судебном разбирательстве» / Резолюция № 2000/14 Экономического и социального совета ООН 2000 г. // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3.

презумпции невиновности. Если правонарушитель хоть сколько-нибудь претендует на невиновность, процесс медиации никогда не будет по-настоящему служить интересам жертвы. Я прихожу к выводу, что теоретические изыскания об основах медиации жертвы и правонарушителя, по крайней мере в отношении презумпции невиновности пока, в лучшем случае, не закончены. Эта тема, безусловно, требует большего внимания в будущих исследованиях.

Законодательство должно также определять правовые последствия неудачи в принятии соглашения в процессе медиации. В первой модели, где медиация является частью обычной уголовной процедуры, эти последствия вполне очевидны. Обвинения сняты не будут; не будет и «скидки» при определении наказания<sup>1</sup>. В третьей выделенной мной модели, – где медиация предпринимается после того, как уголовный суд завершит свою работу, – вопрос последствий от неудачи в заключении соглашения не стоит<sup>2</sup>. Во второй модели – медиация как средство отклонения – неудача в заключении соглашения или выполнении условий договора неизбежно приводит к возобновлению обвинений и судебному преследованию<sup>3</sup>.

Наконец, существующее законодательство в некоторых европейских судебных системах приводит к вопросам размера – и возможных границ – различных модальностей, в которых результат медиации жертвы и правонарушителя может

---

<sup>1</sup> Интересно, что в документе ООН по основополагающим принципам (примечание 3 выше) отмечается, что «отсутствие договоренности сторон не должно использоваться в качестве оправдания для вынесения более сурового приговора при последующем судебном разбирательстве». С догматической точки зрения, это, несомненно, правильно. Хотя в реальной практике это может быть сложнее. Судьи могут счесть неудачу в достижении справедливого соглашения доказательством отсутствия раскаяния со стороны правонарушителя и принять это во внимание как отягчающий фактор при вынесении наказания.

<sup>2</sup> С возможными исключениями влияния на решения об условном или досрочном освобождении. Не уверен, что это следует закреплять положениями закона.

<sup>3</sup> Это обязательно в австрийской системе. В Бельгии и некоторых других проектах, осуществляемых в Нидерландах, так происходит не всегда.

повлиять на решение, принятое в ходе уголовного судопроизводства. Прокурор может прекратить дело на основании того, что обвинение больше не отвечает общественным интересам<sup>1</sup>. Такое решение, однако, возможно только на предварительных стадиях рассмотрения дела и легче достигается в системах, приемлющих принцип целесообразности. Если дело возвращается в суд после достигнутого урегулирования в процессе медиации, то в соответствии с германским подходом вина правонарушителя сокращается до такого размера, что вынесения наказания уже больше не требуется (§ 46 a StGB). С догматической точки зрения это довольно интересно, так как традиционно вину оценивали на момент совершения преступления («виновная воля», «вина»). Австрийское законодательство делает еще один шаг вперед: существующие на данный момент положения закона предусматривают, что деяние может перестать быть уголовным в силу восстановительных действий, совершенных правонарушителем *ex post facto*. Я лишь упоминаю эти различные правовые методы как примеры гораздо более широкого круга возможностей сделать медиацию жертвы и правонарушителя частью современной системы уголовного правосудия. Большое разнообразие доступных возможностей говорит о том, что необходимы дальнейшие исследования для достижения полного понимания наилучших путей развития медиации жертвы и правонарушителя с хорошей правовой регулировкой.

#### 4. Заключение

Медиация жертвы и правонарушителя заняла определенную позицию в судебной практике многих европейских стран. Опыт показал, что такой способ рассмотрения дела, в равной степени благотворный и для жертвы, и для правонарушителя, позволяет избежать многих ошибок традиционной системы уголовного правосудия. В этой

---

<sup>1</sup> Таким примером служит ст. 167 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов.

работе я утверждаю, что медиация жертвы и правонарушителя – как часть уголовного процесса и как средство отклонения от него – может быть обоснована положениями философии традиционного уголовного права и процедуры (например, принцип дополнения, «*ultimum remedium*» и т.д.). На ранних стадиях в большинстве случаев в судебной практике начинали с использования медиации жертвы и правонарушителя на базе специальных проектов или экспериментов. На следующей стадии развития полезно создать установленный законом статус. Это повышает шансы реального внедрения медиации и обеспечивает большую правовую уверенность и предсказуемость, также как и равенство в правах. Более того, процесс медиации должен быть как можно более неформальным. Участие адвокатов в переговорах должно быть сведено к минимуму, чтобы не превратить медиацию в завуалированный мини-суд. Медиация жертвы и правонарушителя стимулирует к дальнейшим исследованиям в будущем. Я выделил несколько тем, требующих внимания. Одна из них касается некоторых специфических потребностей жертв, которые до настоящего времени были упущены: в качестве примера приведу потенциально печальные последствия, когда жертвы отказываются принять участие в процедуре медиации. Я также утверждаю, что необходим более тонкий подход к сложным проблемам, касающимся презумпции невиновности. Когда удастся хорошо овладеть этими вопросами, медиация жертвы и правонарушителя может сыграть еще более важную роль в качестве инструмента реформирования устаревших и плохо работающих частей традиционных систем уголовного правосудия во всей Европе.

## Литература

Aertsen I. and Peters T. 'Mediation for Reparation: The Victims' Perspective', *European Journal for Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 106-124.



Bannenbergh, B. and Uhlmann, P. 'Die Konzeption des Täter-Opfer-Ausgleichs in Wissenschaft und Kriminalpolitik', in Dölling, D. e.a., Bundesministerium der Justiz (ed.), Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven, Bonn, Forum Verlag Godesberg, 1998, 1-47.

Düinkel F. 'Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung – neuere Entwicklungen des Strafrechts und der Srafrechtspraxis im internationaler Vergleich', in Marks E. and Rössner D. (eds.), Täter-Opfer-Ausgleich, Bonn, 1989, 394-463.

Fagan H. and Gehm J. (eds.), Victim-Offender Reconciliation & Mediation Program Directory, Indiana, Valparaiso, 1993.

Hassemer E. 'Praktische Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich – Befunde und Konsequenzen', in Dölling, D. e.a., Bundesministerium der Justiz (ed.) Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven, Bonn, Forum Verlag Godesberg, 1998.

Kilchling M. 'Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht. Eine kritische Würdigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 46a StGB aus viktimologischer Sicht, NStZ, 1996, 309.

Löschnig-Gspandl M. 'Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht, Wien, Verlag Österreich, 1996.

Löschnig-Gspandl M. and Kilchling M. 'Victim/Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany – Stocktaking and Perspectives for Future Research'. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1997, 58-78.

Luhmann N. 'Legitimation durch Verfahren, Darmstadt, Neuwied, 1969.

Mediation UK, 'Victim/offender mediation: guidelines for starting a service, Bristol, Mediation UK, 1994.

Peters T. a.o. 'Strafbemiddeling en herstelbemiddeling. Justitie op nieuwe wegen', Tijdschrift voor Criminaliteitsbeheersing en preventie, januari 1995.

Weitekamp E. 'The Paradigm of Restorative Justice: Potentials, Possibilities and Pitfalls', in van Dijk, J. a.o. (ed.), Caring for Crime Victims: Selected Proceedings of the 9th

International Symposium on Victimology, Monsey, New York,  
Criminal Justice Press, 1999, 115-125.

Wemmers J.-A. Victims in the Criminal Justice System,  
Amsterdam/New York, Kugler Publications, 1996.

## § 2. ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА<sup>1</sup>

*Даниел У. Ван Несс*

За последние 50 лет крайне возрос международный интерес к правам человека, что выразилось в появлении законов о правах человека и целого ряда международных норм и стандартов, призванных стать руководством для законодателей и практиков в области уголовного правосудия. В этих нормах и стандартах нашли отражение возникшие и пришедшие в упадок за последние полвека теории уголовного правосудия. Теория восстановительного правосудия предлагает концептуальную основу, позволяющую согласовать предположительно несовместимые и непоследовательные нормы и стандарты в области правосудия по уголовным делам. Это видимая непоследовательность в действительности, возможно, лишь отражает смену парадигмы от легалистического понимания преступления к модели, в рамках которой признается также вред, нанесенный жертвам и сообществам. Обзор документов, включенных в «Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», свидетельствует о существующей значительной поддержке теории восстановительного правосудия. Данные документы указывают на то, что:

1) государства должны находить соотношение между интересами жертв, правонарушителей и общественности;

2) жертвы и правонарушители должны иметь доступ к официальным и неофициальным механизмам урегулирования споров;

---

<sup>1</sup> Перевод Хариковой Н. Выполнен по изданию Dan Van Ness, 'Restorative Justice and International Human Rights', in the book by B. Galaway and J. Hudson (eds.), Restorative Justice: International Perspectives, 1996.

3) предупреждение преступности требует всесторонних действий государства и общества;

4) роль государства в реагировании на конкретные преступления должна заключаться в обеспечении жертв и правонарушителей беспристрастными официальными юридическими механизмами;

5) роль общества должна заключаться в содействии реинтеграции жертв и правонарушителей.

Последние 50 лет стали периодом развития международного права в области прав человека. Фундаментальные человеческие права индивидов оставались предметом обсуждения со времен греков и римлян (Forsythe, 1991). Начиная с конца XIX в. и в течение XX-го был создан ряд международных соглашений и договоров, касающихся рабства, профсоюзов, защиты гражданского населения во время войны и прав меньшинств (Rodley, 1987). До Второй мировой войны, однако, права человека считались не международным, а внутригосударственным вопросом. События, предшествовавшие войне, и сами ее зверства послужили катализатором процесса, который вывел права человека на международный уровень. В Преамбуле Устава Организации Объединенных Наций (ООН), принятого в 1945 г., была выражена решимость «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций». Несколько лет спустя Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, за которой последовала целая серия документов по правам человека, в частности Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативные протоколы к нему.

В отдельных частях каждого из этих документов напрямую говорится о системе уголовного правосудия. Помимо этого органы ООН разработали ряд норм и стандартов, непосредственно связанных с предупреждением преступности и уголовным правосудием. В «Сборнике

стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия» (U. N., 1992) представлено 39 отдельных соглашений, типовых договоров, деклараций, руководящих принципов, основных принципов, кодексов поведения и минимальных стандартных правил по темам международного сотрудничества, обращения с правонарушителями, а также о судебной системе и поддержании правопорядка, правосудии для несовершеннолетних, смертной казни, пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов наказания, борьбы с проституцией. Кроме этого, сборник включает в себя девять деклараций, соглашений и принципов, касающихся различных аспектов практики уголовного правосудия.

## **СТАТУС НОРМ И СТАНДАРТОВ ООН**

Не все эти документы по правам человека могут рассматриваться в качестве источников международного права в том смысле, что они не налагают юридические обязательства на стран-участниц и не предоставляют отдельным гражданам возможность обращаться в международные суды за возмещением. Тем не менее они несут в себе серьезную моральную ценность и обладают международной значимостью, являясь продуктом международных переговоров и следствием достигнутого согласия. Эти документы можно разделить на четыре общие категории, из которых только первая принадлежит к международному праву в чистом виде.

1. Соглашения, конвенции и протоколы, являющиеся многосторонними договорами и принимаемые к выполнению как обязательные в качестве международных законов государствами, участвующими в них. Примеры: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами, Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

2. Резолюции Генеральной Ассамблеи, которые носят характер рекомендаций. Эти документы иногда становятся частью обычного международного права, и многие ученые, занимающиеся международным правом, утверждают, что именно так и произошло с Всеобщей декларацией прав человека (Rodley, 1987). В качестве других примеров резолюций можно назвать Основные принципы обращения с заключенными и Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью.

3. Резолюции Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС), если они не включены во внутренние законы страны, безусловно, не принадлежат к международному праву. Однако они имеют силу моральных обязательств и, будучи принятыми и утвержденными ООН, обладают «международным значением, многократно превосходящим то, которое имеют международные нормы и практики, не получившие такого утверждения» (U.N., 1992). Государства-члены обязаны периодически отчитываться перед Генеральным секретарем ООН о соблюдении этих решений. Таким образом, данные правила обладают повышенным статусом, и государства-члены имеют политический стимул для внедрения их во внутреннее законодательство. Среди иных резолюций ЭКОСОС назовем, например, меры по защите прав лиц, ожидающих смертной казни, Минимальные стандартные правила, касающиеся правосудия в отношении несовершеннолетних.

4. Декларации конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями являются рекомендациями к действиям на национальном уровне, насколько государства-члены считают их необходимыми. В качестве примеров приведем Миланский план действий, Руководящие принципы, касающиеся предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка.

Безусловно, государство, включающее положения этих документов в действующее внутри него законодательство, делает эти документы источниками права независимо от того,

какой статус они имеют в международном праве. Составители этих норм и стандартов рассчитывали на их осуществление. Названные нормы не есть лишь интеллектуальное или научное упражнение, но призваны стать для правительств руководством в отношении отправления уголовного правосудия. Некоторые документы посвящены даже тому, как должны осуществляться принятые ранее нормы и стандарты. Назначение этих документов в том, чтобы направлять действия государственных чиновников, в обязанности которых входит развитие и обеспечение функционирования уголовного правосудия.

В данных нормах и стандартах нашли отражение различные теории уголовного правосудия, пережившие расцвет и упадок в течение последних пятидесяти лет. Здесь среди прочего можно назвать и падение во многих западных странах идеала реабилитации, на смену которому пришла теория «мертвых зон правосудия» («*desert theory*», в соответствии с которой наказание должно отражать степень тяжести преступления – *прим. перев.*), и влияние движения в защиту прав жертв преступлений, и растущий интерес к посредничеству и примирению в рамках уголовного правосудия.

Приведем такой пример. И в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными 1957 г., и в Международном пакте о гражданских и политических правах, ратифицированном Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г., заявлено, что целью тюремного заключения является реабилитация правонарушителя. Эти документы создавались в период, когда идея реабилитации пользовалась широкой поддержкой и еще не возникло почти всеобщее разочарование, связанное с видимым отсутствием успеха таких программ, обозначившимся в Северной Америке в конце 70-х годов. С другой стороны, в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, одобренным Генеральной Ассамблеей ООН в 1988 г., реабилитация вообще не упоминается. Кроме того, в Руководящих принципах, касающихся предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и

нового международного экономического порядка (1985), указывается на необходимость «равных наказаний за экономические и обычные преступления сопоставимой тяжести», что является фундаментальной предпосылкой концепции «мертвых зон правосудия» (Von Hirsh, 1983).

Упоминания о жертвах преступлений в этих документах не возникало до 1985 г., когда Генеральной Ассамблеей ООН была принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. С этого времени интересы жертв преступлений были отражены в нескольких документах, как, например, в Основных принципах обращения с заключенными и в Минимальных стандартных правилах в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (1990). В последнее время появились также указания на посредничество и примирение, что стало результатом североамериканского и европейского опыта в области программ посредничества между жертвой и правонарушителем (Galaway and Hudson, 1990). Руководящие принципы, касающиеся предупреждения преступности и уголовного правосудия (1985), призывают обеспечить неограниченный доступ к юридической системе и созданию «более доступных методов отправления правосудия, таких как посредничество, арбитраж и примирение» (U.N., 1992, p. 19). Посредничество упоминается также в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью и в последующей резолюции Экономического и Социального Совета по осуществлению этой декларации.

Неудивительно и даже закономерно, что эти документы отражают происходящие со временем изменения в теории и практике уголовного правосудия. В Каракасской декларации говорится: «Необходимо прилагать неустанные усилия к поиску новых подходов и созданию лучших методов предупреждения преступности и обращения с правонарушителями...» (U.N., 1992, p. 7). Вполне можно ожидать, что с обретением этих новых подходов и методов изменятся и международные нормы и принципы. Неудивительно также, что иные основные концепции, к



примеру право правонарушителей на гуманное обращение и уважение к их человеческому достоинству, остались неизменными и с появлением новых теорий и подходов. Однако, поскольку в данных документах находят свое отражение самые разные теории уголовного правосудия, такое сочетание изменений и неизменности ставит довольно трудную задачу перед чиновниками, которые пытаются применять соответствующие нормы и принципы в своих странах.

В Декларации по осуществлению основных принципов правосудия для жертв преступлений, например, указывается на недавнее введение неофициальных методов урегулирования конфликтов, таких как посредничество и примирение. Декларация призывает государства обеспечить, чтобы «результат был по крайней мере не менее позитивным для жертвы, чем в случае, если бы использовалась официальная система» (U.N., 1992, p. 213). Но что составители имели в виду под «позитивным результатом»? Формальный и неформальный процессы обладают своими достоинствами и недостатками, а также приводят к разным результатам. Что значит обеспечить результат использования неофициальных механизмов, «не менее позитивный для жертвы» в сравнении с результатом, который могла бы предложить официальная система?

Еще один пример подобного рода можно найти в положении Минимальных стандартных правил в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, которое предполагает, что выбор меры, не связанной с тюремным заключением, основывается на оценке установленных критериев в отношении как характера и тяжести правонарушения, так и личности, биографии правонарушителя, целей приговора и прав жертв (U.N., 1992). Какие права жертв не учтены, если уже рассматривается тяжесть правонарушения, опасность, которую представляет собой правонарушитель, и цели наказания? Кроме того, в Основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью говорится о необходимости обеспечить изложение и рассмотрение «мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в

тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых...» (U.N., 1992, р. 212). Но когда именно затрагиваются их личные интересы? И могут ли жертвы говорить только тогда, когда их мнение нейтрально или на пользу обвиняемому, и должны ли они молчать тогда, когда они каким-либо образом могут нанести обвиняемому ущерб?

Некоторые утверждают, что причиной таких трудностей является отсутствие теоретической последовательности, обнаруженное в ряде документов, которые обсуждались в течение последних 50 лет (Ashworth, 1983). Вполне вероятно также, что этой непоследовательности не существует вовсе и что это – не противоречащие, но просто 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.

## **ТЕОРИЯ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ**

Современная концепция преступления носит легалистический характер: преступление рассматривается как действие или бездействие, ранее объявленное наказуемым государственным органом, обладающим соответствующими полномочиями. Социальные, психологические, физические или религиозные факторы, связанные с этим преступлением, представляют интерес только в связи с предотвращением подобных преступлений в будущем или в качестве возможности предложить обвиняемому средства защиты против уголовных обвинений. Кроме того, в настоящее время

отправление уголовного правосудия находится исключительно в руках государства. За редким исключением уголовное преследование осуществляется от имени правительства одним из государственных органов. Подавляющее большинство уголовных разбирательств инициирует государственное обвинение даже в странах, где существует частное обвинение (Jousten, 1987).

Мы привыкли так думать о преступлении и забываем, что оно не всегда рассматривалось подобным образом. В действительности понятие преступления как нарушения закона является относительно «молодым». Оно возникло в период средневекового становления централизованных государств в Европе (Van Ness, 1990). И хотя в существовавших до этого правовых системах признавалось, что преступление нарушает общественное спокойствие, оно все же в первую очередь рассматривалось как вред, причиненный жертве и ее семье, и возмещение считалось основным способом устранения этого вреда и восстановления общественного спокойствия (Wolfgang, 1965). Идея, что король является жертвой, ибо в любом случае нарушается его спокойствие, возобладала (Keeton, 1966) по мере того, как короли обнаруживали в юридической фикции «монаршего покоя» мощное средство узурпации власти судов местных правителей и Римско-католической церкви. Вскоре после этого к возмещению вреда жертве преступления стали прибегать все реже и реже, и на смену ему пришли законы о штрафах и компенсации (Schafer, 1977). И тем не менее в Англии и Соединенных Штатах частное обвинение со стороны жертвы доминировало в качестве способа начала уголовного разбирательства до второй половины девятнадцатого века (Heu and Snyder, 1989). Обозначившийся в последнее столетие подъем профессиональной полиции, государственного обвинения и профессиональных чиновников исправительной системы способствовал закреплению как во внутригосударственном, так и в международном праве представления о преступлении как о нарушении закона (Steinberg, 1984).

Первоначально теория восстановительного правосудия была сформулирована практиками примирения/посредничества

между жертвой и правонарушителем, которые основывались на своих наблюдениях для того, чтобы оценить удовлетворенность обеих сторон процедурой посредничества в сравнении с судебным процессом (Zehr, 1990; Van Ness, 1993; Umbreit, 1993; Galaway and Hudson, 1990; Wright, 1991). Они вернулись к старому понятию преступления, утверждая, что, будучи связанным с нарушением закона, преступление все-таки – и это более важно – приносит вред жертвам, сообществам и даже самим правонарушителям и что этот вред по большей части остается за рамками внимания системы уголовной юстиции. Основы теории восстановительного правосудия можно резюмировать посредством приведенного ниже ряда суждений (Van Ness, 1993, p. 259).

1. Преступление – это в первую очередь конфликт между индивидами, в результате которого вред причиняется жертвам, сообществам и самим правонарушителям. Только во-вторых это – нарушение закона.

2. Важней целью уголовного процесса является примирение сторон, сопровождаемое исправлением вреда, причиненного преступлением.

3. Уголовный процесс должен способствовать активной вовлеченности в него жертв, правонарушителей и представителей их сообществ. Государство не должно доминировать, приводя к исключению из процесса других лиц.

Правонарушитель наносит вред жертвам напрямую или опосредованно. Все жертвы испытывают потребность вновь обрести контроль над своей жизнью и услышать подтверждение того, что их переживания реальны и оправданны. Стать жертвой преступления – значит почувствовать себя беспомощным: ты не смог ничего сделать, чтобы предотвратить случившееся. Как следствие жертвам необходима помощь в обретении соответствующего ощущения собственной силы. Пострадать от преступления – претерпеть обиду другого человека, что, в свою очередь, влечет за собой потребность в официальном признании несправедливости произошедшего и возмещении. Вред на себе испытывает и общество, поскольку преступление бросает вызов его порядку, общим ценностям и уверенности граждан в его устойчивости

и безопасности, которая оказывается подорванной. На плечи правонарушителя ложится вредоносное влияние «воздействующих» и «конечных» факторов. Первые существуют до совершения преступления и могут подтолкнуть человека к преступному поведению. Последние становятся результатом преступления или возникают из его последствий.

Наиболее ярким примером восстановительного правосудия стали программы примирения жертвы и правонарушителя, или программы посредничества. Специально подготовленный ведущий содействует встрече жертвы и правонарушителя, во время которой они пытаются разрешить свой конфликт и начать конструировать собственный подход к достижению справедливости. Эти программы позволяют участникам самостоятельно находить решение конфликта в отличие от официальной системы уголовного правосудия, лишаящей и жертву, и правонарушителя возможности играть активную роль. Ведущий не принуждает участников к какому-либо результату. Цель состоит в том, чтобы дать им возможность ощутить власть над ситуацией, имеющей к ним непосредственное отношение, способствовать диалогу и совместному решению проблемы. Иногда жертва и правонарушитель просто заключают соглашение, которое затем представляется судье или другой курирующей инстанции. В некоторых случаях результаты оказываются поразительными: участники достигают нового эмоционального уровня, звучат слова раскаяния и прощения (Umbreit, 1994).

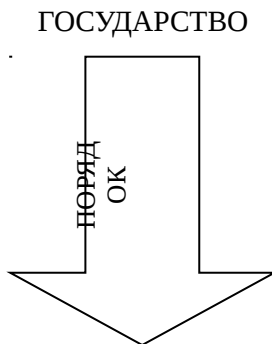
По сути, функционирование всех сторон системы уголовного правосудия способствует превращению жертв, правонарушителей и общества в пассивных участников процесса. Едва ли что-то толкает обвиняемых к принятию ответственности за свои действия, однако имеется множество стимулов, которые заставляют их оставаться пассивными, в то время как государство выстраивает дело, а адвокаты пытаются найти изъян в этом строении. Жертвы в уголовных делах не являются заинтересованной стороной, но лишь выступают свидетелями, если это необходимо обвинению. Таким образом, они фактически не имеют контроля над происходящим и не

могут являться инициаторами каких-либо фаз процесса. И наконец, не так много возможностей имеется и для непосредственного участия представителей общества: они могут лишь вызываться в качестве гражданских свидетелей обвинения или защиты, а в странах обычного права – выступать в качестве присяжных.

В теории восстановительного правосудия на непосредственном участии сторон делается больший акцент. Жертвы имеют возможность восстановить часть контроля. Правонарушителя всячески поощряют к принятию ответственности за содеянное, что является важным шагом на пути исправления вреда, причиненного преступлением, и создания системы прообщественных ценностей. Активное участие общества укрепляет последнее само по себе, а также общественные ценности – взаимоуважение, сострадание к другим. В значительной степени сокращается роль государства, которое утрачивает свою нынешнюю монополию на уголовный процесс. Восстановительное правосудие требует от общества и государства совместных усилий, направленных на создание обстановки, в которой жертва и правонарушитель могли бы примириться и «исцелить свои травмы». В этом смысле лучшие условия для жертвы и правонарушителя – это когда государство поддерживает порядок, а общество способствует гармонии и согласию. Слово «порядок» иногда используется в качестве синонима общественной безопасности: мы говорим о необходимости законности и порядка как о способе покончить с уличной преступностью. Однако безопасность – более широкое понятие, требующее и порядка, и согласия. Согласие – это динамическое сотрудничество, возвращенное в самое общество. Оно возникает на основе стремления общества уважать права своих членов и помогать им в разрешении их конфликтов. Второй составляющей является уважение общественных интересов гражданами даже в том случае, если эти интересы противоречат их собственным желаниям. Такое взаимное уважение и следование подобным идеям заставляют и граждан, и общество работать над устранением экономических, социальных и моральных факторов, которые

могут внести свой вклад в возникновение конфликта в обществе. С другой стороны, порядок – это то, что государство «спускает сверху» на общество и его членов. Он накладывает на поведение внешние границы, что призвано минимизировать открытый конфликт и контролировать потенциально грозящие хаосом факторы. Справедливый порядок, как и согласие, важен для создания и поддержания безопасности, и государство имеет силу и полномочия создать такой порядок.

Несколько приведенных рисунков проиллюстрируют некоторые особенности теории восстановительного правосудия. На рис. 1.1 схематично показана современная уголовная юстиция, которая строится лишь вокруг государства и правонарушителя. Государство стремится установить порядок, проводя в жизнь законы и наказывая тех, кто их нарушает. Власть государства столь велика, что с течением столетий сформировались должные процессуальные гарантии, позволяющие обеспечить справедливость в обращении с правонарушителями. Одним из результатов стала оборонительная (а зачастую и пассивная) позиция, занимаемая правонарушителем в процессе, в котором активную роль играет государство. Уголовные суды представляют собой поле битвы, где государство противостоит правонарушителям в состязании с высокими ставками, в котором определяется, был ли нарушен закон, и если да, какое воздание должно последовать.



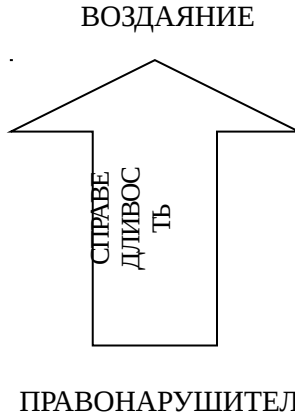


Рис. 1.1

На рис. 1.2 показано возвращение восстановительного правосудия к древнему видению, в соответствии с которым существуют четыре стороны: жертва, правонарушитель, правительство и местное сообщество.

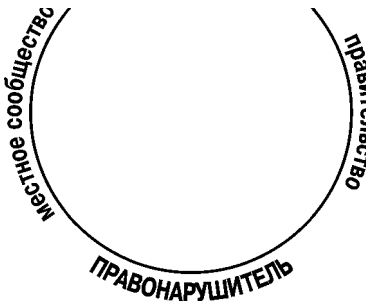


Рис. 1.2

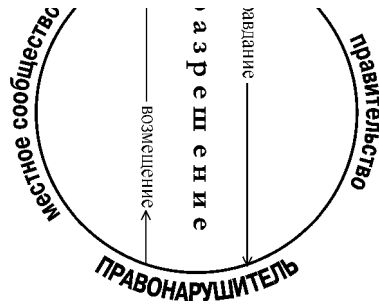


Рис. 1.3

В теории восстановительного правосудия подчеркивается, что у каждого преступления есть свои конкретные жертвы и правонарушители и назначение уголовного процесса в том, чтобы помочь им прийти к разрешению ситуации (рис. 1.3). Именно этой задачей система уголовного правосудия по



большей части пренебрегает, оставляя ее гражданским судам. Для разрешения ситуации необходимо «оправдать» жертву, сняв с нее ответственность за понесенный ущерб и предоставив за него соответствующее возмещение.

Но и это не все, что требуется. Для того чтобы ситуация разрешилась окончательно, правонарушитель должен расплатиться, «оплатить свои долги». Такая «расплата» и получаемое воздаяние – не одно и то же. Воздаяние – это осуществление заслуженного наказания за совершенное зло. Такое определение подчеркивает важный аспект ответа общества на правонарушение, однако имеет два недостатка. Во-первых, деятельной стороной, наказывающей, является государство, правонарушитель же просто пассивно принимает это наказание. Во-вторых, наказание, которое не содействует исправлению вреда, причиненного преступлением, просто-напросто влечет за собой новый вред – теперь пострадавшими оказываются и жертва, и правонарушитель. Расплатиться же по своим долгам – значит дать или сделать что-то за содеянное тобой, чем подчеркивается, что правонарушитель как причинивший вред должен быть активной стороной и что цель наказания должна заключаться в попытке, насколько это только возможно, исправить вред, причиненный преступлением.

На рис. 1.3 представлен микроответ на преступление, на рис. 1.4 – макрореагирование в виде предупреждения преступности. Рисунок отражает те роли в создании безопасности, которые теория восстановительного правосудия отводит правительству и местным сообществам. Безопасность достигается отчасти посредством порядка, который должно насаждать государство, при этом общество также должно вносить свой вклад, формируя прочные, устойчивые и мирные отношения между гражданами. Такое сотрудничество между государством и обществом есть основа предупреждения преступности. Сопоставив рис. 1.3 и 1.4, мы должны вспомнить о необходимости рассматривать уровень микро- и макрореагирования в непосредственной связи друг с другом. В рамках одного и того же процесса должна удовлетворяться потребность жертвы и правонарушителя в разрешении

ситуации и потребность государства и общества в безопасности (рис. 1.5).



Рис. 1.4



Рис. 1.5

Такой дуализм ярко контрастирует с разделением гражданского и уголовного права в большинстве современных систем, хотя это разделение зачастую ставит жертву и государство перед альтернативой «исключающего или» в решении вопроса, возбуждать ли процесс против правонарушителя, и если да, то какой.

На рис. 1.6 обозначены цели восстановительного правосудия, которые направляют отношения государства с конкретными жертвами и правонарушителями. Государство содействует восстановлению порядка, обеспечивая предоставление удовлетворения жертвам посредством реституции или компенсации, гарантируя при этом справедливое отношение к правонарушителям.



Рис. 1.6



Рис. 1.7

Рис. 1.7 довершает картину, предлагая взгляд с точки зрения восстановительного правосудия на роль общества. Общество стремится восстановить мир между жертвой и правонарушителем и полностью вернуть их в свое лоно. Цели, которые оно преследует для жертвы, мы бы обозначили как исцеление, для правонарушителя – как восстановление. Тот факт, что рисунки представлены в виде окружностей, предполагает динамику и зависимость в отношениях между сторонами, необходимые в соответствии с теорией восстановительного правосудия. Согласие при отсутствии порядка не является полным, равно как и «расплата по долгам» правонарушителя без нормализации чувств жертвы. Нет исцеления без возмещения, как не может быть реабилитации правонарушителя без справедливого к нему отношения. Общество не может выбрать одни особенности модели и пренебречь другими – все они важны и неотъемлемы. Такая комплексность и есть основополагающий аспект смещения парадигмы в сторону теории восстановительного правосудия. Теория восстановительного правосудия стремится не оставить без внимания права и обязанности жертвы, правонарушителя, государства и общества и найти равновесие между ними.

## ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ

## И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Может ли восстановительное правосудие предложить основу, которая стала бы концептуальной для международных норм и стандартов в области уголовного правосудия? Отвечая на этот вопрос, начнем с обзора собранных ООН документов (1992) с целью определить основные посылки, будь то явные или имплицитные, касательно:

а) роли жертв, правонарушителей, общества и государства в уголовном процессе;

б) стратегий, которым необходимо следовать в предупреждении преступности;

в) цели уголовного процесса в разрешении конфликта между жертвой и правонарушителем.

В данной работе рассматривается 29 документов (см. Приложение). Ниже изложено то, что нам могут открыть эти документы, если мы взглянем на них через «восстановительные линзы» (Zehr, 1990). Приведенные заявления пользуются значительной поддержкой и, безусловно, соответствуют теории восстановительного правосудия (все цитаты приведены по U.N., 1992).

1. *Государства должны находить соотношение между интересами жертв, правонарушителей и общественности.* Жертвы, правонарушители и общество имеют различные интересы, к которым необходимо относиться уважительно (с. 112, 116, 119). Эти документы адресованы правительствам и подчеркивают необходимость уважать интересы других сторон – права правонарушителя как человека (с. 242, 250, 251, 268), процессуальные права жертвы и ее право на компенсацию (с. 211–213) и интересы безопасности общества (с. 7–9, 213, 250–252). В некоторых документах такое соотношение интересов выражается явно. Например, основополагающая цель Минимальных стандартных правил по мерам, не связанным с тюремным заключением, в том, чтобы государства «стремились обеспечивать надлежащее соотношение между правами отдельных правонарушителей, правами жертв и интересами общества в отношении

общественной безопасности и предупреждения преступности» (с. 116).

2. *Жертвы и правонарушители должны иметь доступ к официальным и неофициальным механизмам урегулирования споров.* Под формальными механизмами подразумевается беспристрастная судебная система, поддерживаемая государством (с. 7, 18, 149–152, 268–270), под неформальными – посредничество, арбитраж и примирение (с. 19–20, 213). Жертвы должны иметь доступ к этим механизмам урегулирования для получения через них возмещения (с. 211–213). Кроме того, названные механизмы должны давать правонарушителю возможность предоставить реституцию или выполнить общественные работы (с. 120, 210) и в целом устранять возможные финансовые преимущества, которые могут получить совершившие преступление (с. 15).

3. *Предупреждение преступности требует всесторонних действий государства и общества.* В Каракасской декларации была провозглашена необходимость «пересмотреть традиционные стратегии предупреждения преступности, основанные исключительно на юридических критериях» (с. 7). Анализ изученных документов показывает, что государство и общество играют уникальную роль в создании общественной безопасности. Государство обеспечивает порядок посредством: защиты своих граждан (с. 45, 213, 243, 250–252); создания надлежащих правовых и административных процедур для реагирования на преступное поведение (с. 7, 18, 149–154, 213, 268–270); четкого обозначения того, какое поведение запрещено и какое наказание последует за нарушение этого запрета (с. 7, 19, 244, 251); сотрудничества с другими государствами в борьбе с транснациональной преступностью (с. 4, 21, 42, 240); установления четких и объективных критериев принятия решений (с. 15) и обеспечения отраслевого планирования и координации. Общество, однако, также должно участвовать в предупреждении преступности, в частности устанавливая социальную справедливость (с. 7–9), прививать своим гражданам прообщественные ценности (с. 7, 37) и играть активную роль в системе уголовного правосудия (с. 19, 124–125). Кроме этого, во Всеобщей декларации прав

человека отмечается, что человек имеет не только права в обществе, но и обязанности *перед* обществом.

4. **Закон.** Роль государства в реагировании на конкретные преступления должна заключаться в обеспечении жертв и правонарушителей беспристрастными официальными юридическими механизмами. Жертвам эти механизмы должны предоставлять возможность получения возмещения посредством реституции (с. 8, 212–213), возможность принимать участие во всех стадиях уголовного процесса (с. 212), отдельные процессуальные права (с. 211–212, 262), общую защиту их интересов (с. 213) и компенсацию в случае, если реституция невозможна (с. 16, 212–223). Механизмы одновременно должны обеспечивать справедливое обращение с правонарушителями посредством установления границ наказания, которое они могут получить (с. 242, 250, 260–262, 268), предоставления надлежащих процедур для установления вины или невинности и размера наказания (с. 242, 250–251), обеспечения соблюдения процессуальных прав во время проведения этих процедур (с. 42–43, 81, 117–118, 122–123, 242–243, 251–252, 268–270), предоставления объективного обращения в сравнении с другими обвиняемыми (с. 15, 46, 95, 112, 117) и обеспечения гуманного обращения во время исполнения приговора (с. 111, 251–252, 268–270).

5. **Общество** должно способствовать **реинтеграции** жертв и правонарушителей. Вред, причиненный некоторым жертвам, не подлежит исправлению или адекватному возмещению посредством системы уголовного правосудия (с. 124–125). Соответственно общество должно содействовать им, предлагая помощь и услуги (с. 27, 211–212), а также средства для примирения с правонарушителем (с. 19, 212–213). Общество также играет важную роль в реабилитации правонарушителя (с. 122–124), создавая условия для его успешной реинтеграции после освобождения (с. 99, 100, 120–122, 250–251). Это требует сохранения во время заключения контактов с родственниками, друзьями, религиозными организациями и организациями, оказывающими поддержку (с. 99–100, 269) и обеспечение доступа к образованию, работе и профессиональной подготовке (с. 112–269). Примирение с

потерпевшим также может играть важную роль в восстановлении правонарушителя (с. 19). Важность участия общества в системе уголовного правосудия с целью содействия реинтеграции – одна из основных причин передачи заключенных-иностранцев в их родную страну (с. 106, 128).

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ**

Необходимо «пересмотреть традиционные стратегии предупреждения преступности, основанные исключительно на юридических критериях» (U.N., 1992, с. 7). Также, возможно, стоит пересмотреть и процедуры уголовного правосудия, которые базируются исключительно на модели преступления как действия, совершенного против государства. И этот пересмотр уже начался, о чем свидетельствует, например, включение прав жертв преступлений в последние нормы и стандарты, распространяемые под эгидой ООН.

Теория восстановительного правосудия – это попытка обрисовать уголовный процесс, в основе которого лежит модель преступления как вреда, нанесенного жертвам, правонарушителям и обществу. Эта модель отводит государству и обществу особую роль в предупреждении преступности и реагировании на нее. Она предлагает также средство, позволяющее признать и уравновесить интересы жертвы, правонарушителя, государства и общества, которые в иной ситуации могли бы казаться непримиримыми. Анализ документов ООН (U. N., 1992) показывает, что восстановительное правосудие может стать основой для концептуального синтеза норм и стандартов, созданных за последние полвека.

Если это так, можно ожидать, что в будущем международные нормы и стандарты в области уголовного правосудия будут отражать следующие «новые подходы»:

1. Существующие нормы и стандарты подчеркивают права индивида. Всеобщая декларация прав человека упоминает обязанности, но довольно туманна в освещении этой темы. В рамках восстановительного правосудия открывается возможность рассматривать наряду с правами и обязанности.

2. Усилия, направленные на борьбу с транснациональной преступностью, будут сосредоточены не только на необходимости межгосударственного сотрудничества в деле поддержания порядка, но и на создании условий для осуществления правонарушителями возмещения ущерба жертвам этих преступлений.

3. Обсуждение местных механизмов урегулирования конфликтов будет сводиться не только к местным уголовным судам, но включать в себя также местные механизмы примирения и посредничества.

4. Случаи отступления от прав человека будут подвергаться тщательному изучению, чтобы удостовериться, что и в этих случаях правонарушители имеют право на справедливое обращение.



## **ПРИЛОЖЕНИЕ**

### **Документы по правам человека, рассмотренные в статье**

Ниже приведен список документов, взятых из «Сборника стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», выпущенного в 1992 г. Отмечен уровень одобрения, полученный каждым документом.

#### **1. Стандарты общего применения**

- Декларация четвертого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (утверждена Экономическим и Социальным Советом ООН в 1971 г.)
- Каракасская декларация (принята шестым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1980 г. и утверждена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1980 г.)
- Миланский план действий (принят седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1985 г. и одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1985 г.)
- Руководящие принципы, касающиеся предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (приняты седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1985 г. и утверждены Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1985 г.)
- Рекомендации в отношении международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте

развития (приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)

## **2. Международное сотрудничество**

- Директивы в области предотвращения и борьбы с организованной преступностью (приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г.)
- Меры по борьбе с международным терроризмом (приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г.)
- Типовой договор о выдаче (одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)
- Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)
- Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства (одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)
- Типовой договор о предотвращении преступлений, посягающих на культурное наследие народов, представляющее движимое имущество (рекомендован восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г.)

## **3. Обращение с правонарушителями**

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты первым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 г.; одобрены Экономическим и Социальным Советом ООН в 1957 г.)

- Процедуры для эффективного осуществления Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (одобрены Экономическим и Социальным Советом ООН в 1984 г.)
- Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев и Рекомендации в отношении обращения с заключенными-иностранцами (приняты седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1985 г. и отмечены Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1985 г.)
- Основные принципы обращения с заключенными (приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила; приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)
- Типовой договор о передаче надзора за правонарушителями, которые были условно осуждены или условно освобождены (приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1990 г.)

#### **4. Защита жертв преступлений**

- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1985 г.)
- Осуществление Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (резолюция Экономического и Социального Совета ООН 1989 г.)

- Жертвы преступлений и злоупотреблений властью (резолюция Экономического и Социального Совета ООН 1990 г.)
- Защита прав жертв преступлений и злоупотреблений властью (резолюция восьмого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1995 г.)

## **5. Права человека**

- Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 г.)
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят и открыт для подписания, ратификации и вступления Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (принят и открыт для подписания, ратификации и вступления Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (принят и открыт для подписания, ратификации и вступления Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (принят и открыт для подписания, ратификации и вступления Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1989 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята и открыта для подписания, ратификации и вступления Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1984 г.)

- Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1982 г.)
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1988 г.)

## REFERENCES

Ashworth A. (1993). Some Doubts About Restorative Justice. *Criminal Law Forum* 4:277-299.

Forsythe D.P. (1991). *The Internationalization of Human Rights*. Lexington, MA: Lexington Books.

Galaway B. and Hudson J. (1990). *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

Hay D. and Snyder F. (1989). Using the Criminal Law, 1750-1850: Policing, Private Prosecution, and the State." In: D. Hay and F. Snyder (eds.), *Policing and Prosecution in Britain 1750-1850*. Oxford, UK: Clarendon Press.

Joutsen M. (1987). Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems. *Wayne Law Review* 34:95-124.

Keeton G.W. (1966). *The Norman Conquest and the Common Law*. New York, NY: Barnes & Noble.

Rodley N. (1987). *The Treatment of Prisoners Under International Law*. Oxford, UK: Clarendon Press.

Schafer S. (1977). *Victimology: The Victim and his Criminal*. Reston, VA: Reston Publishing.

Steinberg A. (1984). From Private Prosecution to Plea Bargaining: Criminal Prosecution, the District Attorney, and American Legal History. *Crime and Delinquency* 30(4):568-592.

Umbreit M.S. (1994). *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

United Nations (1970). Working Paper by the Secretariat. Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (U.N. Doc. A/CONF 43/3). New York, NY: Author.

– (1992). *Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice* (Sales No. E.92.IV.1). New York, NY: Author.

Van Ness D.W. (1990). *Restorative Justice*. In: B. Galaway and J. Hudson (eds.), *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

– (1993) “New Wine in Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice.” *Criminal Law Forum* 4:251-276.

Von Hirsch A. (1993). *Censure and Sanctions*. Oxford, UK: Clarendon Press.

Wolfgang M.E. (1965). *Victim Compensation in Crimes of Personal Violence*. *Minnesota Law Review* 50:223-241.

Wright M. (1991). *Justice for Victims and Offenders*. Milton Keynes, UK: Open University Press.

Zehr H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press.

### **§ 3. АЛЬТЕРНАТИВЫ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ: ЕВРОПЕЙСКАЯ ПРАКТИКА И РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОНТЕКСТ**

*Головки Л. В.,*

кандидат юридических наук,

доцент юридического ф-та МГУ им. М. В. Ломоносова

#### **Проблема понятий**

1. Прежде всего необходимо пояснить понятие «альтернативы уголовному преследованию». Для этого напомним классическую схему реакции государства на деяние, подпадающее под уголовно-правовой запрет. В большинстве стран она сводится к выбору между двумя возможностями: а) обнаружение преступления → уголовное преследование в рамках уголовно-процессуальной деятельности → наказание → исполнение наказания; б) обнаружение преступления и отказ от уголовного преследования по мотивам его нецелесообразности без каких-либо дополнительных условий. Уточним, что второй вариант присущ только тем уголовно-процессуальным системам, которые применяют так называемый «принцип целесообразности», т. е. допускают оценку целесообразности уголовного преследования при решении вопроса о его возбуждении (Великобритания, Франция, Бельгия и др.). В России, по крайней мере теоретически, возможен только первый вариант, так как ее уголовно-процессуальное законодательство зиждется на так

называемом «принципе законности» – антипode принципа целесообразности.

Новейшая тенденция заключается в поиске «третьего пути» (для России речь идет скорее о «втором пути»), т. е. о применении нетрадиционных механизмов реакции на преступное деяние, когда таковое не остается без последствий, но эти последствия наступают вне рамок традиционной уголовной юстиции. В западной литературе «третий путь» часто обозначают несколько расплывчатым общим термином «diversion» (в переводе с англ. «отклонение», «отход»). Более точным и юридически конкретным представляется также широко используемое в науке понятие «альтернативы уголовному преследованию».

На уровне конкретных национальных законодательств «третий путь» обозначен множеством альтернативных вариантов с точки зрения как терминологии, так и юридической техники. Но существует один важный нюанс: понятие «альтернатива уголовному преследованию» может существовать только тогда, когда уголовное преследование *правомерно* (для него есть основания). Иными словами, альтернатива уголовному преследованию есть правомерная замена уголовного преследования другими мерами при том, что уголовное преследование само по себе правомерно при отказе (невозможности) применения этих альтернатив. Кроме того, уточним, что процессуальной предпосылкой широкого распространения в уголовно-процессуальной практике альтернативных мер послужил уже упоминавшийся «принцип целесообразности».

2. Теперь перейдем к понятию «восстановительное правосудие».

В самом общем виде речь идет о попытках снятия или хотя бы смягчения уголовно-правового конфликта мерами, не связанными с уголовной репрессией, но направленными на достижение компромисса между участниками этого конфликта (потерпевшим и лицом, подлежащим уголовному преследованию). Речь идет о «нерепрессивном» преодолении вредных последствий преступного деяния и стремлении *восстановления* в той или иной мере (полностью или частично) состояния «до преступления». Справедливости ради



отметим, что пока еще для юридической науки понятие «восстановительное правосудие» даже более размыто, нежели понятие «альтернативы уголовному преследованию».

В процессуально-юридическом смысле наиболее разработанным институтом, отражающим идеи восстановительного правосудия, является институт *медиации* (посредничества). В этом плане напомним о существовании специальной Рекомендации от 15 сентября 1999 г. Комитета министров государствам – членам Совета Европы о применении медиации в рамках уголовной юстиции. Здесь дано определение медиации как «любых процессуальных мер, позволяющих потерпевшему и лицу, подлежащему уголовному преследованию, активно участвовать в преодолении трудностей, вытекающих из факта совершения преступления, при непосредственном участии независимого третьего лица и при условии, что стороны конфликта добровольно соглашаются с применением этих мер».

Обратим внимание, что медиация (как и восстановительное правосудие в целом) может иметь место как в качестве альтернативы уголовному преследованию (вместо него), так и в качестве дополнения к уголовному преследованию (наряду с ним), о чем прямо сказано в упомянутой выше Рекомендации. Хрестоматийный пример, иллюстрирующий возможный субсидиарный характер медиации: лицо признается судом виновным в совершении преступления, но назначение ему наказания откладывается на определенный срок (такая практика весьма распространена в ряде стран). На данном этапе может применяться медиация, успешное проведение которой учитывается при назначении конкретного наказания (условное осуждение, более мягкое наказание и т. д.).

3. Сопоставим понятия «альтернативы уголовному преследованию» и «восстановительное правосудие».

С одной стороны, понятие «альтернатива» шире и далеко не всегда связано с идеями восстановительного правосудия хотя бы потому, что не по всем уголовным делам есть конкретная жертва преступления (потерпевший). Условиями отказа государства от уголовного преследования могут служить добровольная уплата штрафа в государственную казну,

выполнение работ в общественных интересах и т. п., когда нет попыток преодолеть конфликт «жертва – преступник». Вспомним применяемый в Бельгии и Нидерландах институт транзакции, шотландский «фискальный штраф» (fiscal fine), известный английский институт «предупреждения» (caution) или новую французскую процедуру «штрафа по соглашению» (composition pénale), введенную Законом от 23 июня 1999 г.

С другой стороны, как уже отмечалось, «восстановительное правосудие» значительно превосходит по своему объему «альтернативы уголовному преследованию» в тех случаях, когда механизмы восстановительного правосудия применяются параллельно с уголовным преследованием.

Иными словами, речь идет о понятиях, не совпадающих и не поглощающих одно другое, а *пересекающихся*. И нас интересует именно область их пересечения, т. е. применение тех альтернатив уголовному преследованию, которые связаны с идеями восстановительного правосудия. Под ними подразумеваются альтернативы, направленные на восстановление прав потерпевшего некарательными (нерепрессивными) мерами – мерами, не сопряженными ни с уголовным преследованием, ни с наказанием.

Самый яркий пример такого рода альтернатив уголовному преследованию – институт медиации.

## **2. Медиация в современной европейской практике**

Достаточно бурно развивающийся в последние годы в Европе институт медиации можно анализировать в двух плоскостях.

Во-первых, на общеевропейском уровне действуют две Рекомендации Комитета министров Совета Европы, где *de lege lata* обобщена соответствующая практика медиации и содержатся конкретные рекомендации законодателю *de lege ferenda*:

– Рекомендация от 17 сентября 1987 г. об упрощении уголовного процесса (здесь медиация рассматривается как частный случай);

– Рекомендация от 15 сентября 1999 г., полностью посвященная институту медиации и уже упоминавшаяся выше.

Во-вторых, на уровне национального права европейских государств осуществлено немало важных и интересных реформ, направленных на введение медиации в законодательный оборот, причем с особой силой данная тенденция проявилась в 90-е годы XX в.

Не будем пересказывать текст упомянутых рекомендаций. Отметим лишь особое значение для интересующего нас вопроса Рекомендации от 15 сентября 1999 г.

Европейскую практику медиации мы попробуем кратко проанализировать через призму национальных законодательств, избрав в качестве примера Францию и Бельгию. Во-первых, их уголовно-процессуальные системы по традиции достаточно близки в плане юридической техники системе российской. Во-вторых, в обеих странах в течение нескольких лет институт медиации прошел большой путь от полного игнорирования законодателем к достаточно подробной уголовно-процессуальной регламентации.

Как во Франции, так и в Бельгии медиация «выросла» из практики. Законодательные акты, формализующие и легализующие ее, появились позднее. Во Франции таковым стал Закон от 4 января 1993 г., развитый Законом от 23 июня 1999 г. (в обоих случаях речь шла об изменениях и дополнениях в УПК), а в Бельгии – Закон от 10 февраля 1994 г., также дополнивший УПК, и ряд подзаконных актов.

Для начала выделим *общие* черты бельгийского и французского вариантов медиации:

а) процессуальной предпосылкой развития практики медиации послужил «принцип целесообразности» возбуждения уголовного преследования и соответственно широкое применение института отказа от уголовного преследования (*classement sans suite*) не по формальным основаниям, а по мотивам его нецелесообразности. Данное обстоятельство также надо учитывать: с помощью альтернатив уголовному преследованию, в том числе медиации, законодатель не только стремится смягчить «репрессивный характер» уголовного права, но и борется с негативными последствиями оставления значительной массы уголовно-

наказуемых деяний без вразумительной реакции со стороны государства;

б) неизменной остается основная идея медиации. Схематично она выглядит так: прокурор при принятии решения о возбуждении уголовного преследования в той или иной форме инициирует процедуру медиации (примирения). Окончательное решение он принимает в зависимости от успеха или неудачи ее проведения (достигнуто соглашение или нет);

в) медиация применяется по очень широкому кругу дел с минимальным количеством каких-либо формальных ограничений. Во Франции таких ограничений нет вовсе. В Бельгии речь идет о по преступлениях, наказуемых до 20 лет тюремного заключения.

Теперь перейдем к тем признакам, которые *отличают* французский вариант медиации от бельгийского, сразу обратив внимание, что первый значительно менее формализован:

а) прежде всего, в этих странах по-разному решен вопрос, кто конкретно должен быть нейтральным посредником, пытающимся примирить стороны уголовно-правового конфликта.

Во Франции после многочисленных колебаний остановились на модели так называемой «делегированной медиации». Хотя формально законодатель ничего не уточняет по этому поводу в тексте УПК, при проведении медиации прокурор передает досье в «профильную» общественную организацию, не имеющую непосредственного отношения к системе уголовной юстиции. Детали варьируют в зависимости от регионов страны, но по сложившейся везде практике прокурор никогда не участвует в проведении самой процедуры медиации. Он лишь принимает окончательное решение о судьбе уголовного дела после возвращения к нему материалов из общественной организации, которой он делегировал «примирительные полномочия».

В Бельгии функции по проведению медиации возложены непосредственно на прокуратуру (дабы избежать, как объяснялось, «приватизации» уголовной юстиции). С этой целью в штатах прокуратур была учреждена специальная

прокурорская должность в ранге первого помощника прокурора (*magistrat de liaison*), отвечающего за процедуру медиации. Кроме того, в прокуратурах появились специальные должности «советников по медиации» (ими должны быть криминологи) и «помощников по медиации» (социологи). Строго говоря, именно последние и предпринимают конкретные действия по примирению потерпевшего и лица, подлежащего уголовному преследованию;

б) существенно отличается и собственно процедура медиации, в том числе степень ее формализации.

Во Франции законодатель вовсе не формализует эту процедуру (если не считать некоторых аспектов, скажем, права сторон на юридическую помощь), стремясь избежать излишней «юридизации» и «процессуализации» института.

В Бельгии процедура медиации стала настоящим автономным «процессом» и состоит из нескольких стадий, к которым относятся:

– *отбор дел* для проведения медиации (здесь применяется много разнообразных критериев, выработанных практикой);

– *подготовительная стадия*, где происходит реальная процедура примирения (встречи, переговоры и т. д.). На практике она продолжается в среднем три месяца, что, по мнению многих специалистов, «убивает» идею быстрого неформального преодоления негативных эффектов преступления. По итогам подготовительной стадии составляется доклад, включающий отчет о проведенных мероприятиях и формулировку конкретных предложений. Доклад передается указанному выше прокурору (*magistrat de liaison*);

– *слушание дела* в кабинете прокурора, которое достаточно «процессуально» (выяснение личности, предоставление слова сторонам и т. д.). В то же время участвующим в слушании адвокатам сторон запрещено полемизировать между собой (они могут лишь давать советы клиентам), чтобы медиационное заседание у прокурора не превратилось в суррогат судебного заседания. По итогам слушания составляется протокол, где либо констатируется невозможность применения медиации (компромисс не

достигнут), либо окончательно формулируются конкретные условия освобождения от уголовного преследования, принимаемые обвиняемым;

– *стадия исполнения договоренностей*, завершающая процедуру. Если обвиняемый добровольно выполнит условия (принуждать его к этому нельзя), право государства на уголовное преследование прекращается, о чем составляется отдельный протокол. Если условия не выполнены, прокурор открывает официальное уголовное преследование, для которого неудачная медиация не имеет никакой юридической силы.

### **3. Медиация и российский уголовно-процессуальный контекст**

Теперь обсудим, каковы юридико-технические перспективы института медиации в России, и есть ли они вообще на сегодняшний день.

В этом плане необходимо обратить внимание на ст. 76 УК РФ, предусматривающую возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, и ст. 25 УПК РФ, где говорится о праве прекращения уголовного дела по данному основанию. Интересно, что момент их появления в отечественном законодательстве фактически совпал с бурным развитием законодательной регламентации медиации на Западе, т. е. налицо некое единство тенденций.

Не будем останавливаться на анализе соответствующих российских уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм. Отметим лишь, что на пути их развития встречаются определенные препятствия, обусловленные некоторой спецификой отечественного законодательства и доктрины. К таковым, скажем, относится господство в уголовном процессе России (с 1926 г.) принципа «законности» уголовного преследования, исключающего возможность оценки целесообразности возбуждения или отказа в возбуждении уголовного дела и, как следствие, исключающего применение ст. 76 УК РФ в стадии возбуждения уголовного дела (как это обычно имеет место в случае с альтернативами уголовному

преследованию на Западе). Вспомним, кроме того, «извечные» споры о соответствии института освобождения от уголовной ответственности в его нынешнем варианте принципу презумпции невиновности, ставящие под угрозу существование самого института.

Если оставить в стороне указанные проблемы, то ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ могут рассматриваться в качестве *базы* для появления в России практики медиации, так как при их применении закон оставляет правоприменителю определенное поле для «маневра» («сверх» закона, но не «вне» его). В объяснительной записке к Рекомендации от 15 сентября 1999 г. такая ситуация названа «неофициальной медиацией».

Но в самом тексте Рекомендации, действующей в том числе и в отношении России как члена Совета Европы, есть положение, что «законодательство должно способствовать проведению уголовно-правовой медиации». Статья 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ способствуют ее проведению в явно недостаточной мере. Основная их особенность, не позволяющая признать медиацией соответствующее основание освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела, заключается в пассивности следователя, дознавателя и др., индифферентно (по закону) относящихся к тому, подаст потерпевший соответствующее заявление о примирении или нет. Закон не требует даже разъяснения сторонам права на примирение.

Если задуматься о перспективах совершенствования российского законодательства (тех же ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ) в плане развития института медиации или хотя бы приближения к нему, то просматриваются два варианта:

а) в качестве «третьей» примиряющей стороны выступает само лицо, ведущее производство по делу (отдаленное подобие бельгийской модели): оно разъясняет права, организует встречу потерпевшего с обвиняемым и т. д. Этот вариант реалистичен, хотя классической медиацией его назвать нельзя: Рекомендация от 15 сентября 1999 г. гласит, что службы медиации должны существовать обособленно и

обладать достаточной автономией в рамках системы уголовной юстиции;

б) закон дополняется положением о том, что в рамках института освобождения от уголовной ответственности следователь, дознаватель и др. вправе передавать материалы дела в независимую общественную организацию (наделенную специальной компетенцией), которая и проводит «классическую» медиацию, влияющую на принятие окончательного решения о прекращении уголовного дела (в идеале – и об отказе в его возбуждении). В настоящий момент проблема видится только одна – во всей России нет достаточного количества компетентных независимых медиаторов – как конкретных специалистов, так и «профильных» общественных организаций. Одним лишь законодательством эту проблему не решить, но очевидно, что в действующем российском уголовно-процессуальном законодательстве роль «общественности» (да простят нас за этот немодный термин) явно недооценена.



**Глава II**  
**Теоретические проблемы**  
**восстановительного**  
**правосудия в России**

## **§ 1. Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект**

*Келина С.Г.,*

доктор юридических наук, профессор,  
Институт государства и права РАН

Проблемой восстановительного правосудия в России первыми заинтересовались не юристы, а социологи, которые еще в начале 50-х годов XX столетия создали Московский методологический кружок с участием Б.А.Грушина. Они поставили вопрос не о том, можно ли сделать более эффективными отдельные звенья системы правосудия, а более высокого уровня: что вообще можно ожидать от системы правосудия для общества, особенно в связи с ростом преступности?

Проблема возникла не случайно. Давно отмечено, что сложившаяся юридическая процедура наказания преступника не снимает напряженности, не решает возникшего конфликта. Даже в случае если все сделано правильно и осужденному назначено справедливое наказание, все причастные к этому процессу лица, в сущности, остаются неудовлетворенными, особенно тогда, когда уголовный процесс заканчивается приговором к лишению свободы: жертва потеряла здоровье (жизнь, имущество) и, как правило, уже не сможет его вернуть; осужденный попадает в жестокие условия тюремной жизни, которые не сделают его лучше и, во всяком случае, не сделают способным к

удовлетворительному существованию в нормальных условиях после отбытия наказания<sup>1</sup>; общество остается негарантированным от повторения преступных посягательств. В сущности, следует согласиться с авторами, полагающими, что не только смертная казнь, но и другие виды наказания являются лишь карой государства за нарушение уголовно-правового запрета.

Было бы неправильно думать, что негативные стороны так называемого «карательного правосудия», в особенности правосудия, связанного с применением к осужденному наказания в виде лишения свободы, не замечают юристы. Возникла даже теория кризиса уголовной юстиции. Именно юристы указывают на высокий и неснижающийся уровень рецидива по всем уголовным делам, особенно по делам, связанным с отбыванием наказания в виде лишения свободы. Именно поэтому Верховный Суд РФ (а ранее Верховный Суд СССР) постоянно ориентирует нижестоящие суды на более широкое применение мер, не связанных с лишением свободы. Юристы давно пришли к выводу, что длительные сроки лишения свободы (свыше 6 – 7 лет) вообще исключают возможность ресоциализации заключенных после их освобождения по отбытии наказания.

В нынешних российских условиях роста преступности и ограниченных ресурсов системы уголовной юстиции как материальных, так и кадровых вообще произошел перекося системы уголовной юстиции. Поскольку у государства нет необходимых ресурсов (а у соответствующих органов нет и желания) на введение новых мер наказания, не связанных с лишением свободы, предложенных УК РФ 1996 г. (обязательные работы, ограничение свободы и арест<sup>2</sup>), суды

---

<sup>1</sup> Справедливо отмечает Х. Зер: «Те, кто наилучшим образом приспособиваются к тюремной жизни, редко с тем же успехом осваиваются на свободе» / Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. Пер. с англ. / Общ. ред. Л.М.Карнозовой. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. С. 48.

<sup>2</sup> Эти меры не только предложены, но расписаны в санкциях статей УК РФ 1996 г. Понимая трудности материального характера, Государственная Дума при принятии УК РФ отложила применение этих санкций сначала до

оказались в трудном положении; в ряде случаев кроме лишения свободы суд не может применить никакую другую меру наказания. Выход был найден за счет необоснованно широкого применения условного осуждения. Если в нормальных условиях эта мера применялась к 18–20 % лиц, осужденных к наказанию, то в 1997 г. число условно осужденных составило 53,4% всех осужденных, а число несовершеннолетних, приговоренных условно, – 73,3%.

Но и это не привело к сколько-нибудь значительному сокращению числа лиц, находящихся в местах лишения свободы. Тогда были изменены основания условно-досрочного освобождения. Федеральным законом от 9 марта 2001 г. этот вид досрочного освобождения предписывается применять по отбытии таких сокращенных сроков (одна треть, половина, две трети назначенного судом срока наказания), которые раньше предусматривались только для несовершеннолетних.

Те или иные трудности в определении уголовного наказания испытывают не только в России, но и в других странах. Поэтому и на международном – в рамках рекомендаций ООН – и на национальном уровнях появляются различные предложения, направленные на сокращение сферы применения лишения свободы и сокращение сферы деятельности уголовной юстиции. Это предложения о декриминализации, введении различных видов «альтернативной юстиции», в том числе примирительного производства, о расширении компетенции единоличного судьи и др. В современной науке уголовного права прочно утвердился тезис о том, что не должно быть жесткой связи между преступлением и наказанием. Безусловно, всякое преступление должно влечь ответственность, но эта ответственность должна состоять не обязательно в уголовном наказании. В ряде случаев, особенно при совершении нетяжких преступлений, более полезными для общества могут быть иные меры, в том числе принудительные меры воспитательного характера.

---

2001 г., однако Законом от 10 января 2002 г. применение их отложено уже до 2004–2006 гг.

В этом аспекте я рассматриваю и процедуру «восстановительного правосудия», которая состоит не только в том, чтобы восстановить причиненный вред, что чаще всего просто невозможно, но и в том, чтобы побудить преступника осознать причиненный ущерб и свою ответственность за этот ущерб. Смысл восстановительного правосудия заключается в восстановлении справедливости в той или иной форме. Это следует из Декларации основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах, где сказано, что «восстановительный процесс» означает любой процесс, предполагающий совместное активное участие жертвы, правонарушителя и любых других лиц и членов общества, так или иначе задетых данным преступлением, в исправлении последствий и проблем, возникших из-за преступления<sup>1</sup>.

Модель такого рода сформировалась и в России. Речь идет об институте освобождения от уголовной ответственности, суть которого состоит в следующем.

А. Органам предварительного расследования, дознания, прокуратуре и суду до удаления в совещательную комнату для постановления приговора предоставлено право установить наличие признаков преступления и прекратить уголовное дело при наличии условий, предусмотренных в законе (обычно это совершение преступления впервые и возможность исправления лица без применения наказания).

Б. Такая процедура не является реабилитацией лица, она не отменяет факта совершения преступления. Поэтому лицу предоставлено право возражения, если оно считает себя невиновным; в таком случае процесс продолжается обычным порядком и заканчивается вынесением оправдательного (или обвинительного) приговора.

В. Поскольку прекращение дела по нереабилитирующим обстоятельствам имеет место в досудебной стадии уголовного процесса, вопрос о виновности (невиновности) лица вообще не обсуждается. Многолетнюю дискуссию о том, что данный институт противоречит презумпции невиновности, прекратил

---

<sup>1</sup> См.: Вестник восстановительной юстиции. № 3. 2001. Резолюция № 2000/14, 2000 г. Экономического и социального совета ООН. С. 113.

Конституционный Суд РФ в решении по делу гр. О.В. Сушкова от 28 октября 1996 г.<sup>1</sup>, где Конституционный Суд указал, что при освобождении от уголовной ответственности вопрос о виновности не обсуждается.

Г. Прекращение уголовного дела при освобождении от уголовной ответственности является окончательным решением по данному уголовному делу; это означает, что совершенное преступление не учитывается впоследствии при признании неоднократности в случае повторного нарушения уголовного закона (ч. 2 ст.16 УК РФ).

Речь идет не о прекращении уголовного дела по делам частного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего (п.5 ст. 24 УПК РФ); в этом случае нет преступления ввиду отсутствия признака общественной опасности. Различные виды освобождения от уголовной ответственности применяются только при установлении факта совершенного преступления (ст. 25, 26, 28 УПК РФ). Речь идет о прекращении уголовного дела в результате примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим (ст.76 УК РФ), в связи с деятельным раскаянием после совершения преступления (ст.75 УК РФ), при утрате лицом или совершенным деянием признака общественной опасности вследствие изменения обстановки (ст.77 УК РФ), при совершении преступления несовершеннолетним (ст. 90 УК РФ), а также при совершении многих видов преступных деяний (около 20), где в соответствующей норме Особенной части УК РФ предусмотрено такое освобождение в связи с определенным поведением лица после совершения преступления. Такое освобождение от уголовной ответственности может иметь место при сообщении о даче взятки должностному лицу в соответствующие органы (примеч. к ст. 291 УК), при добровольной сдаче оружия или наркотиков, приобретенных незаконным путем (примеч. к ст. 222 и 228 УК), при своевременном предупреждении органов власти о готовящемся акте терроризма (примеч. к ст. 205 УК),

---

<sup>1</sup> РГ. 1996. 6 нояб.

при добровольном или по требованию властей освобождении заложника (примеч. к ст. 206 УК) и т.д.

Российский институт освобождения от уголовной ответственности имеет ряд достоинств: он позволяет, с одной стороны, соблюсти принцип неотвратимости уголовной ответственности, а с другой – снимает с лица клеймо преступника и все тяготы, связанные с отбыванием наказания и его отрицательными последствиями.

Как работает этот институт, видно из материалов следующих уголовных дел, дошедших до Верховного Суда РФ.

1. Гражданка Грачева в состоянии аффекта, вызванного побоями мужа, ударила его ножом в живот, причинив тяжкий вред здоровью. Она была привлечена к ответственности по ст.113 УК РФ, предусматривающей максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет. Потерпевший Грачев представил заявление, в котором указал, что в связи с примирением материальных и моральных претензий к жене не имеет и отказывается от признания его гражданским истцом. На основании ст.76 УК РФ дело в отношении Грачевой было прекращено (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 11. С.15 – 16).

2. Статья 76 УК РФ была применена в отношении гр. Моисеева, который при превышении пределов необходимой обороны нанес гр. Кирееву тяжкий вред здоровью, от которого тот скончался. Моисееву было предъявлено обвинение по ч.1 ст.114 УК РФ (санкция равна лишению свободы на срок до 1 года), однако жена погибшего заявила ходатайство о примирении, в котором указала, что никаких претензий к Моисееву не имеет и от иска о возмещении ущерба отказывается (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3. С.17– 18).

3. По ст.75 УК РФ было прекращено уголовное дело пенсионерки Агафоновой, которая путем обмана трижды незаконно получила 50-процентную скидку на проезд железнодорожным транспортом, чем нанесла ущерб Министерству путей сообщения РФ в размере 117 800 руб. Однако с учетом преклонного возраста, совершения впервые преступления небольшой тяжести, раскаяния и возмещения

причиненного ущерба уголовное дело было прекращено (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С.16).

4. Гражданину Л. перед началом обыска было предложено добровольно выдать ценности, наркотики и оружие. Он сразу же передал работникам милиции деньги, револьвер и патроны. Поскольку оружие было выдано до начала обыска, т.е. добровольно, Верховный Суд РФ отменил приговор нижестоящего суда в части осуждения Л. по ч.1 ст. 222 УК РФ, поскольку в соответствии с примечанием к данной статье лицо, добровольно сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 9. С.6-7).

Есть ли недостатки у российского института освобождения от уголовной ответственности и можно ли его усовершенствовать? Да, конечно. И в этом отношении весьма полезно использовать опыт, накопленный в процессе применения процедуры «восстановительного правосудия».

1. Освобождение от уголовной ответственности происходит строго в рамках деятельности органов правосудия. Только при применении ст. 76 УК («Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим») к этой процедуре привлекается потерпевший, он дает (или не дает) свое согласие на прекращение уголовного дела. Во всех других случаях ни потерпевший, ни представитель общественности в процедуре освобождения не участвуют. А жаль. При существующей процедуре освобождения от уголовной ответственности у лица, совершившего преступление, не происходит пробуждения совести, осознания причиненного вреда и обязанности его восстановить. Это особенно важно в случаях прекращения дела по тяжким преступлениям, что предусматривают нормы Особенной части УК РФ. Контакты с потерпевшим и другие примирительные действия желательны в целях применения, например, ст. 75 УК, где для освобождения от уголовной ответственности закон требует, чтобы была явка с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение вреда или иное заглаживание вреда, причиненного преступлением. Такая же примирительная работа может дать хорошие



результаты в случае незаконного приобретения или хранения наркотиков (примеч. к ст. 228), незаконного приобретения, сбыта или хранения оружия (примеч. к ст. 222) и в других подобных ситуациях.

2. Институт освобождения от уголовной ответственности применяется преимущественно в стадии возбуждения уголовного дела или предварительного расследования. А между тем процедура восстановительного правосудия может иметь большое практическое значение в ходе судебного заседания и влиять на определение дальнейшей участи обвиняемого. Именно это предлагается в п. 4 Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 15 сентября 1999 г., где сказано, что «посредничество в уголовных делах должно быть доступно на любой стадии отправления правосудия»<sup>1</sup>. Уголовно-правовые основания для такой посреднической деятельности в российском законодательстве имеются.

3. Посредническая деятельность может повлиять на смягчение наказания, особенно если будет принято предложение о введении процедуры отложенного назначения наказания. По УК РФ явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, розыск имущества, добытого преступным путем, а также оказание любой другой помощи потерпевшему и возмещение ему ущерба после совершения преступления являются не только обстоятельствами, смягчающими наказание (ст. 61 УК), но также обстоятельствами, при наличии которых суд обязан не назначать наказание свыше трех четвертей максимального наказания, предусмотренного законом (ст. 62 УК РФ). Если в результате общения с лицом, совершившим преступление, в процессе восстановительного правосудия удастся склонить это лицо к такому положительному посткриминальному поведению, то приговор суда будет мягче. Кроме того, в УК РФ есть ст. 64, которая дает суду право назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом, или вообще перейти к более мягкому наказанию, не предусмотренному законом, если поведение лица не только во время совершения преступления, но и после его совершения (раскаяние, извинение, возмещение причиненного вреда и т.п.)

---

<sup>1</sup> С. 154 настоящего издания.

свидетельствует о существенном уменьшении степени общественной опасности совершенного деяния, а также при активном содействии раскрытию группового преступления. И здесь большую помощь может оказать общение лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Более того, можно было бы выступить с предложением о введении в УК РФ нового вида освобождения от наказания, если лицо после вынесения обвинительного приговора полностью возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, возникший в результате его преступления.

4. Важнейшее значение процедура восстановительного правосудия может иметь для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Очень часто осужденный после приговора остается один; известно, что половина браков таких лиц распадается, нередко от него отказываются даже родственники. Это не способствует исправлению осужденного, формированию у него чувства вины и раскаяния. Он понимает, что возвращаться ему некуда. Недаром значительная часть заключенных после отбывания наказания остается жить в той же местности, где находится их место лишения свободы.

5. Работа с такими осужденными, встреча (или переписка) с потерпевшими, представителями программы восстановительного правосудия могут дать материал для признания этого осужденного «не нуждающимся в полном отбывании назначенного судом наказания» и тем самым дать основание для применения к нему условно-досрочного освобождения (ст. 79 УК РФ).

При разработке процедуры восстановительного правосудия в России на всех отмеченных выше этапах следует исходить из определенных принципов. Первым таким принципом, на наш взгляд, должен быть принцип неотвратимости ответственности за совершенное преступление. Он соответствует конституционному положению о равенстве граждан перед законом и судом. Этот принцип следует иметь в виду при проведении встреч, переговоров, формулировании условий соглашения между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим. Поэтому посредничество в уголовных делах не может ставить своей

целью ни реабилитацию, ни снятие обвинения с лица, совершившего преступление. С этой точки зрения нельзя согласиться с п.17 Рекомендаций № R (99) 19 Комитета Министров Совета Европы, где в отношении посредничества ставится задача «снятие обвинения». Напротив, посредническая деятельность должна способствовать тому, чтобы лицо, совершившее преступление, признало свою ответственность перед жертвой, признало ущерб, причиненный его действиями обществу. Именно это обстоятельство правильно подчеркивается в п.10 Декларации основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах<sup>1</sup>: восстановительные процессы должны делать все возможное, чтобы поощрить правонарушителя признать свою ответственность перед жертвами и понесшим ущерб обществом и способствовать восстановлению правонарушителя в качестве полноценного члена общества.

Второй принцип при разработке этих программ, по нашему мнению, должен состоять в том, чтобы считать восстановительное правосудие не в качестве самостоятельной процессуальной деятельности, а в качестве помощи суду в его деятельности по осуществлению правосудия. Следует согласиться с Л.М.Карнозовой: решающее слово остается за судом<sup>2</sup>. Как альтернатива традиционному судебному разбирательству посредничество может иметь место только в случаях, когда такое традиционное разбирательство было прекращено на законных основаниях.

Рассматриваемый институт восстановительного правосудия, безусловно, имеет благородную цель уменьшения случаев насилия в обществе. Но все-таки нужно признать, что сфера применения этой вспомогательной деятельности не

---

<sup>1</sup> См. Резолюцию Экономического и социального совета ООН № 2000/14 // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3.

<sup>2</sup> Карнозова Л.М. Методические рекомендации по организации взаимодействия программ восстановительного правосудия с судом (по уголовным делам несовершеннолетних) / В кн.: Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. С. 4 – 30.

может быть широкой. Ограничения в ее применении могут возникнуть как по кругу преступлений, так и по субъектам преступлений.

А. Характер преступлений, по которым следует проводить программы восстановительного правосудия, зависит от стадии уголовного процесса, на которой она имеет место. На досудебных стадиях, когда речь может идти о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным в уголовном законе, восстановительное правосудие может иметь место, как правило, в связи с совершением преступлений небольшой или средней тяжести, а также по преступлениям более тяжких категорий, если закон предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности при наличии определенных условий (примеч. к ст. 205, 206, 291 и др. УК РФ).

На всех других стадиях уголовного процесса и в период отбывания назначенного судом наказания деятельность восстановительного правосудия никаких ограничений по характеру преступления содержать не может, так как она имеет своей целью смягчение участи лица, совершившего преступление. Х. Зер в своей монографии приводит случаи применения процедуры восстановительного правосудия даже по делам об убийстве<sup>1</sup>.

Б. Что касается круга лиц, в отношении которых возможна процедура восстановительного правосудия, то практика уже доказала несомненные положительные результаты в отношении несовершеннолетних. Это было рекомендовано и многими международными документами, в том числе «Пекинскими правилами». Посредническая деятельность может дать положительный результат в случаях, когда лицо совершило преступление впервые и выражает готовность добровольно участвовать в решении проблем, порожденных его преступлением: принести извинение, оказать материальную или иную поддержку потерпевшему и т.п. Следовательно, такие программы вряд ли применимы в делах, где отсутствует потерпевший (так называемые «преступления

---

<sup>1</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 190.

без жертв»). Вызывает сомнение также и целесообразность процедуры примирения с лицами, совершившими преступления на почве алкоголизма.

В связи с обсуждением темы восстановительного правосудия встают не только чисто практические вопросы, о которых говорилось выше, но и некоторые общие проблемы теоретического характера. Одной из них является вопрос о сущности правосудия. Следует напомнить, что с 90-х годов в России была полностью исключена деятельность общественности в форме товарищеских судов и народных дружин. Принципиальная позиция государства в этом вопросе была четко сформулирована в письме Президента РФ Б.Н.Ельцина в Государственную Думу в связи с отклонением им проекта Федерального закона «Об участии граждан Российской Федерации в обеспечении правопорядка». Письмо было опубликовано в «Российской газете» – правительственном органе – 12 марта 1998 г. Основные положения этого документа сводятся к следующему: обеспечение правопорядка является задачей государства и его органов, а также органов местного самоуправления; наделение граждан и народных дружин полномочиями по охране правопорядка есть попытка наделения граждан и их объединений государственно-властными полномочиями, что противоречит ст.132 Конституции РФ.

Деятельность восстановительного правосудия осуществляется общественностью. Не может ли она противоречить основам конституционного строя России?

Правда, по этой проблеме есть и противоположная позиция: в Европе уже давно, более 100 лет идет процесс передачи функций охраны правопорядка от государства к обществу<sup>1</sup>.

Вторая проблема теоретического характера состоит в следующем: уголовное право является отраслью публичного права. Насколько закономерно вводить в правосудие по уголовным делам элементы частного права в виде соглашения

---

<sup>1</sup> Флямер М. Развитие общественных инициатив в сфере уголовной юстиции // Вестник восстановительной юстиции. № 1. 2000. С.11.

сторон? Если считать, как это делает Х. Зер, что при совершении любого преступления жертвой является государство, тогда всякие соглашения противоречат сущности этой отрасли права и не могут иметь места.

## **§ 2. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты**

*Петрухин И. Л.,*

доктор юридических наук,

профессор, Институт государства и права РАН

Современное российское правосудие (по уголовным делам) является в своей основе карательным: действует принцип неотвратимости уголовного наказания независимо от того, признал ли свою вину обвиняемый, раскаялся ли в совершении противоправного деяния, загладил ли причиненный вред, принес ли извинения потерпевшему, примирился ли с ним. Исключения составляют дела частного и частно-публичного обвинения. В ст. 25 УПК РФ предусмотрена возможность прекращения дела публичного обвинения о преступлении небольшой и средней тяжести в случае примирения обвиняемого с потерпевшим и возмещения последнему ущерба, причиненного преступлением. Также допускается прекращение уголовного дела и применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним обвиняемым (ст. 427 УПК РФ). Таким образом, принцип неотвратимости наказания в ряде случаев уступает место урегулированию конфликта между обвиняемым и потерпевшим без использования мер государственного принуждения. Данное гуманистическое направление уголовной политики становится все более значимым.

В указанных случаях уголовное судопроизводство рассматривается как конфликт между сторонами (обвиняемым и потерпевшим), контролируемый судом (следователем), а не

между государством и обвиняемым. К этой новой тенденции относится и идея восстановительного правосудия, описанная известным американским юристом Х. Зером<sup>1</sup> и уже реализуемая в практике правоохранительных органов многих стран, в том числе России<sup>2</sup>.

С помощью восстановительного правосудия гражданское общество привлекается к участию в деятельности правоохранительных органов и судов и в известном смысле реализует социальный контроль над ними.

Сущность восстановительного правосудия состоит в следующем. С разрешения дознавателя, следователя, прокурора или судьи обвиняемый и потерпевший выясняют отношения, сложившиеся в результате совершения преступления, и стремятся к примирению. В неформальной беседе, участниками которой также являются психологи, педагоги или другие компетентные лица, обвиняемый объясняет мотивы совершенного преступления, раскаивается, приносит потерпевшему извинения, соглашается полностью возместить причиненный ущерб. Со своей стороны, потерпевший, выслушав «исповедь» обвиняемого, начинает лучше понимать мотивы его действий и то, к каким тяжелым последствиям для обвиняемого и его семьи приведет исполнение приговора, если он будет вынесен. Такая беседа нередко способствует установлению добрых отношений между обвиняемым и потерпевшим, примирению и возмещению ущерба, причиненного преступлением, без вмешательства государственных органов, хотя и под их контролем.

Применение этого института приводит к резкому сокращению числа осужденных, приговариваемых к лишению свободы (в странах Западной Европы – до 10–12% от общего числа осужденных). Если примирение было искренним, то

---

<sup>1</sup> 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», 1998.

<sup>2</sup> Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие / Под ред. Л. М. Карнозовой. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001.



минимизируется количество случаев рецидива. Происходит внутренняя психологическая перестройка криминального сознания обвиняемого. Он получает шанс вернуться к семье, честно трудиться и приносить пользу обществу, тогда как приговоренный к лишению свободы подвергается влиянию преступной среды, озлобляется и становится закоренелым преступником. Об этом свидетельствует статистика рецидива в РФ – 33%.

Возникает вопрос: восстановительное правосудие представляет собой процессуальный институт или деятельность, осуществляемую за пределами уголовного судопроизводства? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть порядок осуществления восстановительного правосудия. Инициатива применения данной процедуры может исходить как от дознавателя, следователя, прокурора, судьи, в производстве которых находится уголовное дело, так и от подозреваемого, обвиняемого, ищущего примирения с потерпевшим. В следственных органах и судах должны существовать списки лиц, которым могут быть поручены посреднические переговоры между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим. Из такого списка методом случайной выборки следует определить человека, выступающего посредником в конкретном деле. Посредником может стать психолог, педагог, другой подходящий для этой цели человек, коммуникабельный и умеющий расположить к себе спорящие стороны, вызвать доверие, симпатию, уважение. Посредничество (медиация) во всех случаях должно быть добровольным. О применении процедуры посредничества дознаватель, следователь, прокурор или судья обязаны вынести постановление. Посредника нужно ознакомить с материалами уголовного дела. Применение медиации возможно лишь по ходатайству или с согласия обеих сторон. Далее начинается деятельность за пределами уголовного судопроизводства. Посредник сначала беседует с обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим отдельно, чтобы выявить их готовность к переговорам и примирению. Он вправе также собирать необходимую информацию у родственников и близких обвиняемого (подозреваемого) и

потерпевшего. Для посещения следственного изолятора посредник должен получить разрешение у следователя (судьи), в производстве которого находится уголовное дело. Беседы с обеими сторонами могут проводиться неоднократно, пока не будет достигнуто примирение или пока не станет очевидно, что оно невозможно.

Условиями заключения соглашения являются: чистосердечное раскаяние обвиняемого (подозреваемого) и полное признание своей вины; принесение извинений потерпевшему; согласие потерпевшего на примирение, обязательство обвиняемого (подозреваемого) загладить причиненный вред и полностью возместить ущерб потерпевшему (желательно, чтобы это было сделано при подписании соглашения или в установленный им срок). Соглашение составляется письменно и является процессуальным документом, на основании которого следователь (дознатель, прокурор, судья) прекращает уголовное дело. *В УПК РФ необходимо включить данное основание для прекращения уголовных дел и регламентировать всю процессуальную процедуру примирительного производства.*

Поскольку следователь (дознатель, прокурор, судья) дал согласие на примирительную процедуру, соглашение о примирении должно быть для него обязательным. Однако любая из сторон или обе стороны могут отказаться от достигнутого соглашения до его утверждения следователем (дознателем, прокурором, судьей). Если процедура восстановительного правосудия была нарушена, то следователь (дознатель, прокурор, судья) вправе признать соглашение недействительным и назначить новое примирительное производство с участием другого посредника. На основании соглашения о примирении следователь (дознатель, прокурор, судья) выносит постановление о прекращении уголовного дела.

На практике работа дознавателей и следователей оценивается с учетом количества прекращенных уголовных дел (чем больше таких дел, тем хуже), поэтому дознаватель и следователь стремятся возбуждать уголовные дела, которые безусловно будут переданы в суд, и избегать возбуждения дел,

которые могут быть прекращены. Понятно, что дознаватель и следователь не заинтересованы в применении процедур восстановительного правосудия, влекущих за собой прекращение уголовных дел. Такая система оценки работы следователей и дознавателей порочна в своей основе: законное и обоснованное прекращение уголовного дела так же важно, как и осуждение преступника. Однако со сложившейся ситуацией приходится считаться, поэтому примирительные процедуры допустимы в стадии возбуждения уголовного дела, но до вынесения соответствующего постановления. Если примирение достигнуто, то уголовное дело не возбуждается (выносится постановление об отказе в возбуждении дела), что позволяет рассчитывать на позитивное отношение дознавателей и следователей к восстановительному правосудию. Но процедура восстановительного правосудия и в этих случаях должна неукоснительно соблюдаться, хотя она лишается уголовно-процессуального характера, поскольку уголовное дело не возбуждается.

При сравнении оснований прекращения уголовных дел по ст. 25 УПК РФ и в порядке восстановительного правосудия оказывается, что они одинаковы. Тогда зачем осложнять производство по делу примирительным правосудием? Следователь (дознаватель, прокурор, судья) и без примирительного производства может прекратить уголовное дело на основании ст. 25 УПК РФ. Но примирение несравненно лучше формального прекращения дела следователем или судьей. Восстановительное правосудие рассчитано на внутреннюю перестройку сознания правонарушителя, его подлинное перевоспитание, осознание своей ответственности перед другими гражданами и обществом в целом. Прекращение дела формальным актом следователя или судьи лишено этих достоинств. Кроме того, восстановительное правосудие исключает или минимизирует коррупцию. Наконец, оно экономит время следователя, и без того перегруженного делами о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Восстановительное правосудие в принципе не должно использоваться в случаях совершения тяжких и особо тяжких преступлений (здесь действует принцип публичности, исключающий прекращение дел за примирением).

На данном этапе необходимо разобраться в терминологии. Следователь, дознаватель – не органы правосудия, поэтому термин «восстановительное правосудие» к ним неприменим. Эту деятельность следователя и дознавателя лучше именовать «*примирительным производством*».

И последнее. Восстановительное правосудие нельзя рассматривать как разновидность сделок о признании вины, специфика которых – переговоры между прокурором-обвинителем и адвокатом-защитником при участии судьи, суть которых сводится к смягчению наказания, а не освобождению от него.

### **§ 3. Предпосылки внедрения восстановительного правосудия для несовершеннолетних в России**

*Цымбал Е. И.,*

кандидат медицинских наук, старший научный сотрудник  
НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при  
Генеральной прокуратуре РФ

Вслед за классиком можно выделить три источника или три предпосылки для реализации восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, соответствующие трем составным частям или трем участникам восстановительного процесса. Следует подчеркнуть, что речь идет об объективных предпосылках, необходимых для широкого внедрения восстановительных процедур в правоприменительную практику. Как ни парадоксально, проще всего добиться формальной реализации идеи восстановительного правосудия в рамках или вне рамок ювенальной юстиции, а именно – внести необходимые изменения в действующее законодательство. Однако это только усугубит драматический разрыв, существующий в настоящее время между буквой закона и правоприменительной практикой, т.е. негативно скажется на состоянии законности. Появление нового правового института, который не будет реализован, может лишь дискредитировать его.

О каких же предпосылках восстановительной юстиции для несовершеннолетних идет речь? Во-первых, это личность несовершеннолетнего преступника – она должна быть способной изменяться под воздействием восстановительных процедур. Во-вторых, это правоприменительная система,

представители которой должны обладать желанием и возможностью (что не одно и то же) реализовать восстановительные процедуры как альтернативу традиционному уголовно-правовому реагированию на преступление несовершеннолетнего. В-третьих, это община, институт неформального социального контроля, осуществляющий восстановление, или ресоциализацию правонарушителя; она также должна быть способна и готова к практической реализации восстановительного правосудия.

Рассмотрим каждую из предпосылок детально. *Личность несовершеннолетних преступников* характеризуется следующими особенностями.

1. Глубокая депривированность и социальная запущенность осужденных свидетельствует о необходимости прежде всего социальной реабилитации. Значительная часть несовершеннолетних оказалась исключенной из традиционных институтов социализации. Так, в 2001 г. (здесь и далее используется статистика 2001 г., поскольку официальные данные за 2002 г. при подготовке материала отсутствовали) за совершение правонарушений в органы внутренних дел было доставлено несовершеннолетних: неработающих и неучащихся – 295 190; имеющих только начальное образование – 367 373; не имеющих образования – 45 176; не имеющих родителей – 31 758; не имеющих опекунов или попечителей – 15 670; нуждающихся в помощи со стороны государства – 240 780.

Не работали и не учились 36% осужденных; 13% (6658) из них были нетрудоспособными. 70% преступлений нетрудоспособных подростков приходилось на кражи. В абсолютных цифрах таких краж немного – 4725, но это преступления от безысходности. Чтобы восстановить таких правонарушителей, прежде всего необходимо создать им элементарные условия существования.

2. Семья перестала выполнять социализирующую функцию. Только 6% осужденных несовершеннолетних воспитывались вне семьи. Что представляет собой семья, в которой воспитывается несовершеннолетний правонарушитель, показывают некоторые данные формы 18

МВД (отчет о деятельности подразделений по делам несовершеннолетних): на учете в этих подразделениях состояли 177 507 родителей, опекунов, попечителей; сотрудниками милиции было направлено 363 393 материалов в отношении родителей и иных лиц, злостно не выполняющих обязанности по воспитанию и обучению детей.

Результаты выборочных исследований, проведенных автором, показывают, что примерно у 56% несовершеннолетних осужденных один или оба родителя злоупотребляли алкоголем, у 58% – не занимались воспитанием детей, причем половина из них привлекалась в связи с этим к административной ответственности. Особо следует подчеркнуть, что в 2/3 семей несовершеннолетних преступников родители не хотели или не могли контролировать поведение своих детей. Отсутствие такого контроля существенно повышает риск рецидива и означает, что в случае реализации восстановительных процедур для этих подростков необходимо искать некую альтернативу семье. О слабости детско-родительских отношений в семьях несовершеннолетних правонарушителей свидетельствует то обстоятельство, что к моменту освобождения из воспитательных колоний после двух лет (в среднем) отсутствия в семье более половины осужденных утрачивают связь с родителями.

3. Интеллектуальная и эмоциональная незрелость значительной части осужденных, при том что восстановительные процедуры ориентированы на сохранную личность. Стержень восстановительного правосудия – исцеляющий стыд. У значительной части несовершеннолетних этот стыд утрачен или, что более вероятно, не сформирован. 74% изнасилований несовершеннолетние совершают в группе (это почти в два раза больше, чем среди взрослых), 77% из них при этом пьяны. Среди осужденных к лишению свободы несовершеннолетних 50,7% лиц с неснятой и непогашенной судимостью, что также свидетельствует об уровне их морали. Через 6 месяцев после окончания амнистии 2000 г. вновь совершили преступления 19,8% освобожденных из воспитательных колоний несовершеннолетних.

4. Существенная роль в генезисе противоправного поведения несовершеннолетних принадлежит алкогольному опьянению. Каждый четвертый осужденный несовершеннолетний совершил преступление в состоянии опьянения. Пьяными подростками совершено 70% убийств, 77% изнасилований и 63% хулиганств, в 75% случаев причинен тяжкий вред здоровью. Эти показатели у несовершеннолетних существенно выше, чем у взрослых. Следует учитывать, что среди взрослых преступников велик удельный вес больных алкоголизмом с атипичным, агрессивно-дисфорическим характером опьянения, однако они реже совершают преступления в состоянии опьянения. Проблемы наркологической реабилитации в предлагаемой модели не поднимаются вообще.

5. Распространенность психических расстройств. Из почти 28 000 несовершеннолетних преступников, прошедших судебно-психиатрическую экспертизу, психически здоровыми признаны только 36%.

Вторая не менее важная предпосылка – *способность и готовность правоприменительной системы* к восприятию восстановительного подхода. Способность системы увидеть в несовершеннолетнем преступнике личность с ее индивидуальными особенностями, готовность отказаться от привычной карательной парадигмы. Сегодня в российском обществе преобладает мнение о приоритетности дальнейшего ужесточения репрессии среди возможных мер противодействия преступности. Ту же точку зрения разделяют большинство работников правоохранительных органов и судов общей юрисдикции. Подростки рассматриваются как наиболее криминогенная часть общества. Это печально, однако объяснимо. Куда больше беспокоит другое обстоятельство: существующая система уголовной юстиции не способна воспринимать личность несовершеннолетнего преступника. Вместо лица ребенка она воспроизводит то ли серое пятно, то ли черный квадрат – в любом случае нечто крайне далекое от реальности.

Сделать такой печальный вывод позволяют следующие обстоятельства:



1. Система не воспринимает даже те, не побоюсь громкого слова, долгожданные институты, за которые упорно боролись лучшие отечественные юристы. Институты, применение которых призвано обеспечить последовательную реализацию торжественно провозглашенного принципа субъективного вменения. Речь идет о возрастной невменяемости (ч. 3 ст. 20 УК РФ) и ограниченной вменяемости (ст. 22 УК РФ). Изучение экспертной, следственной и судебной практики вынуждает повторить слова древних мудрецов – рожали горы, а родилась мышь.

2. Число лиц, признанных не подлежащими уголовной ответственности в связи с отставанием в психическом развитии, остается незначительным: 1999 г. – 1084; 2000 г. – 757; 2001 г. – 828. В ряде субъектов РФ за все время действия УК РФ эта норма вообще не применялась, например в Камчатской и Магаданской областях; вероятно, там существуют особо благоприятные условия для психического развития несовершеннолетних преступников. Необходимо учитывать, что среди выявленных лиц, совершивших преступления, численность группы 14–15-летних, а это и есть потенциально отстающие в психическом развитии, в указанный период постоянно росла.

3. Ситуация с ограниченной вменяемостью, на первый взгляд, по данным экспертной статистики, более благополучна. Начиная с 1999 г. ограниченно вменяемыми признается от 5,5 до 6% несовершеннолетних, прошедших экспертизу, или около 1500 подростков, что на 50–100 больше, чем признаваемых невменяемыми. Однако форма 10.2 Судебного департамента Верховного Суда РФ свидетельствует, что суды учитывают ограниченную вменяемость лишь в одном случае из четырех, а в остальных ситуациях игнорируют.

4. По каждому делу должны быть выяснены и указаны в вводной части приговора сведения о личности подсудимого, которые имеют значение для дела, в том числе образование. Изучение приговоров, проведенное автором, показывает, что вид образовательного учреждения не был указан в 40% приговоров несовершеннолетних с психическими расстройствами. С учетом того, что значительная часть

подростков с психическими расстройствами обучалась во вспомогательных школах или классах коррекции, это обстоятельство имеет существенное значение. Отсутствие информации или неточное указание вида образовательного учреждения создает искаженное представление об образовательном уровне и интеллектуальных возможностях подсудимого. Так, о семнадцатилетнем подсудимом, окончившем 8 классов вспомогательной школы (что соответствует четырем классам массовой школы) и профессиональное училище в воспитательной колонии (начальное профессиональное образование) в приговоре суда было сказано, что он имеет среднее специальное образование. Указанное в приговорах число классов, оконченных подсудимыми, зачастую не соответствует данным, приводящимся в характеристиках из школы, или записанным в обвинительном заключении. Иногда образование обвиняемого, окончившего 3–5 классов, называется «неза-конченным средним».

5. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным судом, с указанием в том числе характера вины, мотивов и последствий преступления. При рассмотрении дел о правонарушениях несовершеннолетних суды должны обязательно выяснять условия жизни и воспитания подростка, причины и обстоятельства, способствовавшие совершению им преступления. Таково требование закона, однако на практике мы видим совсем иное: хотя по всем изучавшимся делам проводились психиатрические или психолого-психиатрические экспертизы, содержательно личность подсудимого была описана только в каждом десятом приговоре. 1/4 приговоров вообще не содержала в описательно-мотивировочной части данных о личности подсудимого. Типичным примером такого приговора является формулировка: «При определении меры наказания суд принимает во внимание характер и степень общественной опасности совершенного деяния, данные о личности подсудимого, который в содеянном раскаивается, совершил преступление в несовершеннолетнем возрасте, что суд относит

к смягчающим ответственность обстоятельствам. Обстоятельств, отягчающих ответственность, суд не находит». Какие данные о личности суд принял во внимание и каким образом, из приговора понять невозможно. В остальных случаях описание личности психически больного подростка ограничивалось несколькими словами: «по месту учебы (жительства) характеризуется отрицательно (положительно, удовлетворительно)». Такая «характеристика» не поможет суду в принятии решения о виде и размере наказания. Приведенные данные не позволяют сделать вывод, что суд не изучает личность подсудимого, хотя и не исключают его. Однако можно констатировать, что суды уходят в приговоре от анализа собранных по делу доказательств и мотивировки собственных решений. Совершенно очевидно, что это ведет к проявлениям субъективизма при решении вопросов, относящихся к назначению наказания, а также затрудняет рассмотрение дела в кассационной инстанции. Требования ст. 421 УПК РФ о выяснении условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, ч. 2 ст. 73 УПК РФ об установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, в подавляющем большинстве случаев судами не выполняются.

6. Затруднения у суда вызывает не только описание личности обвиняемого, но и установление мотивов содеянного, т.е. выявление субъективных причин совершения преступления. Следует отметить, что речь идет не о глубокой психологической оценке мотивации противоправного деяния, а о стандартном наборе мотивов (из корыстных, хулиганских, сексуальных побуждений, из ревности, в ссоре, иные бытовые причины или иная личная заинтересованность), применяемом при учете расследованных преступлений. Такой формальный мотив совершения преступления был определен в 1/3 приговоров. В большинстве приговоров мотив совершения преступления не указывался, а в лучшем случае подменялся целью. Например, часто использовалось выражение «с целью совершения кражи тайно проник...»

7. Согласно ч. 2 ст. 22 УК РФ психическое расстройство, не исключающее вменяемости, обязательно учитывается судом при назначении наказания. Только в половине приговоров в

отношении ограниченно вменяемых несовершеннолетних суды отметили, что при назначении наказания ими учитывалась ограниченная вменяемость. Содержательно порядок учета ограниченной вменяемости был раскрыт лишь в 1/4 приговоров. В случаях, когда суды рассматривали ограниченную вменяемость как обстоятельство, смягчающее наказание, или как исключительное обстоятельство, в приговорах отсутствовало обоснование этого решения. То есть даже приняв правильное решение, суд оказался не в состоянии аргументировать его.

8. Ни в одном приговоре при обосновании назначения принудительной меры медицинского характера суды не сослались на ч. 2 ст. 97 УК РФ, где определяется категория лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера. Согласно данной норме для назначения принудительного лечения недостаточно одного факта совершения психически больным лицом общественно опасного деяния или преступления и признания такого лица невменяемым или ограниченно вменяемым. Принудительные меры медицинского характера назначаются только в том случае, если психическое расстройство создает возможность причинения этим лицом иного существенного вреда, делает его опасным для себя либо для окружающих.

Итак, проведенное изучение уголовных дел показало, что на досудебной и судебной стадиях процесса уголовного судопроизводства основное внимание уделяется изучению противоправного деяния, а не личности несовершеннолетнего правонарушителя. Иными словами, осуждается преступление, а не преступник. При таком подходе ювенальная юстиция и восстановительные процедуры не нужны и реализованы быть не могут.

*Способность и готовность местной общины к практической реализации восстановительного правосудия также вызывает большие сомнения. В ситуации бурных экономических перемен, резкого социального расслоения, торжества философии индивидуализма происходит дезинтеграция общины. В условиях такой дезинтеграции, люмпенизации и алкоголизации значительной части*

населения, активного распространения криминальной субкультуры община перестает быть институтом неформального социального контроля.

Попытки внедрить элементы восстановительного правосудия при отсутствии объективных предпосылок для этого сравнимы с желанием придать тяжелобольному более здоровый вид с помощью декоративной косметики. Больной нуждается в помощи врача, а не визажиста. Применительно к российской уголовной юстиции можно сказать, что она нуждается в серьезном реформировании для того, чтобы воспринять парадигму восстановительного правосудия.

С учетом рассмотренных выше обстоятельств необходимо адаптировать к отечественной действительности и восстановительные процедуры, и подготовку к их внедрению. Во-первых, восстановительные процедуры должны включать более широкий комплекс мер по социальной, педагогической и психолого-педагогической реабилитации. Само примирение правонарушителя с потерпевшим окажется промежуточным этапом, которому предшествует и за которым следует активная интервенция. Во-вторых, изменение профессионального сознания той части юридического сообщества, которая занята несовершеннолетними, должно стать важнейшим элементом подготовки к внедрению восстановительного правосудия. В-третьих, в реализации восстановительных процедур, по крайней мере на начальном этапе их внедрения, основная роль должна принадлежать профессионалам (в лице субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних), а не общине.

Прежде чем восстановительное правосудие станет идеологией реформирования системы уголовной юстиции в отношении несовершеннолетних, оно должно показать свою эффективность как технология работы по предупреждению правонарушений детей и подростков. Сделать это возможно и в рамках действующего законодательства, если избрать в качестве объекта несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, и несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы условно. Данные уголовной статистики и материалы прокурорских проверок

свидетельствуют, что эффективность профилактической работы с названными контингентами остается крайне низкой. Правовым основанием для реализации восстановительных процедур в отношении несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, являются федеральные законы № 124-ФЗ от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и № 120-ФЗ от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Согласно этим законам профилактическая работа с несовершеннолетним правонарушителем ведется на основании индивидуального плана. В таком плане, вне всякого сомнения, может быть реализована идеология восстановительного правосудия. Правовым основанием для осуществления восстановительных процедур в отношении несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы условно, является ст. 73 УК РФ. При условном осуждении суд вправе возложить на осужденного любые обязанности, в том числе участие в восстановительных процедурах.

## **§ 4. ВОССТАНОВИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ ПРАВОСУДИЯ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*Э.Б. Мельникова,*

доктор юридических наук,

профессор, Институт государства и права РАН

Восстановительное правосудие, основанное на гуманистических идеях примирения конфликтующих сторон, прекращения самого конфликта (избегая осуждения и наказания виновников конфликта), воссоздания доконфликтной обстановки на базе нравственных принципов взаимного прощения, раскаяния в содеянном, осознания нравственной и юридической ответственности за совершенное преступление и обязанности возмещения нанесенного жертве физического, материального и морального вреда, должно оцениваться как существенный фактор гуманистической переориентации современного уголовного процесса и уголовно-процессуального права.

В целом доктрина восстановительного правосудия близка концепции ювенальной юстиции и по ряду основных положений с ней совпадает. Напомним, что ювенальная юстиция создавалась на принципах повышенной юридической защиты несовершеннолетних, максимальной индивидуализации судебного процесса в ювенальном суде, широкого использования в процессе неюридических специальных знаний с привлечением в помощь суду представителей этих неюридических профессий. В механизме восстановления можно найти действие указанных принципов.

Стремление оградить несовершеннолетних (особенно младшего возраста) от уголовного наказания является стойкой специфической чертой ювенальной юстиции. Можно указать на древнейший историко-правовой памятник – Закон XII Таблиц, где уже фигурировал термин «смягчение наказания». На историческом пути в отношении несовершеннолетних появились понятия «возраст уголовной ответственности», «смягчение наказания, оправданное несовершеннолетием», действия «без разумения», освобождающие несовершеннолетнего от уголовной ответственности и наказания.

Правовой акт, создавший первый в мире ювенальный суд («чикагский», или «иллинойский»), – Закон штата Иллинойс (США) от 2 июля 1899 г. – был направлен на спасение детей, оказавшихся в опасной для их жизни и здоровья обстановке (на улице, без крова, без родительской защиты и попечения). И подростки-правонарушители в этом законе рассматривались прежде всего как жертвы указанных негативных условий. Эта позиция Закона от 2 июля 1899 г. дала старт развитию ювенальной юстиции как охранительному в отношении несовершеннолетних судебному механизму. Последний не мог существовать без таких его элементов, как выведение несовершеннолетнего правонарушителя из «классической» судебной процедуры, которая его стигматизировала (клеймила) как преступника в глазах окружающих людей и, как оказалось по результатам криминологических исследований, снижала в делах несовершеннолетних эффективность правосудия. Именно поэтому ювенальный суд, по образцу чикагского, действовал и действует по упрощенной судебной процедуре, и в нем есть немало неформальных методов обращения и контактов с несовершеннолетним. Напомним, что эффективность первых ювенальных судов в США, на их родине, была столь велика, что в Европе их провозгласили «американским чудом». Рассмотрение в деталях юридических признаков первых ювенальных судов выходит за рамки



доклада, в связи с чем сошлемся на некоторые литературные источники<sup>1</sup>.

Восстановительное правосудие охватывает довольно большое пространство, в котором должны осуществляться определенные процессуальные действия, и их участники должны быть наделены соответствующими правами и обязанностями. Поэтому следует ответить на вопрос, нормами какой отрасли права регулируется деятельность участников восстановительного процесса.

Представляется, что правовое пространство восстановительного правосудия находится на стыке нескольких научных дисциплин как правового, так и неправового характера. Можно указать на следующие отрасли науки: правовые – уголовное право, уголовный процесс, гражданское право, гражданский процесс, административное право; комплексная социально-правовая наука криминология; неправовая – психология (общая, социальная, юридическая). Каждая из перечисленных отраслей науки вносит свой вклад в теоретическую базу восстановительного правосудия.

Если говорить об интересующем нас уголовно-процессуальном праве, то оно должно определять главную процедуру примирения и возмещения нанесенного ущерба (физического, материального, морального), поскольку его возмещение является обязательным условием примирения.

Именно нормы уголовного процесса должны определить процессуальный статус каждого из участников процедуры примирения с учетом специфики процесса примирения и всего восстановительного механизма. Поскольку определенная часть действий восстановительного характера может дать сведения о фактах, используемых в качестве доказательств, встает вопрос об источнике доказательств, об относимости, допустимости и достоверности данных, полученных в рамках восстановительного правосудия.

---

<sup>1</sup> См.: Люблинский П.И. Суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе как социальные и воспитательные центры. СПб., 1909; Мельникова Э.Б. Правосудие для несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука, 1990.

В настоящее время в УПК РФ есть лишь небольшая часть нормативной базы этого вида правосудия.

Обращаясь к специфике восстановительного аспекта в правосудии для несовершеннолетних, следует иметь в виду наличие этих пробелов в новом УПК РФ, а также в процессуальных требованиях, касающихся несовершеннолетних.

Принцип повышенной правовой защиты несовершеннолетних в судебном процессе формировался исторически и действует сейчас как механизм, компенсирующий такие возраст-ные трудности подростков, как неадекватная реакция на конфликтную ситуацию, отсутствие жизненного опыта в выборе правильного поведения, возможные влияния на него негативной микросреды. Следует отметить, что нормы главы 50 «Судопроизводство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» нового УПК РФ не содержат прямых предписаний о повышенной правовой защите несовершеннолетнего в восстановительном судопроизводстве. А эта защита должна осуществляться и отсутствие ее не восполняется общими правилами примирения в порядке ст. 25 УПК РФ.

Процесс восстановления в делах несовершеннолетних соприкасается с другими сторонами уголовного процесса, имеющими самостоятельное значение. Речь идет о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего по основаниям, указанным в ст. 90 УК РФ («Освобождение от уголовной ответственности и наказания» и ст. 93 УК РФ («Освобождение от наказания с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия»). Примирение потерпевшего с обвиняемым и освобождение от уголовной ответственности и наказания несовершеннолетнего по основаниям, указанным в ст. 90 УК РФ, касаются одного и того же круга преступлений – небольшой и средней тяжести. Нельзя забывать и то, что применение принудительных мер воспитательного воздействия не создает судимости, а в перечне этих мер большинство может быть отнесено к воспитательному надзору, который за многие годы его применения в разных странах показал свою эффективность в ресоциализации

личности несовершеннолетних правонарушителей. Именно наличие воспитательного надзора позволяет проверить результативность решения суда о применении к несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия, а не наказания. Думается, что этот вариант был бы важен для оценки результативности примирения.

В УПК РФ предусмотрены две процессуальные фигуры, смысл вовлечения которых в уголовный процесс связан с необходимостью использования их специальных знаний. Это эксперт и специалист. Заключение эксперта, как известно, является источником доказательств, а специалист своими познаниями оказывает техническую помощь следователю, прокурору, суду. Но в новом УПК определена и фигура психолога, участвующего в допросе несовершеннолетнего обвиняемого, причем его участие отныне обязательно. Можно сказать, что роль психолога в производстве по делам несовершеннолетних по новому российскому уголовно-процессуальному законодательству явно повышена. Так, в предмет доказывания по уголовному делу о несовершеннолетнем включено выяснение вопроса об уровне психического развития личности несовершеннолетнего. При наличии признаков отставания в психическом развитии, не связанного с психическим заболеванием, выясняется, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать общественную опасность своих действий и руководить ими.

Думается, что это имеет отношение и к примирению потерпевшего с обвиняемым, ибо осознание совершенного преступного деяния должно распространяться и на акт примирения. Очевидно, что эти аспекты должны быть отражены в УПК как имеющие отношение к отказу в проведении процедуры примирения. Обоснованием такой позиции служит представление о примирении как о свободном осознанном волеизъявлении примиряющихся сторон. Ясно и то, что в законе должны быть предусмотрены гарантии недопущения постороннего воздействия заинтересованных лиц (например, родственников обвиняемого) на решение о примирении.

Если речь идет о примирении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) с потерпевшим, то

несовершеннолетний должен быть обеспечен правами, предоставленными ему нормами главы 50 и других глав УПК РФ, где речь идет о несовершеннолетних. Это следующие права: двойное представительство его интересов – законным представителем и адвокатом; время их вступления в процесс; учет гражданско-правовых правил возмещения материального ущерба несовершеннолетними разных возрастов и разного материального положения и социального статуса. Очевидно, что перечисленные правомочия должны найти отражение и в восстановительном процессе.

Потерпевший – главная процессуальная фигура в примирительном производстве, без его заявления примирение не может начаться и завершиться. Если потерпевший – несовершеннолетний, то правила повышенной судебной защиты, разработанные в рамках ювенального правосудия, должны распространяться и на него.

Рассмотренные выше проблемы восстановительного правосудия требуют внесения соответствующих поправок в УПК РФ либо разработки Федерального закона о восстановительном правосудии, специальной частью которого должен стать восстановительный аспект правосудия для несовершеннолетних.

В настоящее время все большее значение приобретает международный аспект проблемы восстановительного правосудия, в том числе и в рамках правосудия для несовершеннолетних. Речь идет о сотрудничестве стран на международном уровне в целях совместных научных и практических разработок форм, методов и программ совместных исследований проблемы и дачи соответствующих рекомендаций странам-участницам по совершенствованию национальных законодательств (разумеется, в рамках соответствующих международных договоров); реализации обязательств стран-участниц договоров о взаимной правовой помощи по уголовным делам, когда эти договоры и национальные законодательства допускают примирение сторон и прекращение уголовного преследования или, напротив, не предусматривают его.

На разных этапах человеческого развития возникала и возникает необходимость создания правовых и социальных институтов, обеспечивающих эффективность борьбы с преступностью и ее предупреждение не репрессивными методами, уменьшающими объем карательных средств и тем самым придающими борьбе с преступностью и ее предупреждению гуманистическую окраску и направленность. Так развивалась ювенальная юстиция, такой же путь придется пройти и более молодой ветви правосудия – восстановительному правосудию. Последнее, несмотря на свою «молодость», имеет в своем арсенале такие яркие эпизоды деятельности на арене международного сотрудничества, как 9-й конгресс Международной ассоциации магистратов по делам несовершеннолетних (Великобритания, Оксфорд, 1974 г.), в рамках которого обсуждалась тема «Вмешательство по делам несовершеннолетних, альтернативное суду». Через 16 лет и вновь в Великобритании (Оксфорд – Лондон) проводился двусторонний англо-русский симпозиум, где обсуждался вопрос о роли неюрисстов в ювенальных судах (так называемого «непрофессионального элемента»). В двух указанных случаях большинство участников было за несудебные формы вмешательства по делам несовершеннолетних.

В настоящее время восстановительный аспект правосудия начинает получать поддержку в высших эшелонах международного сообщества в виде Рекомендаций Комитета министров Совета Европы (2001 г.), поручения 10-го Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (2000 г.) о подготовке материалов для обсуждения вопросов, относящихся к восстановительному правосудию. Необходимо принять документ о Международных стандартных правилах ООН по использованию восстановительного аспекта правосудия по типу Пекинских правил ООН (1985 г.) и Эр-Риядских принципов ООН (1990 г.). Тем самым могла бы быть создана солидная правовая база – национальная и международная – применения восстановительного правосудия в уголовном процессе России по делам общей и ювенальной юрисдикции.

Этому будут способствовать научные исследования и обобщения судебной практики в странах мирового сообщества, в том числе и в России<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Более подробно о вопросах международного сотрудничества в сфере уголовной юстиции см.: Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М.: Бек, 1995; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М.: Бек, 1997; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Проспект, 2002.

## **§ 5. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с примирением с потерпевшим как мера исправления подростка**

*Яковлева Н.Г.,*

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник  
НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при  
Генеральной прокуратуре РФ

1. Кризис карательного правосудия, связанные с ним нарастающие неблагоприятные тенденции (рост социальной опасности преступности, интенсивность вовлечения в криминальную сферу несовершеннолетних младших возрастов и т.п.), высокий уровень рецидивной преступности лиц, не достигших совершеннолетия, заставляют искать пути выхода из создавшегося положения с помощью иных, некарательных, способов противодействия преступности. Поиск новых подходов обусловлен неблагоприятными тенденциями роста преступности не только среди несовершеннолетних, но и преступности в целом.

При этом в процессе поиска таких подходов целесообразно по возможности учитывать рекомендации международных организаций<sup>1</sup> и опробованный опыт их внедрения в зарубежных странах.

---

<sup>1</sup> Речь идет, в частности, о Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам, посвященной посредничеству в уголовных делах, № R (99) 19. Далее – Рекомендация № R (99) 19 / С. 152 настоящего издания.

Расширение арсенала некарательных мер воздействия в отношении несовершеннолетних в настоящее время весьма актуально. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

- суженностью перечня мер уголовных наказаний, применяемых в отношении несовершеннолетних, по сравнению с мерами наказания, применяемыми в отношении взрослых (ср. ст. 88 УК РФ и ст. 44 УК РФ);
- крайне редким использованием обозначенных в этом перечне мер наказания, не связанных с лишением свободы, что обусловлено сложностью трудоустройства несовершеннолетних в настоящее время;
- отсутствием условий для организации включенных в перечень наказаний (ст. 88 УК РФ) общественных работ. Применение их будет возможно не ранее 2004 г.

В итоге к несовершеннолетним, совершившим преступления, суды применяют в настоящее время в основном лишение свободы реально (24% случаев), либо условно (70% случаев). Узкие рамки выбора установленных законом мер уголовного наказания не обеспечивают индивидуализацию его применения, что само по себе является предпосылкой неэффективности наказания. Помещение же каждого четвертого несовершеннолетнего, представшего перед судом, в воспитательную колонию в условиях, когда режим содержания<sup>1</sup> одинаков для всех, создает повышенную угрозу дальнейшей криминализации несовершеннолетних, и как следствие – возможность совершения ими в будущем более тяжкого преступления.

Один из подходов, прорабатываемых в программе судебно-правовой реформы, – углубленное внедрение в правовую систему страны восстановительного правосудия. Этот термин, широко используемый в литературе, не имеет пока общепринятого определения. Следовало бы обратить

---

<sup>1</sup> Федеральным законом № 25-ФЗ от 9 марта 2001 г. изменена ст. 58 УК РФ. Вместо обозначенных там воспитательных колоний общего и усиленного режима в настоящее время установлен единый вид воспитательных колоний без разделения на режимы.



внимание на то, что этот термин должен быть связан с вычлениением установленных государством правоотношений, нарушенных в результате совершенного преступления. Проблема состоит в том, что успех в преодолении преступности обеспечивался не только институтом правовой ответственности и наказания, но и иными мерами воздействия, исполнение которых основано не столько на принуждении, сколько на воспитании, стимулирующем добровольное правопослушное поведение.

Второй признак восстановительного правосудия связан с возмещением потерпевшему ущерба (физического, материального, морального). Этот признак нашел отражение в расширяющемся институте освобождения лица от уголовной ответственности (прекращение дела) в связи с примирением его с потерпевшим. Причиненный последнему ущерб обвиняемый соглашается загладить добровольно, без государственного принуждения. В УПК РСФСР соответствующая норма (ст. 9) была включена в 1996 г., а в действующем УПК РФ диспозиция ее расширена. В настоящее время за примирением с потерпевшим могут быть прекращены дела в отношении лиц, совершивших преступления как небольшой, так и средней тяжести (ст. 25 УПК РФ).

Третий признак восстановительного правосудия, на наш взгляд, должен быть связан с исправлением лица, совершившего преступление, его частичной либо полной реабилитацией, которая является определенной гарантией того, что данное лицо не совершит повторное, нередко более тяжкое преступление. Думается, что восстановительное правосудие может дать стойкий социальный эффект, обеспечить защиту общества от преступности только в том случае, если оно будет соответствовать всем трем выделенным нами признакам, особенно когда речь идет о делах публичного обвинения.

2. Включение института восстановительного правосудия в правовую систему России возможно, если цели этого института будут соответствовать установленным в законе целям уголовно-правового воздействия. Специальной нормы, определяющей эти цели, в УК РФ нет. Однако есть норма,

определяющая цели наказания (ст. 43.2 УК РФ) как одного из видов уголовно-правового воздействия. Сформулированная с помощью широких социологических (криминологических) категорий, эта норма может быть распространена на весь спектр мер уголовно-правового воздействия. Согласно ст. 43.2 УК РФ целью этих мер может быть: а) восстановление социальной справедливости; б) исправление лица, совершившего преступление; в) предупреждение совершения новых преступлений. Эти цели могут быть ориентиром при включении в правовую систему любого нового института, направленного на противодействие преступности.

3. Следует оговориться, что хотя с институтом примирения и связано освобождение от уголовной ответственности (прекращение дела), однако в теории этот институт относят к мерам уголовно-правового воздействия<sup>1</sup>. Цель создаваемого механизма примирения – превратить формальной установленный в законе институт в эффективно действующую меру уголовно-правового воздействия. Недостаток данного института усматривается в том, что даже по делам публичного обвинения из-под контроля государственных органов в целом выпадает стадия заключения примирительного договора.

4. Создаваемый механизм института примирения с потерпевшим, который может быть использован при расследовании и судебном рассмотрении дел несовершеннолетних, также должен быть подчинен целям, сформулированным в ст. 43.2 УК РФ. Иначе реализация этого института в социологическом смысле будет явно недостаточной для решения задачи профилактики рецидивной преступности несовершеннолетних. Формальное выполнение действующей ст. 25 УПК РФ, когда котором родители «откупают» своих детей от ответственности, вступая с потерпевшим во внепроцессуальный сговор, возмещая ему с

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А. Суд как орган борьбы с преступностью и прокуратура как орган общего надзора // Российская юстиция. 2002. № 1; Ткачева В.Н. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному кодексу РФ. Ростов-на Дону, 2001. Думается, что применение основных и дополнительных мер борьбы с преступлениями должны быть подчинены единым целям.

лихвой материальный и моральный ущерб в обмен на его заявление о прекращении дела, приводит фактически к безнаказанности несовершеннолетнего и, более того, демонстрирует перед ним бессилие правоохранительных органов в ситуации, когда все можно купить. В конечном счете все это оборачивается социальной несправедливостью, при которой за одного подростка родители могут уплатить, а за другого (нередко его соучастника, подельника) – не могут. Естественно, такая ситуация обсуждается среди несовершеннолетних, и у них формируется мировоззренческое представление о справедливости, а точнее, об ее отсутствии.

5. Механизм примирения, используемый в делах несовершеннолетних, ориентируясь на цели, обозначенные в ст. 43.2 УК РФ, в то же время должен быть специфичным. При создании такого механизма, на наш взгляд, необходимо учитывать:

особенности возрастной, социально-психологической характеристики несовершеннолетних, совершивших преступления и участвующих в обсуждении условий примирительного договора;

социально-правовой статус несовершеннолетних;

особенности расследования и судебного рассмотрения дел несовершеннолетних, права несовершеннолетних в уголовном процессе;

дополнительные процессуальные гарантии и т.п.

6. Механизм примирения с потерпевшим, на наш взгляд, должен осуществляться в рамках уголовного процесса, однако закон должен регламентировать его начальную и завершающую стадии по делам публичного обвинения. Начальная стадия примирения включает: а) предложения следователя, дознавателя, прокурора, суда сторонам начать примирительную процедуру и получение от потерпевшего, обвиняемого и их законных представителей согласия на эту процедуру; б) вынесение постановления о приостановлении производства по делу; в) привлечение к участию в деле определенного посредника. Конечная стадия примирения должна выражаться в представлении органам расследования или суду заключения посредника с указанием, какие реабилитационные,

социальные меры помощи подростку следует принять, чтобы закрепить результаты осознания вины и начало исправления несовершеннолетнего, которое должно было произойти в процессе примирительной процедуры. Не исключено, что помощь суда (следователя, прокурора) в организации этих мер (трудоустройство, поступление в образовательное учреждение и т.п.) будет необходима. Выбор посредника в деле несовершеннолетнего также весьма специфичен. Такой посредник должен быть специально подготовленным, владеющим не только технологией проведения примирительной процедуры, но и знаниями в области психологии подросткового возраста и семейных отношений, а также познаний в области педагогики. В связи с этим представляется существенной Рекомендация Комитета министров Совета Европы об организации для подготовки посредников *аккредитованного* обучения по специально подготовленной программе для участия их в делах несовершеннолетних.

7. Процедура выработки условий примирительного договора по сути является внепроцессуальной, более того, Рекомендация № R (99) 19 справедливо указывает на необходимость соблюдения конфиденциальности при разработке договора. В итоговом докладе посредника, подготавливаемого для приобщения к делу, как сказано в Рекомендациях, не раскрывается «содержание процесса посредничества» и не дается оценка поведения сторон в ходе встречи. При ведении дел несовершеннолетних соблюдение этих требований особенно важно, поскольку они корреспондируют общим требованиям о соблюдении конфиденциальности по делам несовершеннолетних, установленным ст. 6 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).

Вместе с тем в заключительном документе посредника представляется целесообразным отразить степень осознания и раскаяния в содеянном несовершеннолетнего, совершившего преступление, которые были достигнуты *в итоге* его встречи с потерпевшим и обсуждения вопросов примирительного

договора. Представляется, что это важно не только для решения вопроса об освобождении подростка от уголовной ответственности, но и для дальнейшей реабилитационной работы с ним.

8. Заключительный документ, представляемый посредником, должен отражать не только условия примирительного соглашения, но и *форму участия в нем несовершеннолетнего*. Заглаживание вреда, предусмотренное ст. 76 УК РФ, чаще всего происходит в форме денежной компенсации, предоставляемой потерпевшему. Несовершеннолетний может возместить вред, если у него есть имущество, накопления в банке или заработок. Условно такое возмещение вреда несовершеннолетним назовем непосредственным. Однако на практике чаще может иметь место опосредованное возмещение вреда, когда он возмещается родителями, а несовершеннолетний может в той или иной мере компенсировать им расходы за счет временных подработок или, например, повышенного старания в учебе, избавляя семью от расходов на репетитора, и т.п.

Помимо этого следует учитывать, что диспозиция ст. 76 УК РФ содержит термин не «возмещение», а «заглаживание» вреда. На наш взгляд, он шире, чем простая денежная компенсация вреда потерпевшему. В нем содержится элемент раскаяния, сочувствия, желания хоть чем-то оказать помощь пострадавшему. В заглаживание вреда могут входить действия несовершеннолетнего, свидетельствующие о желании посильно помочь потерпевшему, – посещение больницы, помощь в уходе за потерпевшим, покупка ему продуктов, лекарств, взятие на себя обязанности провожать потерпевшего в поликлинику на медицинские процедуры и т.п. Обо всех этих формах участия несовершеннолетнего в заглаживании вреда, равно как и принесении извинения потерпевшему, в договоре может быть упоминание в общей форме, а в заключении посредника, представляемом сотрудникам правоохранительных органов, должна быть сделана конкретная, подробная запись.

9. Если у несовершеннолетнего в процессе выработки примирительного договора сформировалось стойкое

намерение компенсировать вред заработанными средствами, но он не имеет работы, то посредник должен указать на это обстоятельство в заключении, а затем посредник (социальный работник либо специализированная служба, которая будет работать с подростком далее) должен помочь несовершеннолетнему в трудоустройстве. Это соответствует положениям Рекомендации R(99)19.

При этом желательно, чтобы для добровольного выполнения взятого на себя несовершеннолетним обязательства по заглаживанию вреда путем заработка были созданы соответствующие социально-экономические условия. В настоящее время подросткам в возрасте 14–17 лет включительно трудовым законодательством разрешено работать по 2–3 часа в день в свободное от учебы время (ст. 63 ТК РФ). В декабре 2002 г. в Федеральном законе «О занятости населения в Российской Федерации» были внесены изменения, которые следует учитывать в связи с проблемой трудоустройства несовершеннолетних. В соответствии с новой редакцией ст. 13 данного Закона<sup>1</sup> служба занятости обязана разрабатывать специальные целевые программы для трудоустройства подростков на постоянную и временную работу, организовывать для них специальные рабочие места и установить соответствующие квоты. Думается, с помощью такого целевого планирования и могут быть обеспечены работой подростки, совершившие преступления и желающие трудом добровольно искупить свою вину, возмещая потерпевшему ущерб. В будущем может быть поставлен вопрос о том, чтобы для таких подростков служба занятости специально бронировала рабочие места в пределах установленных для несовершеннолетних квот.

10. Необходимость оказания помощи подростку, дело в отношении которого прекращено по ст. 76 УК РФ, и осуществления контроля за его дальнейшим поведением и выполнением взятых на себя добровольных обязательств обуславливает необходимость работы с ним органов системы профилактики. Вместе с тем в ст. 5 Федерального закона «Об

---

<sup>1</sup> См. <http://www.gczn.nsk.su/NskRazd/laers/Zakon/>

основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», где перечислены категории лиц, в отношении которых проводится индивидуальная профилактическая работа, эти категории подростков не упомянуты, что расценивается нами как пробел в законе, тем более что органы профилактики работают с несовершеннолетними, в отношении которых определены принудительные меры воспитательного воздействия или дела которых также прекращены по нереабилитирующим основаниям. Может быть, не каждого подростка этой категории следует ставить на учет в подразделении по делам несовершеннолетних органов внутренних дел. Решение этого вопроса можно оставить на усмотрение суда, следователя, дознавателя, прокурора, прекращающего дело. Органу, работающему с несовершеннолетним, должно быть предоставлено право обращения в суд с просьбой отменить постановление о прекращении дела и направить материал для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности, как это установлено применительно к принудительным мерам воспитательного воздействия (ст. 90.4 УК РФ).

**Глава III**  
**Реализация идей**  
**восстановительного**  
**правосудия**



## **§ 1. Общие вопросы внедрения практики восстановительного правосудия (на материале реформ в Англии и Уэльсе)<sup>1</sup>**

*Профессор Брайан Уиллиамс,*  
Университет Де Монтфорт, Листер, Англия

Предлагаемый вашему вниманию документ был подготовлен в ответ на приглашение рассказать о проблемах внедрения практики восстановительного правосудия в Англии и Уэльсе. Именно об этих проблемах и пойдет речь далее. Причем важно помнить, что всегда есть и негативные, и позитивные моменты. В проблеме как таковой уже находятся зачатки для ее решения, поэтому я расскажу не только о негативном, но и том позитивном, чего нам удалось достичь.

### **«Размытие» принципов восстановительного правосудия**

Идеи восстановительного правосудия постепенно получают широкое распространение и поддержку в Великобритании и других странах, однако законодательное закрепление этих идей зависит от предубеждений и интересов политических деятелей. Законодательный процесс, в конце концов, может привести к «размытию» идей восстановительного правосудия. В английском языке есть такое выражение: «дьявол прячется в мелочах». Примеры такого «размытия» можно найти и в Англии, и в Уэльсе. В качестве иллюстрации приведу два примера.

Согласно закону 1998 г., суды получили возможность выносить постановление о репарации, потенциально рассчитанное на политику принуждения к примерению в

---

<sup>1</sup> Перевод Сарновой П.

отношении несовершеннолетних правонарушителей и добровольное участие потерпевших. Это, по мнению многих, искажает основной принцип восстановительного правосудия, а именно принцип добровольного участия для всех сторон (см. например, Umbreit, 2001, p. 293; Justice, 2000; Williams, 2001). Если правонарушителя можно оштрафовать за то, что он не смог возместить ущерб потерпевшему (при этом сам правонарушитель не дал согласия на программу репарации, а у потерпевшего есть право на то, чтобы выйти из программы по своему желанию), наблюдается явное неравноправие. Важно добавить, что данная проблема носит скорее теоретический, нежели практический характер, потому что работающие с несовершеннолетними лицами обычно имеют влияние на судебный процесс, и немногие суды решаются вынести постановление о репарации без согласия членов Команды по правонарушениям несовершеннолетних (Youth Offending Team). Тем не менее важный принцип нарушен.

Второй пример: нежелание государства принимать участие в инициативах общественных организаций в Северной Ирландии. В некоторых североирландских областях государственные структуры не имеют общественного доверия и легитимности, и из-за отсутствия необходимых законных инстанций появились альтернативные системы<sup>1</sup>. В большинстве случаев такие системы деспотичны и бесчеловечны. Как реакция на это, в качестве противовеса, возникли общественные инициативы, основанные на принципах восстановительного правосудия. Однако, эти общественные инициативы также с недоверием относятся к полиции, что свойственно всему обществу, и потому государство, в свою очередь, относится к таким инициативам с подозрением. Государство обычно относится к ним не лучше, чем к предшествующим им системам военного образца, которые эти инициативы как раз и хотят изменить. Становится ясно, что ситуация складывается непростая, но сама по себе она является прекрасным примером тех трудностей, которые

<sup>1</sup> Речь идет о так называемых paramilitary – незаконных вооруженных формированиях в Северной Ирландии, заполнявших вакуум судебной власти и поддерживающих правопорядок карательными акциями (Примеч. Ред.)

возникают, когда восстановительное правосудие сталкивается с политическими предрассудками и авторитарностью. Последний обзор системы уголовного правосудия Северной Ирландии содержал честное описание ювенальной восстановительной юстиции, существующей пока в виде экспериментов. Картина оказалась гораздо менее позитивной, нежели общественная система восстановительного правосудия, основанная на правах человека (Review, 2000, pp. 215-7).

С другой стороны, такие нововведения, как постановления о репарации (Reparation Orders) и внедрение Комиссий Экспертов (Referral Panels) в Англии и Уэльсе привлекают к восстановительному правосудию внимание тысяч профессионалов, добровольцев, потерпевших и правонарушителей – всех тех, кто не был знаком с этими принципами прежде (см. Crawford and Newburn, 2002). Независимо от того, как организовано и структурировано то или иное государство, нет сомнений, что идеям восстановительного правосудия необходима его поддержка, его стремление использовать эти идеи в системе ювенальной юстиции и готовность экспериментировать в сфере общего правосудия.

### **Основное внимание обращено на несовершеннолетних**

Проблема переполненности тюрем в нашей стране усложняет процесс нововведений и затрудняет проникновение восстановительного правосудия за стены тюрьмы. Однако вполне очевидно, что именно жертвы тяжких преступлений (а также заключенные и персонал тюрем) – это как раз те лица, которые могут получить много полезного от реализации идей восстановительного правосудия (Umbreit et al, 1999). Исследования М. Умбрайта в сфере работы с лицами, совершившими тяжкие преступления, которые находятся в заключении, показывают, как можно помочь потерпевшим не замкнуться, не потерять веру в людей: в его работе дан убедительный отчет о таких проведенных процессах. Адвокаты, работающие по восстановительным принципам, обычно настаивают на более мягких приговорах для

несовершеннолетних на том основании, что подростки еще не вполне психологически сформировались и если создать благоприятные условия, их можно перевоспитать. Поэтому общество более терпимо относится к нововведениям в отношении несовершеннолетних, но когда речь идет о тяжких преступлениях и преступниках-взрослых, любые нововведения становятся очень трудны.

Анализируя эти примеры, можно с уверенностью сказать: практика восстановительного правосудия обладает потенциалом хотя бы частично решить проблему переполненности тюрем, что подтверждают несколько исследований, проведенных в Северной Америке (см. Umbreit, 2002). Огромное число людей можно постепенно избавить от тюрьмы, если общество оценит все достоинства восстановительного правосудия как альтернативы тюремному заключению. Принципы восстановительного правосудия могут помочь в разрешении таких внутритюремных проблем, как издевательства одних заключенных над другими, недисциплинированность заключенных, издевательства надзирателей над заключенными (Newell, готовится к изданию).

### **Под маской восстановительного правосудия**

Некоторые организации и отдельные чиновники по каким-то причинам часто пользуются терминологией восстановительного правосудия, описывая свои проекты и инициативы. Причины могут быть различные. Некоторые люди присоединились к новым инициативам, так как им кажется, что это модно и под этим соусом удастся быстрее получить финансирование. Сразу же припоминаются два вот таких примера. В некоторых районах Англии тюремный труд позволяет несовершеннолетним преступникам работать на общество или на благотворительные организации, и этот процесс называют косвенным возмещением нанесенного вреда. Однако во многих случаях молодые люди не знают, зачем они работают, кто получит от их работы пользу, поэтому такие программы нельзя называть восстановительными.

Другой, еще более сомнительный пример – полиция Тэмз Вэлли и восстановительные встречи (Thames Valley Police and

restorative conferencing). Эта инициатива отличается большой претенциозностью, но проведенные исследования дают повод для критики. Например, уровень «включенности» потерпевших был чрезвычайно низок (Hill, 2002), а работа с преступниками осуществлялась чисто механически, у работавших с подростками официальных лиц на самом деле не было стремления помочь преступникам и потерпевшим разрешить возникший конфликт (Young, 2002). Выявлены и более серьезные нарушения. Несовершеннолетних преступников часто унижали во время так называемых «восстановительных» встреч, а полицейские чиновники использовали такие встречи в своих целях: они вели запрещенный сбор информации, вербовали доносителей. И все это – под прикрытием проекта (Hoyle and Young, 2002).

Подобные проявления агрессии со стороны судебно-правовых учреждений можно контролировать, даже если невозможно предотвратить заимствование терминологии восстановительного правосудия и использование этой терминологии не по назначению. Стандарты восстановительного правосудия и соответствующее обучение персонала позволят предотвратить искажение и подмену принципов восстановительного правосудия (по крайней мере, так считают многие уважаемые и опытные его сторонники, такие, например, как Джон Брэйтуэйт: см. Braithwaite, 2002).

### **Низкий уровень участия потерпевших**

Несмотря на то что участие потерпевших является основой философии восстановительного правосудия, в некоторых проектах реальный уровень такого участия очень низок. Можно лишь догадываться о возможных причинах этого (в частности, Джон Брэйтуэйт предположил, что данная проблема хотя и не уникальная для Великобритании, очень распространена именно в нашей стране). В Великобритании, как и в других странах, многие эксперименты с восстановительным правосудием чаще всего направлены на преступника, что отпугивает потерпевших от участия в программах. Проекты, которые направлены в первую очередь

на помощь преступникам и в которых потерпевшим уделяется меньше внимания, лишаются участия потерпевшего. Судебно-уголовные системы, сфокусированные на личности преступника, не могут найти правильный баланс между нуждами и правами преступника и нуждами и правами потерпевшего (Reynolds, 2000; Johnstone, 2002). Жизненно необходимо установить такой баланс как во вновь создаваемых проектах, так и в уже действующих службах.

Очень важно также создать на основе восстановительного правосудия определенные условия для того, чтобы потерпевшие получили полномочия и могли участвовать в начальном формировании проекта (см. Hoyle, 2002). Возможно, сегодняшний низкий уровень участия потерпевших в Великобритании – это только вопрос времени. Проблема заключается в том, как начинается диалог с потерпевшим, в какой форме ему предлагается участвовать в программе.

### **Чиновниче противостояние**

Учреждения уголовной юстиции – могучие ведомства, и именно с их стороны может исходить противостояние переменам. Такое противодействие любым изменениям в судебно-правовой системе действительно существует и может остановить процесс, если не будет достаточной поддержки этих изменений.

Вот несколько примеров. Проблемы, с которыми столкнулись реформаторы в начале программы «Личные показания потерпевших» (Victim Personal Statement); версии программы «Значимые показания потерпевших» (Victim Impact Statements), начатой в Англии и Уэльсе в 2000 г. В соответствии с этими программами показания потерпевших призвана собирать полиция. Собранные показания согласно принятому постановлению должны быть доступны всем другим судебно-правовым учреждениям, с целью помочь им при принятии решений, а потерпевшим – быть услышанными. (Sanders, 2002). Если бы к этим данным прислушивались почаще, они могли бы оказать влияние на процесс вынесения судебного решения в качестве аргументов как суда, так и

защитника. Однако очень немногие юристы имели возможность ознакомиться с такими материалами. Оказывается, полиция действительно собирает показания, но затем их просто кладут в папку в полицейском участке, а не передают для ознакомления в другие инстанции. Так происходит почти по всей стране. Трудно понять, почему так получается; самым вероятным объяснением может быть противостояние чиновников. Чтобы ответить на вопрос более точно, необходимо специальное исследование.

Второй пример связан с нежеланием судов отказаться от своих полномочий выносить решения о репарации<sup>1</sup>. В различных частях страны дела обстоят по-разному, но в некоторых областях суды находятся в доброжелательных и доверительных отношениях с командами по правонарушениям несовершеннолетних. Когда выносится постановление о репарации, суды предоставляют местной команде по правонарушениям несовершеннолетних определенную свободу решать самим, как осуществить репарацию. В областях, где существует более сильное противостояние переменам, суды стремятся самостоятельно принимать решения, кому и каким образом будет возмещен ущерб, вместо того, чтобы передать эти полномочия менее официальным организациям, как это необходимо делать при введении восстановительного правосудия (Bailey and Williams, 2000).

С другой стороны, движение потерпевших может значительно окрепнуть в ходе противостояния переменам. Это можно назвать процессом «местного расширения практики» ('domain expansion', см Williams, 1999). Работники судов были приятно удивлены позитивными результатами в случаях, когда командам по правонарушениям несовершеннолетних давали возможность полностью проявить свой потенциал. Согласно распоряжению 1999 г. непрофессионалам дается еще больше полномочий в системе уголовной юстиции, а именно полномочия по реабилитации и репарации для несовершеннолетних преступников без участия государственных судов. Недавние судебные-правовые реформы

---

<sup>1</sup> Речь идет о возмещении вреда (примеч. ред.)

в Северной Ирландии в 2002 г. значительно продвинулись в данном направлении.

### **Изменения без необходимых исследований**

Помимо тенденции к «размытию» принципов восстановительного правосудия в политической среде существует также и связанная с первой тенденция изменять систему ювенальной юстиции без необходимых на то причин и без обязательных для этого исследований. Так, последние изменения произошли без необходимых оснований, что делает проекты реформ довольно уязвимыми начинаниями. Политика государства с виду благоприятствует концентрированию финансирования в тех областях, где наблюдаются эффективные перемены, но в то же время редко удается найти средства для надлежащих оценок выполненной работы, поэтому реформы часто проводятся вслепую, без четкого понимания целей и задач.

Тем не менее есть и хорошая новость для наших коллег, ищущих реформы в России. Из разных стран приходят все новые доказательства эффективности восстановительного правосудия, и этот опыт можно в основном переносить из одной страны в другую (см. Latimer et al, 2001). Латимер и его коллеги пользовались в своем исследовании очень строгим мета-анализом, установив при этом жесткие критерии эффективности. Их исследования помогли убедить Канадское правительство начать инвестирование в судебную-правовую сферу для введения восстановительного правосудия. Модели, которые в настоящее время внедряются в Канаде и Бельгии, показывают, что восстановительное правосудие эффективно работает как на основе общественных служб, так и на основе государственных уголовно-правовых институтов.

### **Использованная литература:**

Bailey, R. and Williams, B. (2000) *Inter-Agency Partnerships in Youth Justice: Implementing the Crime and Disorder Act 1998*, Sheffield: Social Service Monographs



Braithwaite, J. (2002) "Setting standards for restorative justice", *British Journal of Criminology* 42 (3) Summer, pp. 563-577

Crawford, A. and Newburn, T. (2002) "Recent developments in restorative justice for young people in England and Wales: community participation and representation", *British Journal of Criminology* 42 (3) Summer, pp. 476-495

Hill, R. F. A. (2002) "Restorative justice and the absent victim: new data from the Thames Valley", *International Review of Victimology* 9 (3) pp. 273-88

Hoyle, C. (2002) "Securing restorative justice for the 'non-participating' victim" in Carolyn Hoyle and Richard Young (eds.) *New Visions of Crime Victims*, Oxford: Hart, pp. 97-132

Hoyle, C. and Young, R. (2002) *Proceed with Caution: an Evaluation of the Thames Valley Police Initiative in Restorative Cautioning*, York: York Publishing Services

Johnstone, G. (2002) *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*, Cullompton: Willan

Justice. (2000). *Restoring Youth justice: New Directions in Domestic and International Law and Practice*. London: Justice.

Latimer, J., Dowden, C. and Muise, D. (2001). *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, Ottawa, Canada: Research and Statistics Division

Newell, T. (2003) "Restorative practice in prisons: prison culture and restorative work", Cropwood Fellowship Lecture, Cambridge: University of Cambridge Institute of Criminology

*Review of the Criminal Justice System in Northern Ireland* (2000) Belfast: Stationery Office

Reynolds, T. (2000) "Restorative justice – a new way forward for victims of crime?", *Howard League Magazine* 18 (2) p. 8

Sanders, A. (2002) "Victim participation in an exclusionary criminal justice system" in Carolyn Hoyle and Richard Young (eds.) *New Visions of Crime Victims*, Oxford: Hart, pp. 197-222

Umbreit, M. S. (2001) *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco: Jossey-Bass

Umbreit, M. S., Bradshaw, W. and Coates, R. B. (1999) "Victims of severe violence meet the offender: restorative justice through dialogue", *International Review of Victimology* 6 (4), pp. 321-44

Williams, B. (1999) *Working with Victims of Crime: Policies, Politics and Practice*, London: Jessica Kingsley

Williams, B. (2001) "Reparation orders for young offenders: coerced apologies?", Relational Justice Bulletin 9, January, p. 8

Young, R. (2002) "Testing the limits of restorative justice: the case of corporate victims", in Carolyn Hoyle and Richard Young (eds.) *New Visions of Crime Victims*, Oxford: Hart, pp. 133-72

## **§ 2. Модель восстановительной работы с несовершеннолетними обвиняемыми (московский опыт)**

*Карнозова Л. М.,*

кандидат психологических наук, ведущий научный сотрудник  
Института государства и права РАН

Судопроизводство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних оказалось областью, наиболее благоприятной для реализации идей восстановительного правосудия. В статье я постараюсь осветить опыт Центра «Судебно-правовая реформа» по использованию программ восстановительного правосудия в работе с несовершеннолетними обвиняемыми в г. Москве. Осмысление этого опыта позволяет, с одной стороны, сформировать некоторый эскиз модели восстановительной работы с несовершеннолетними обвиняемыми, который может быть положен в основание экспериментов на других территориях, с другой – позволит зафиксировать препятствия включению восстановительного способа в существующую практику производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних и, наконец, определить направления работ, которые могли бы обеспечить становление новой практики.

Надо отметить, что Центр работал не только с уголовными делами; проводились программы восстановительного правосудия и в сотрудничестве с комиссиями по делам несовершеннолетних – в случаях, если ребенок не достиг возраста уголовной ответственности, есть специальные

направления деятельности, связанные с программами примирения в школе, а также с проблемами социального сиротства, но здесь пойдет речь только о той работе, которая касается взаимодействия с уголовным процессом.

Чтобы понять смысл модели, необходимо представлять, с одной стороны, имеющиеся в мире формы опыта в области восстановительного правосудия, которые выступили для нас в функции прототипов, с другой – российские условия, в которых выстраивалась наша работа. Рассмотрим оба момента – прототипы и условия – во взаимосвязи, с тем чтобы прояснить существо тех элементов и контуров модели, к которым мы пришли.

Первый момент касается *типологии моделей восстановительного правосудия*. Эти модели можно объединить в несколько групп. Остановимся на трех группах: модели, различающиеся вариантами внутреннего устройства программ и кругом участников, модели, различающиеся способами увязывания этих программ с уголовным процессом и, наконец, к третьей группе отнесем 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* (в Австралии) и *семейные конференции* (в официальной ювенальной юстиции Новой Зеландии семейные конференции выступают в качестве основного звена этой системы) отличаются гораздо более широким кругом участников и тем, что решение выносится в результате соглашения между семьями сторон или общиной, практикуются также «*Круги правосудия*», которые зиждутся на традициях североамериканских индейцев, и пр. Помимо этих «чистых» форм разрабатываются «смешанные» формы в зависимости от особенностей местной ситуации. Центр «Судебно-правовая реформа» начал работу с освоения

*программы примирения жертвы и правонарушителя.* В переводе на язык уголовного процесса речь идет о программах примирения потерпевшего и обвиняемого, где в качестве обвиняемого выступает несовершеннолетний, а в числе потерпевших – как дети, так и взрослые.

Название программы тоже претерпевает некоторые изменения. Слово «примирение», как обратили внимание американские медиаторы, вызывает у жертв некоторое напряжение (поскольку первоначально они не настроены на примирение, это лишь возможный результат встречи с обидчиком), в связи с чем стали применять термин «конференция жертвы и правонарушителя»<sup>1</sup>. Однако в русском языке это звучит несколько высокопарно, и мы называем эту программу «встреча потерпевшего и правонарушителя с целью заглаживания вреда», или, по предложению Рустема Максудова, «программа по заглаживанию вреда». Такое название не означает редукцию программы до обсуждения вопросов только возмещения материального ущерба. Заглаживание вреда имеет более широкое содержание и предполагает весь спектр целей восстановительного правосудия: исцеление жертвы, осознание и ответственность правонарушителя, решение вопроса о его ресоциализации. При этом от термина «программа примирения» в профессиональных обсуждениях мы не отказываемся.

**Типы связи программы примирения с уголовным процессом.** Здесь имеются разные конструкции. В данной группе выделяют, например, такую типологию (Mark Groenhuisen)<sup>2</sup>: медиация (посредничество) как *альтернатива* уголовному процессу, как его *часть* и как *дополнение*. В первом случае дело выводится из уголовного процесса на достаточно ранних стадиях или до возбуждения уголовного

---

<sup>1</sup> Amstutz Lorraine Stutzman, Zerh Howard. Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System, 1997. (Амстутс Лорейн Стутсман, Зер Ховард. [Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции Пенсильвании](#): Пер. с англ. Архив Центра СПР.)

<sup>2</sup> Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // С. 12 настоящего издания.

дела; 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 восстановительной программы, в частности, когда возможна отсрочка приговора и суд выносит окончательное решение с учетом результатов медиации. И наконец, о медиации как дополнении к уголовному процессу: это медиация в тюрьмах, проводимая *после* вынесения судебного решения. Ее смысл не столько в юридических последствиях, сколько в достижении гуманитарных эффектов, хотя, как обращает внимание С.Г. Келина, и в этом случае возможны юридические последствия, например условно-досрочное освобождение<sup>1</sup>. Л.В. Головки выделяет в зависимости от стадии уголовного процесса, на которой дело направляется на медиацию, *полицейскую* и *судебную* медиацию<sup>2</sup>.

Поскольку пока речь идет о связи программ восстановительного правосудия с уголовным процессом, а не с исполнением наказания, уточнения требует вопрос, использовать ли их в российских условиях как альтернативу или как его часть (по типологии Гроенхейзена). С точки зрения этой типологии, мы начали встраивать медиацию в уголовный процесс как его часть, а не как альтернативу. (Хотя, если формулировать более точно, это скорее можно назвать *непроцессуальным дополнением процесса*, поскольку любая «часть» процесса должна быть, по-видимому, процессуально регламентирована). Почему? Здесь мы прежде всего ориентировались на наше законодательство. Статья 25 УПК РФ расширила возможности прекращения дел за примирением сторон, включив сюда дела о впервые совершенных преступлениях средней тяжести. Однако мы начали работать, когда этой нормы не было и прекращение дел за примирением

---

<sup>1</sup> Келина С.Г. Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект // С. 70 настоящего издания.

<sup>2</sup> Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С.73-79.

касались только преступлений небольшой тяжести. Для несовершеннолетних есть еще норма, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия, где речь идет и о преступлениях средней тяжести. Но в структуре преступлений несовершеннолетних около 60% составляют кражи, причем подростки часто совершают их вдвоем (группой), а это относилось до недавнего времени к категории тяжких преступлений (норма о кражах изменена лишь Законом от 31 октября 2002 г., а Центр начал работать в 1997–1998 гг.). Мы не хотели отказываться от работы с такими случаями, поскольку их было большинство. Поэтому важно было использовать процедуру примирения не только как альтернативу, ориентированную на прекращение уголовного дела, но как новый элемент в ходе процесса, который тем не менее предполагал бы определенные юридические последствия – смягчение наказания (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Но даже и ориентация программ на первый тип юридических последствий – прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон – нельзя назвать альтернативой, поскольку сами программы не являются способом окончательного разрешения уголовно-правового конфликта. Или иначе, в российском праве по отношению к делам публичного (частно-публичного) обвинения нет альтернатив уголовному преследованию, связанных с участием третьих лиц<sup>1</sup>. Однако там, где удастся построить партнерство с официальными органами, информация об уголовных делах с участием несовершеннолетних передается в офис Центра, а результаты программы могут приобщаться к материалам уголовного дела. А далее в соответствии с законом прекращение дела по случаям, предусмотренным ст. 25 УПК РФ, осуществляется по усмотрению суда либо следователя и дознавателя с согласия прокурора.

Указание на то обстоятельство, что программы примирения (программы по заглаживанию вреда) ориентированы на юридические последствия, которые не ограничиваются

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Указ. соч. С. 373-374.

прекращением уголовных дел (круг которых строго определен), означает также, что принятие случая на программу не определяется категорией преступления по степени его тяжести, а диктуется другими обстоятельствами: признанием нарушителем факта деяния, его желанием загладить причиненный вред и участвовать в программе. Не берутся случаи, связанные с обвинениями в убийствах и изнасилованиях, поскольку мы не владеем инструментарием для работы с подобными ситуациями.

Теперь относительно стадии уголовного процесса, откуда передаются случаи на программу. В 1997–1998 гг. Центр «Судебно-правовая реформа» начал сотрудничать со структурами уголовного судопроизводства – со следствием и прокуратурой, позже – с судом. Совместными усилиями были разработаны юридические алгоритмы, которые обеспечивали относительную легитимность передачи информации о правонарушениях Центру для проведения программ. Но оказалось, что алгоритм – дело вторичное. Главное – люди. Мы сотрудничали, в общем-то, не со структурами, а с людьми, которые понимали значимость такой работы, а потому с их уходом все прекращалось.

Наиболее устойчивое сотрудничество сложилось с Черемушкинским районным судом г. Москвы. Работа с судом строится на основе договора. Неотъемлемой частью договора стал организационный и юридический алгоритм, в котором прописана взаимосвязь новых действующих лиц (введенных экспериментом) с судом. Суд, естественно, сохраняет свою независимость в вынесении решений. При этом сконструирован не противоречащий российскому законодательству механизм, обеспечивающий направление случаев на программы примирения и приобщение результатов программ к материалам дела. Так что в рамках типологии «полицейская» или «судебная» медиация, мы можем говорить о судебной медиации, хотя совершенно очевидно, что чем раньше передаются случаи на программы, тем лучше. Однако реалии таковы, что зависимое положение следователя не позволяет пока развернуть эту работу на стадии предварительного расследования. В отсутствие закона,



легитимизирующего фигуру посредника и программы примирения потерпевшего и обвиняемого (программы заглаживания вреда), партнерство следственных отделов с общественной организацией становится предметом подозрений и не одобряется ни вышестоящим начальством, ни надзирающими органами.

**Варианты программ по параметру субъекта, проводящего медиацию.** Анализируя европейскую практику медиации, Л.В. Головки выделяет два типа: «медиация в рамках собственных полномочий» и «общественная», или «делегированная» медиация, осуществляемая под судебным контролем<sup>1</sup>. В первом случае «прокурор сам старается принять меры к примирению сторон, не прибегая к помощи третьих лиц»<sup>2</sup>. Такая форма характерна, к примеру, для Бельгии. 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 посредника (ведущего программ), о чем упоминается во всех международных документах по использованию посредничества в уголовном процессе<sup>3</sup>. Довольно распространенной практикой является использование волонтеров для проведения программ. Такой ход обеспечивает участие сообществ в решении криминальных конфликтов. В любом случае посредники проходят специальную подготовку.

По российскому законодательству правоохранительные органы и суд лишь удостоверяют результаты примирения и

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Указ. соч. С. 103-104.

<sup>2</sup> Там же. С. 103.

<sup>3</sup> Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., и пояснительные заметки. Посредничество в уголовных делах // См. с. 152 настоящего издания.

выносят основанные на этих результатах решения, но не занимаются примирением. Это не входит даже в официальную компетенцию мирового судьи, и только в определенных случаях судья (но не следователь) разъясняет потерпевшему (только) о его праве на примирение с подсудимым – по делам, где возможно прекращение дела за примирением сторон (ст. 268 части второй УПК РФ). В этих условиях субъектами, проводящими программы примирения, стали сотрудники Центра – представители независимой общественности. Что же касается полномочий Центра на получение информации о случаях и проведение программ, они обеспечиваются документами, согласно которым устанавливается партнерство Центра с правоохранительными органами или судом.

Итак, структурой, в сотрудничестве с которой действительно начала выстраиваться модель, о которой сегодня можно говорить, стал Черемушкинский районный суд г. Москвы.

Первой новой позицией, введенной в алгоритм взаимодействия Центра и суда (это уже элемент модели), стал не медиатор (посредник), а социальный работник. Медиатор (мы его называем *ведущим* программы примирения) стал второй фигурой, хотя ее наличие определило качественную характеристику целого. Таким образом, в работу с несовершеннолетними были включены две новые позиции. Почему? Здесь нужно обратиться еще к ряду обстоятельств.

В конце 1990-х годов в России стали разворачиваться пилотные проекты по *ювенальной юстиции*. Это движение началось в Москве, Санкт-Петербурге и сейчас успешно продолжается в Ростове-на-Дону, Саратове и других регионах. Основным новшеством экспериментов было введение социального работника для сбора информации о социальной ситуации и личности несовершеннолетнего правонарушителя и проведения необходимых реабилитационных мероприятий. Дело в том, что ювенальная юстиция есть *принципиально иная юстиция в сравнении с общеуголовной*. Именно социальная защита и социальная помощь являются ее неотъемлемым атрибутом и конституирующим элементом, это называют

«принципом социальной насыщенности» ювенальной юстиции<sup>1</sup>. Если общеуголовная юстиция определяется рамкой «преступление – наказание», то ювенальная (в том виде, в каком она существует в мире уже больше ста лет) – рамкой «преступление – реабилитация». Таким образом, социально-реабилитационная инфраструктура представляет собой важнейший специфический элемент ювенальной юстиции, а ювенальный судья является центральной фигурой реабилитационного пространства вокруг несовершеннолетнего обвиняемого. И в этом смысле он отнюдь не нейтральный рефери, наблюдающий за состязанием сторон.

Включение в российские эксперименты социального работника стало знаком того, что речь идет именно о ювенальной юстиции. У нас еще нет ювенальных судов, нет специализированных судей (хотя появилась тенденция), но введение фигуры социального работника уже имело определенное символическое значение. Одновременно такой ход оправдан и нашим законодательством, поскольку относительно несовершеннолетних обвиняемых расширяется предмет доказывания: для принятия решения необходимо иметь информацию об условиях жизни и воспитания подростка, о факторах, способствовавших совершению преступления, об особенностях личности и т.д. Поэтому судьи оказались заинтересованы в деятельности социального работника как помощника в сборе информации: это повышало качество их решений. Однако функция *судебного социального работника* состоит не только в сборе информации, но и в проведении реабилитационной работы с несовершеннолетним обвиняемым, причем последняя должна начаться до стадии судебного разбирательства, чтобы при принятии решения судья имел возможность учесть начавшийся процесс реабилитации.

Российские эксперименты по ювенальной юстиции были тем фоном, на котором Центр начинал сотрудничество с Черемушкинским судом, введение фигуры социального

---

<sup>1</sup> Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. М., 2000.

работника было подготовлено этой ситуацией. В партнерстве с судом и Центром работает еще одна организация – Фонд «Нет алкоголизму и наркомании», а сейчас и еще и наркологический диспансер. Участие этих организаций позволяет расширить поле реабилитационной работы. А далее, продолжая эксперимент, мы стали встраивать программы восстановительного правосудия в социально-реабилитационный процесс как его компонент, благодаря чему эти программы (и соответственно позиция ведущего) стали достаточно органичными. Одновременно и ресоциализирующий эффект восстановительной работы с несовершеннолетним нарушителем определяется не только проведением процедуры медиации, но и предшествующей и последующей реабилитационной работой. Поэтому, говоря о восстановительной работе с несовершеннолетними обвиняемыми, мы имеем в виду не только организацию встречи обвиняемого с потерпевшим, но весь комплекс ресоциализирующей работы, обеспеченный деятельностью ведущего и социального работника. Важно понимать и принципиальное позиционное различие этих новых фигур. Социальный работник (в данной модели) работает с несовершеннолетним обвиняемым, тот является его «клиентом». Позиция социального работника отличается от адвокатской, он не занимается защитой, а собирает и передает суду объективную информацию о подростке. Но рамкой его деятельности является социальная реабилитация, и кроме того, он не ограничивается сбором информации, а принимает меры для решения социальных и психологических проблем подростка. Ведущий же, проводящий программы примирения (заглаживания вреда), нейтрален, он должен в равной степени уметь работать и с обвиняемым, и с потерпевшим, они оба – его «клиенты», он не разрешает их спор, а организует ситуацию, обеспечивающую диалог между сторонами. Залогом этого является одинаково успешный контакт с каждой из сторон.

Фон экспериментов по ювенальной юстиции относится к особенностям российской ситуации, в которой начиналась работа. А теперь снова обратимся к прототипам – рассмотрим

линию складывания восстановительного правосудия в мире, например в Северной Америке или Европе. Область реализации восстановительного правосудия определяется прежде всего двумя моментами: категорией преступлений и субъектом правонарушения. Речь идет о корыстных преступлениях, хулиганстве, вандализме и т.п., т.е. о преступлениях, по которым возмещение ущерба представляется наиболее разумной и справедливой формой разрешения криминальной ситуации. Что же касается субъекта, то прежде всего имеются в виду молодые правонарушители: если человек молодой и не профессиональный преступник, то вопрос о способе реагирования на совершенное им преступление – воистину вопрос его дальнейшей судьбы. Здесь точка бифуркации: в зависимости от способа реагирования возможны принципиально разные траектории его жизни. Поэтому восстановительные программы направляли свои усилия в первую очередь на контингент юных правонарушителей, а следовательно, формирование практики восстановительного правосудия происходило на Западе на фоне и в какой-то мере в самих структурах существующей ювенальной юстиции. А ювенальная юстиция, как уже говорилось, характеризуется «социальной насыщенностью», причем в разных странах этот принцип реализуется в различных формах: службы пробации, социальные и психологические службы, общинные образования и пр. Важно одно: восстановительное правосудие, выходя на социальную арену как новый способ реагирования на преступления, устанавливает связи кооперации не с «чистым» уголовным процессом, а с уголовным процессом, уже находящимся в социально-реабилитационной инфраструктуре. Весьма существенная деталь.

Еще одно обстоятельство. В 60-70-х годах в связи с ростом детской преступности в мире заговорили о кризисе ювенальной юстиции. Исходная модель ювенальной юстиции строилась на представлении о том, что преступление, совершенное подростком, есть симптом его неблагополучия – социального, психического и т.п.; следовательно, ребенку надо помочь. Отсюда классическая модель ювенальной юстиции –

*реабилитация вместо наказания.* (Здесь требуется пояснение: несмотря на тождество значений слов «реабилитация» и «восстановление», речь идет о *разных моделях* ювенальной юстиции – реабилитационной и восстановительной, поскольку во главу угла там поставлены разные принципы.) Классическая реабилитационная модель строилась *вне принципа ответственности*. И в международных документах: в Конвенции о правах ребенка, в Пекинских правилах – во главу угла ставится именно *благополучие* ребенка. Но рост детской преступности сигнализировал о том, что модель неэффективна. Восстановительное правосудие осуществило принципиальный поворот в «детском» правосудии, вводя принцип *ответственности*, хотя и не уголовной. Фактически восстановительное правосудие, как пишет Г. Бэйзмор, задает новую парадигму ювенальной юстиции<sup>1</sup>. Оно «входит» в ювенальную юстицию с уже существующей социально-реабилитационной инфраструктурой, не отменяя ее, но привнося новые принципы и цели, в первую очередь: исцеление жертвы и обязательство правонарушителя в заглаживании вреда.

Сказанное имеет прямое отношение к нашей модели. Поскольку в России нет подобной ювенальной социально-реабилитационной инфраструктуры, нам приходится *одновременно решать две задачи*. К уголовному процессу по делам несовершеннолетних мы стали подключать инновационную единицу деятельности, которую схематически можно изобразить в форме матрешки: в «оболочку» социальной работы с несовершеннолетним обвиняемым «вложена» деятельность ведущего программы примирения (заглаживания вреда). Содержание внутреннего компонента определяет специфическое качество формируемого целого. Деятельность, которую мы осуществляем совместно с судом, можно обозначить как эксперимент по *ювенализации* российского уголовного процесса в отношении несовершеннолетних. «Суд – социальная работа – программа

<sup>1</sup> Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. С. 67-99.

по заглаживанию вреда» – это минимальная клеточка, в которой свернута необходимая структура должной ювенальной юстиции. *Восстановительная ювенальная юстиция* и есть перспектива предлагаемой нами модели.

Конечно, мы видим множество сложностей. Сегодня работу Центра «Судебно-правовая реформа» и подготовленных им региональных групп можно обозначить как область экспериментирования, но ее нельзя назвать *практикой* в социологическом смысле, поскольку последняя предполагает институционализацию. Но даже если категоризовать эту деятельность как *экспериментирование*, остается ряд нерешенных вопросов, которые препятствуют разворачиванию этой работы. Во-первых, сами эксперименты не носят программного характера со стороны государства – законодателя и правоприменителя, а проводятся на уровне общественной самодеятельности и ограничиваются доброй волей отдельных правоприменителей. Здесь очень многое зависит от правосознания юристов, которое характеризуется некой двойственностью. Люди, с которыми мы общаемся, – судьи, следователи, прокуроры – нередко говорят нам: «Как юрист, подчиняющийся закону, я вам скажу: "так делать нельзя"; как человек и гражданин я скажу: "проводить такие программы необходимо"». Ближайшая задача состоит, по-видимому, в том, чтобы перевести это гражданское правосознание в юридическую форму. И другая сторона медали – как в указанных условиях сделать эксперименты в сфере публичного права легитимными? Если мы подключаем к деятельности, жестко регламентированной процессуальным законодательством, новые фигуры и начинаем строить схемы кооперации уголовного процесса с новыми видами деятельности (социальной работой и программами по заглаживанию вреда) – то это можно трактовать двояко (в зависимости от установки) – либо как новации, развивающие судопроизводство, либо как нарушение закона. С последней позицией нам, естественно, тоже пришлось столкнуться, и она формально вполне обоснованна: того, что предлагается, буквально в законе нет.

Как показывает анализ, практики посредничества, а также другие альтернативы в уголовных делах зарождались отнюдь не в лоне законодательства, а в правоприменительной деятельности. Медиация – хотя она инициировалась чаще общественными деятелями (к примеру, меннонитами в Северной Америке) – получала почву для своего осуществления там, где это было востребовано самими структурами уголовного процесса<sup>1</sup>. Такая востребованность может диктоваться различными потребностями: принципом целесообразности возбуждения или дальнейшего движения уголовного дела, отсутствием публичного интереса, необходимостью ускорения процесса, уменьшения нагрузки на суды, экономичностью, эффективностью способов реагирования на преступления, важностью удовлетворения потребностей жертвы, соответствием международным рекомендациям относительно правосудия для несовершеннолетних и пр. Конечно, если сегодня у нас судопроизводство в отношении несовершеннолетних строится на базе общеуголовных принципов, качество работы следователя определяется количеством дел, переданных в суд, – никакой востребованности в легальных альтернативах нет. А суд, может быть, и не возражал бы, если в материалах дела окажутся сведения о реабилитационных программах с подростком, документы о возмещении ущерба и т.п. – но вся эта работа «должна начинаться на следствии, а суд рассмотрит». В итоге – замкнутый круг.

Если эти общие моменты пока отставить в сторону, в контексте правового обеспечения восстановительного способа реагирования на уголовные преступления возникает ряд конкретных вопросов:

1) о процессуальном статусе новых фигурантов – социального работника и ведущего программы восстановительного правосудия;

2) о легитимизации передачи информации о случаях правонарушений в программы примирения (не только медиаторы или представители структур уголовного процесса

---

<sup>1</sup> Головки Л.В. Указ. соч. С.25-51; интересный пример см. на с. 94-96.



должны понимать, что в их действиях нет нарушения закона, но и потерпевший, обвиняемый, их законные представители должны быть уверены, что все делается легально);

3) о доступности посредничества в уголовных делах (см. Рекомендацию Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 (п. 3);

4) об определенности юридических последствий и процессуальном статусе примирительного договора;

5) о соотношении участия обвиняемого в программе примирения и презумпции невиновности: Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 (п. 14) на практике может оказаться малопригодной к реализации;

6) о подготовке и сертификации ведущих и способах поддержания необходимого стандарта в проведении программ и др.

Перечень можно продолжить. Следующие шаги работы состоят в юридизации того, что началось в качестве общественной инициативы. Сегодня вопрос о правовой основе восстановительного правосудия в России становится насущным.

### **§ 3. Значение социальной работы и программ по заглаживанию вреда при вынесении судебных решений по делам несовершеннолетних**

*Захарова Т.Р.,*

судья Черемушкинского суда г. Москвы

УПК РФ предъявляет особые требования к судебному рассмотрению уголовных дел по обвинению несовершеннолетних, поскольку необходима максимальная защита их прав и интересов. Помимо подлежащих доказыванию обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних необходимо установление условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня его психического развития, особенностей его личности, а также обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Зачастую отсутствие необходимой информации не позволяет суду в полной мере реализовывать нормы УПК РФ, касающиеся особенностей рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Часто в материалах уголовных дел содержится односторонняя информация, касающаяся уголовного преступления, и отсутствуют требуемые законом сведения о личности подростка, особенностях его семейной ситуации, его ближайшем окружении – все это нередко заменяется формальным опросом одного из родителей, формальными данными из инспекции по делам несовершеннолетних и справками из школы. Но даже имеющиеся в материалах дела справки

подразделения по делам несовершеннолетних отличаются краткостью: обычно в них указывается, состоит ли на учете подросток, и если состоит, то с какого времени. Справки же из школы по большей части отражают лишь успеваемость подростка. Таким образом, представленные следствием материалы дела не всегда позволяют суду выяснить с надлежащей полнотой условия жизни и воспитания подростка, его окружение, а также обстоятельства, способствующие совершению преступления. В результате получается парадоксальная и зачастую непонятная ситуация: каким образом внешне благополучный подросток, хорошо учащийся в школе или другом учебном заведении, живущий в полной, материально обеспеченной семье, хорошо относящийся к младшим брату или сестре, вдруг совершает грабеж с применением насилия, разбой, а то и убийство. Или наоборот, почему трудный подросток, плохо учащийся и нарушающий дисциплину в школе, или даже не учащийся и не работающий, состоящий на учете в инспекции по делам несовершеннолетних за неоднократные совершения правонарушений, живущий в неблагополучной семье, о чем всем известно, и, в конце концов, совершивший преступление, оказывается никому не нужным.

Данные обстоятельства вынуждают суд стремиться к получению подробной и объективной информации о несовершеннолетнем подсудимом и его окружении, реальных перспективах его исправления при использовании программ реабилитации, т.е. приводят к выводу о необходимости подключения специалистов и общественности к работе с несовершеннолетними, чтобы в полной мере собрать материалы, характеризующие несовершеннолетнего, и выяснить возможности его ресоциализации. Такие материалы позволяют суду решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего подсудимого от уголовной ответственности (ст. 90 УК РФ), наказания (ст. 92 УК РФ), назначения условного осуждения, назначения иного наказания, не связанного с лишением свободы, либо же назначения наказания в виде реального лишения свободы. Сегодня в уголовном процессе нет таких фигур, которые реально могли

бы заниматься подобной работой, поэтому социальный работник в данном случае является дополнительным источником достоверной информации для суда, а также человеком, способным обеспечить позитивный эффект некарательного реагирования государства на преступление подростка за счет проведения программ реабилитации, поскольку даже условное осуждение почти всегда воспринимается подростками как отсутствие наказания. Само условное осуждение без подкрепления его социально-реабилитацион-ной работой не несет в себе исправительного заряда и влечет за собой рецидив. Почти всегда повторное преступление подростка является если не аналогичным тому, за которое он осужден, то более тяжким (после краж из машин – квартирная кража, после кражи – грабеж или разбой, после хулиганства – убийство). Повторное осуждение подростка за более тяжкое преступление, как правило, влечет за собой применение реального наказания на достаточно длительный срок, и говорить о возможности его ресоциализации и реабилитации уже не приходится.

Сотрудничество Черемушкинского районного суда г. Москвы с Межрегиональным Общественным Центром «Судебно-правовая реформа» и Российским благотворительным фондом «Нет алкоголизму и наркомании» в экспериментальном порядке началось в 1999 г. Суд и эти организации взаимодействовали в рамках существующего законодательства для обеспечения судопроизводства новыми методами реабилитации несовершеннолетних и профилактики преступности несовершеннолетних. В соответствии с договором между судом и указанными организациями на основании отдельного договора привлекается социальный работник, который получает экспериментальный статус социального работника суда. Социальному работнику суда передается информация обо всех делах несовершеннолетних, к которым не применена мера пресечения в виде заключения под стражу, а в некоторых случаях – и находящихся под стражей.

Практически это осуществляется так: после назначения уголовного дела к слушанию, а в некоторых случаях – после поступления дела в суд последний сообщает об этом социальному работнику, который либо в удобное для себя время приходит в суд для получения необходимой информации о подсудимом (биографические данные, адрес, фабула дела и пр.), а затем договаривается о встрече с ним, либо приходит в суд в день, когда несовершеннолетние подсудимые получают копии постановлений о назначении слушания дела, знакомится с ними, договаривается о встрече, а затем получает от судьи необходимую информацию.

На основе договора суда с указанными выше организациями социальный работник составляет отчет об исследовании социальной ситуации и особенностях личности несовершеннолетнего подростка и предоставляет его в судебном заседании. Суд в данном случае продолжает осуществлять свои функции в обычном порядке, принимая во внимание меры восстановительного характера, предложенные социальным работником, результаты программ примирения потерпевшего и подсудимого, программ по возмещению ущерба и иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного преступлением, но сохраняя при этом независимый порядок вынесения судебного решения. В соответствии с УПК РСФСР суд в судебном заседании обсуждал вопрос о приобщении отчета и допросе социального работника в качестве дополнительного свидетеля по поводу характеристики личности подсудимого, а затем выносил решение. В соответствии с УПК РФ ходатайство о приобщении отчета и проведении допроса социального работника в качестве дополнительного свидетеля по поводу характеристики личности подсудимого заявляет кто-либо из участников процесса: защитник, подсудимый, его законный представитель, обвинитель.

Социальный работник не только снабжает суд дополнительной информацией, но и обеспечивает контакт подростка с различными социальными, психологическими и другими службами, помогающими подсудимому социализироваться (избавиться от наркотической или

алкогольной зависимости, закончить обучение или трудоустроиться и т.д.). Кроме того, в ряде случаев социальный работник обеспечивает связь со специалистами по проведению программ восстановительного правосудия.

Люди, попавшие в сферу уголовного судопроизводства (имеются в виду в первую очередь подсудимые и потерпевшие), разделены враждой, возможно – жаждой мщения, что мешает их непосредственному контакту, однако, как показывает практика, в большинстве своем потерпевшие не желают, как они говорят, «чтобы подсудимого посадили, поскольку тюрьма никого не исправляет», однако хотят, чтобы подсудимый «все-таки нес ответственность» и осознал, что он причинил страдания и убытки. Важное значение в разрешении этого вопроса имеет восстановительное правосудие, задача которого и сводится к тому, чтобы помочь правонарушителю осознать несправедливость совершенного им деяния, взять на себя обязательства по возмещению ущерба, понять, как избежать подобного в будущем.

В программах восстановительного правосудия ведущий (посредник) создает условия для психологического восстановления потерпевших и реабилитации правонарушителей и побуждает правонарушителей к тому, чтобы они сами возместили или каким-либо иным способом заглаживали вред. При проведении таких программ реализуются также права потерпевших. Для реализации данных прав суд может дать поручение специалисту по проведению программ провести встречи, обеспечивающие возмещение ущерба, а также для достижения восстановления душевного благополучия потерпевшего, смягчения негативных эмоций. Это достигается за счет механизма добровольных переговоров, где нарушитель получает возможность осознать последствия своего деяния и стороны могут заключить соглашение о заглаживании правонарушителем причиненного вреда. Таким образом, в рамках деятельности социальных работников и при участии подготовленных посредников проводятся примирительные встречи потерпевших и подсудимых, решаются вопросы о возмещении ущерба, а также принимаются и исполняются решения

реабилитационного характера (возвращение в школу, излечение от алкоголизма и наркомании и т.д.), в том числе с помощью ближайшего социального окружения. Результаты таких встреч фиксируются и используются в суде при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, при прекращении дела в связи с деятельным раскаянием (преступления небольшой тяжести), при освобождении от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, а также для назначения менее строгого наказания.

Суд может допросить социального работника, подсудимого, а также потерпевшего о ходе и результатах программы примирения. Так, допрошенный по одному из дел о хулиганстве и нанесении телесных повреждений потерпевший показал, что программа примирения помогла ему понять, почему подсудимый (кстати, младший брат подруги потерпевшего) совершил данное преступление, а также понять, как можно было избежать сложившейся ситуации.

Мать потерпевшего, выступавшая в качестве его законного представителя по уголовному делу об открытом хищении мобильного телефона, в заявлении о прекращении дела в связи с примирением пояснила, что на примирительной встрече с подсудимым ее сын смог выяснить все интересующие его вопросы, и сама она поняла, что ее сына ограбили не шайка бандитов, а такой же подросток, как ее сын, что он из благополучной семьи, действительно искренне раскаялся в содеянном, поэтому после примирительной встречи она почувствовала себя психологически значительно лучше, а ее сын смог успокоиться. Она также пожалела, что такая программа не была проведена раньше, в стадии предварительного следствия. Потерпевший по данному уголовному делу пояснил, что не сразу согласился пойти на примирительную встречу, думая, что это будет лишней психологической нагрузкой, однако состоявшаяся встреча помогла ему получить все ответы на вопросы, поэтому он считает, что подобные встречи нужно проводить.

По уголовному делу в отношении двух несовершеннолетних подсудимых 15 и 16 лет, обвиняемых в совершении вымогательства с угрозой применения насилия и уничтожения чужого имущества, была проведена программа примирения с участием несовершеннолетнего потерпевшего. Программа имела положительное значение не только для подсудимых, которые лучше смогли понять причины совершения ими данного преступления, но и для потерпевшего, поскольку помогла ему снять чувство страха, испытываемое после произошедшего.

Какие здесь проблемы? Во-первых, недостаток времени для работы с подростком. Поскольку суд связан процессуальными сроками рассмотрения уголовных дел, первое судебное заседание назначается максимально через 1,5 месяца после поступления дела в суд, поэтому изначально для работы с подростком социальному работнику необходимо уложиться в данный срок, который, несомненно, является недостаточным для получения конкретных результатов, а суд интересуют конкретные результаты, а не намерения подростка. В дальнейшем, если слушание дела откладывается по каким-либо причинам, то для работы с подростком добавляется один (и более) месяц. В исключительных случаях суд может пойти навстречу и отложить слушание дела под каким-либо предлогом, понимая, что действует в интересах несовершеннолетнего, а не ставит перед собой цель любым способом закончить рассмотрение дела.

Вторая проблема – первоначальный контакт и организация встреч социального работника с подсудимым и его родителями, а также первоначальный контакт ведущего примирительных программ со сторонами. Поскольку люди не информированы о программах восстановительного правосудия, не знают, можно ли доверять постороннему человеку, называющему себя социальным работником или ведущим программ по заглаживанию вреда, первоначальный контакт затруднен. Поэтому были приняты следующие решения. О социальном работнике подсудимые получают информацию от судьи или же непосредственно знакомятся с социальным работником в суде при получении ими копии постановления о назначении дела.



После первых бесед с подростком социальный работник узнает его отношение к совершенному деянию и дает первую информацию о программах по заглаживанию вреда. Если подросток признает вину и хочет подробнее узнать о программах, социальный работник знакомит подсудимого и его законных представителей с ведущим программы, и тот проводит с ними предварительную встречу. Если на предварительной встрече подсудимый изъявляет желание загладить вред и встретиться с потерпевшим, последнему направляется информационное письмо за подписью судьи, содержащее сведения о целях программы и возможности ее проведения. После этого ведущий программы по заглаживанию вреда знакомится с потерпевшим.

В-третьих, существует возможность превращения процесса примирения подсудимого и потерпевшего в сделку. Социальный работник должен понимать, что подсудимый чаще всего заинтересован в сотрудничестве с ним, в примирении с потерпевшим, поскольку связывает с этим надежду на смягчение наказания. В данном случае социальному работнику необходимо разъяснить подростку и его родителям, что ни сотрудничество с социальным работником, ни проведенная программа примирения, ни возмещение ущерба не влекут за собой автоматически прекращение дела или назначение минимального наказания, а могут служить лишь смягчающими наказание обстоятельствами.

И, пожалуй, самое главное, для чего необходима социальная работа и программы по заглаживанию вреда. Несмотря на перечисленные в УК РФ несколько видов наказаний, назначаемых несовершеннолетним, основными мерами наказания несовершеннолетнего правонарушителя, применяемыми судом, являются лишение свободы или условное лишение свободы, поскольку такие наказания, как арест и обязательные работы не действуют, штраф можно применять при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, а исправительные работы и лишение права заниматься определенной

деятельностью – при наличии у несовершеннолетнего постоянной работы. Очевидно, что постоянную работу и самостоятельный заработок имеют единицы подростков. Для применения таких санкций, как передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, предупреждение, возложение обязанности загладить причиненный вред, установление особых требований к поведению и т.п. у суда должна быть уверенность в наличии надежного социального контроля со стороны семьи и ближайшего окружения, так как в противном случае никакого «воспитательного воздействия» эти меры не окажут, а совершение подростком повторного преступления может повлечь более тяжелые для него последствия. Назначение правонарушителям условного наказания означает, что ближайшее окружение и семьи этих подростков таковы, что сами по себе, без дамоклова меча условного осуждения они не могут служить достаточным условием для исправления.

Суд при вмешательстве социального работника может минимизировать репрессии в сравнении с тем, что было бы без такового, если к началу разбирательства дела удастся получить первые конкретные результаты программы реабилитации, которые убедят суд в правильности рекомендаций социального работника, направленных на сведение карательных санкций к минимуму.

Примером применения минимальных репрессий суда при вмешательстве социального работника может служить уголовное дело по обвинению двух девочек в совершении ими кражи автомашины. Девочки приехали в Подмоскowie из других областей, жили на одной из подмосковных свалок, собирая и сдавая бумагу и бутылки. Семьи их неполные, родители пьют. Обвиняемые в совершении тяжкого преступления, не имеющие постоянного места жительства, они были арестованы. Перспектива дела была неблагоприятная, поскольку родители дочерьми не интересовались, правонарушительницы были иногородние, поддержать их никто не мог. Только благодаря вмешательству социального работника, нашедшего людей, на которых девочки могли бы опереться после освобождения, и договорившегося с инспекциями по делам

несовершеннолетних о том, что они смогут проконтролировать последующее поведение девочек, помочь в их адаптации, устроить одну из них в школу, обе получили условное осуждение.

Аналогичное условное наказание получил подросток, осужденный за разбой с применением ножа в группе со своим другом и старшим совершеннолетним братом. Социальный работник смог собрать достаточно информации о личности подсудимого, условиях его жизни, причинах противоправного деяния, провести программу реабилитации для того, чтобы убедить суд в правильности рекомендаций о возможности сведения карательных санкций к минимуму.

Уголовное дело в отношении подростка 1987 года рождения, проживающего в школе-интернате в связи с лишением родительских прав его отца и матери, взломавшего дверь автолавки и похитившего продукты питания, было прекращено в связи с примирением сторон по ходатайству потерпевшей.

В судебном заседании социальным работником был представлен отчет о социально-психологическом исследовании правонарушителя, из которого следовало, что подросток очень раскаивается в содеянном, напуган ситуацией, поскольку его брат-двойняшка находится в следственном изоляторе также за совершение кражи, испытывает вину по отношению к жертве. Состоялась примирительная встреча подростка и потерпевшей, в ходе которой подросток принес искренние извинения потерпевшей и директору интерната, так как неоднократно совершал побег из интерната. Было решено в дальнейшем провести в интернате заседание с участием других ребят, совершающих побег, администрации, персонала, чтобы понять и устранить причины побегов и улучшить взаимоотношения воспитанников и персонала. Проведенная с подростком работа позволила убедить суд, что данный случай послужил для него хорошим уроком, и прекратить дело, хотя изначально у суда было мнение, что без условного осуждения в данном случае обойтись будет невозможно, поскольку на юношу имелась резко отрицательная характеристика из школы-интерната и,

кроме того, негативное влияние оказывала мать, употребляющая спиртные напитки, иногда вместе с ним.

Уголовное дело в отношении 17-летнего подростка, похитившего компьютер из помещения компьютерного клуба, было прекращено с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия – передачу под надзор родителей и предупреждение. Несмотря на работу социального работника, суда и свое собственное согласие на проведение примирительной встречи, потерпевшая под разными предложениями уклонялась от нее. В результате дело было рассмотрено без примирительного договора, однако суд счел возможным прекратить дело, поскольку похищенное потерпевшей было возвращено, моральный ущерб возмещен, подсудимый в содеянном признался и раскаялся, социальный работник в судебном заседании показал, что исправление подростка может быть достигнуто путем применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия.

Несмотря на возражения прокурора, было прекращено уголовное дело с применением принудительных мер воспитательного воздействия в отношении другого 17-летнего правонарушителя, обвиняемого в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в крупном размере. Социальный работник в данном случае смог убедить суд, что исправление подростка возможно путем применения минимальных репрессий, а также представил справку о том, что подросток самостоятельно, до суда, обратился к наркологу и проходит курс лечения по поводу эпизодического употребления марихуаны, хотя принудительное лечение от наркомании ему рекомендовано не было.

Трижды привлекавшийся к уголовной ответственности 17-летний подросток, отбывший в колонии 1 год 7 месяцев из двух с половиной лет, назначенных по последнему приговору, обвинялся в совершении 25 эпизодов краж алюминиевых листов с козырьков подъездов. Он сам понимал, что надеяться на получение условного наказания не может. Дело было передано судом социальному работнику с сомнительной надеждой как-то улучшить положение правонарушителя, поскольку его мать в суд ходить отказалась, подросток нюхал

клей, имел склонность к употреблению алкоголя, не работал, ущерб возмещать было нечем. В ходе работы с подростком (в течение примерно полугода) между ним и представителем РЭУ была проведена программа примирения, в ходе которой представитель потерпевшего предложила подростку работать в том же РЭУ дворником (он, правда, отказался). После проведения программы подросток устроился на работу, начал возмещать ущерб, осознал, что из-за совершенных им краж у многих людей вычли деньги из заработной платы, и им нечем было кормить детей. Учитывая помимо этого раскаяние правонарушителя, его деятельные попытки загладить причиненный вред, частичное возмещение им материального ущерба, а также то, что преступление он совершил по выходе из колонии, остро нуждаясь в деньгах (мать не помогала), суд по рекомендации социального работника назначил подростку условное наказание.

Таким образом, совместная деятельность суда и социального работника способствует вхождению подростка в реабилитационное пространство посредством реабилитационных программ, сохраняя при этом его ответственность за содеянное, т.е. технология работы нацелена на предотвращение и профилактику дальнейших правонарушений.

Хочется рассказать и о недостатках программ. Если до вынесения приговора подсудимый и его родители готовы на все: примириться с потерпевшим, загладить причиненный вред и т.п., то после получения желаемого (как правило, это условное наказание) многие осужденные к условному наказанию отказываются продолжать сотрудничество, не всегда возмещают ущерб полностью, часть из них совершает новые преступления, причем в период от месяца до года после вынесения условного приговора.

Так, В. и К., осужденные 6 мая 2003 г. к условному наказанию за угон автомашины группой лиц, в течение двух последующих недель совершили аналогичное преступление. С обоими подростками проводилась работа социальным работником. Было отмечено, что у В. сложная жизненная ситуация и трудный характер. После совершения

преступления в то время, когда дело находилось в суде, он неоднократно доставлялся в нетрезвом виде в ОВД. К. работает, хочет поступить в училище, посещает Центр «Нет алкоголизму и наркомании».

Три несовершеннолетние девочки, осужденные за хулиганство и избивание девочки, но освобожденные от наказания в связи с применением к ним амнистии, после вынесения приговора отказались возмещать ущерб, несмотря на то что в судебном заседании поясняли, что готовы это сделать, и представитель потерпевшей, идя им навстречу, снизил размер ущерба. А одна из них после вынесения приговора отказалась от сотрудничества с социальным работником, ушла из дома и стала жить у друга.

Осужденный в 2002 г. за кражу и незаконное приобретение газового оружия подросток Е. в том же году совершил несколько квартирных краж, часть из них – в период рассмотрения дела в суде, часть – после вынесения приговора.

Эти случаи говорят либо о том, что после вынесения приговора взаимодействие подростка и социального работника заканчивается, либо о том, что слабо осуществляется контроль за прохождением программы реабилитации, или же она неправильно выбрана.

Кроме того, социальным работником не всегда прикладываются к отчету документы, свидетельствующие о проделанной работе и начавшейся реабилитационной работе (я не имею в виду примирительный договор): справки с места работы, учебы, из лечебного учреждения и т.п. Не предоставляется суду отчет о причинах отказа в сотрудничестве со стороны несовершеннолетнего подсудимого или его родителей, о безуспешной работе с подростком, о случаях непосещения программ, о невыполнении условий примирительного договора. Если социальным работником выясняются ранее не известные суду негативные факты (побег из дома, употребление наркотиков, конфликты в семье и т.п.), то они не доводятся до сведения суда, в то время как о положительных фактах суду, как правило, сообщают.

К сожалению, деятельность социального работника сегодня обеспечивается только проектами Центра «Судебно-правовая

реформа» и фонда «Нет алкоголизму и наркомании». Это значит, что если проекты закачиваются, наше взаимодействие может прекратиться. Так уже было, на какое-то время из-за отсутствия социального работника работа была прервана, что отразилось на судьбе нескольких подростков, поскольку не состоялись примирительные встречи и не были приняты реабилитационные меры, которые позволили бы суду минимизировать репрессии. В результате суд был вынужден назначать подросткам наказание в виде реального лишения свободы, понимая, что иное решение приведет к более тяжким последствиям.

Но, несмотря на сложности, сотрудничество Черемушкинского районного суда г. Москвы с указанными организациями успешно продолжается, ведь не ошибается тот, кто ничего не делает. Каждый неуспешный случай помогает корректировать совместную работу и заставляет задуматься, как еще можно помочь другим подросткам избежать поломанной судьбы, ведь возвращение к нормальной жизни хотя бы нескольких из них свидетельствует, что такая работа необходима и ее надо продолжать.

## **§ 4. Справка об осуществлении программ восстановительного правосудия по уголовным делам (деятельность Центра «Судебно-правовая реформа»)**

*М.Г. Флямер,*  
исполнительный директор Центра СПР

Предметом справки является обзор проведения программ встреч потерпевшего и обвиняемого по уголовным делам несовершеннолетних. Справка охватывает два периода. Первый – с сентября 1998 г. по август 1999 г., когда информация по криминальным ситуациям по возбужденным уголовным делам направлялась в Центр Таганским РУВД. Второй – с ноября 1999 по март 2003 г. – когда социальный работник осуществлял программу в Черемушкинском районном суде. Восстановительные программы, проведенные вне уголовного процесса, в данной справке не рассматриваются.

В целом из всей информации, переданной нам за это время, для проведения программ восстановительного правосудия (ВП) – было отобрано 32 уголовных дела. Критерии отбора дел: наличие потерпевшей стороны (в том числе юридических лиц, собственность которых потерпела ущерб), признание несовершеннолетним обвиняемым события преступления, признание или частичное признание им своей вины в происшедшем. Мы, как правило, не работали с делами, в которых было применено в качестве меры пресечения заключение под стражу.



По этим делам ведущие программ ВП Центра «Судебно-правовая реформа» организовывали на добровольной основе встречи потерпевших и обвиняемых. Они сделали это в 21 случае, в 2 случаях работа не закончена. Встречи между потерпевшими и обвиняемыми в остальных 9 случаях не состоялись по следующим причинам:

а) отказ потерпевшего или законного представителя потерпевшего;

б) отказ самих ведущих, так как встреча была небезопасной либо неуместной. В начале работы выяснилось, что стороны сами примирились, и был возмещен материальный ущерб;

в) из-за недоступности потерпевшего.

По отобранным уголовным делам проходил 51 несовершеннолетний обвиняемый. Что касается потерпевших, то это были как взрослые, так и дети.

*Характер уголовных дел*, направлявшихся на проведение восстановительных программ.

По составам:

большинство обвинений были по поводу *грабежей* – ч. 2 ст. 161 УК РФ (32%).

Затем часто встречались *кражи* – ч. 2 ст.158 (18%) и ч.1 ст. 158 (старая редакция) (7%). Что касается новой редакции<sup>1</sup> ст. 158, то ч. 3 ст. 158 составила 4%, а ч. 2 ст. 158 составила 11% всех обвинений.

Довольно часто мы работали с криминальными ситуациями, квалифицированными как хулиганство – ч. 2 ст. 213 УК РФ составляла 14%, а ч. 3 ст. 213 – 7%.

За все время работы у нас было всего одно дело о преступлении небольшой тяжести – ч.1 ст. 213 УК РФ.

Было одно дело, где группа несовершеннолетних обвинялась в неправомерном завладении автомобилем; и одно по поводу вымогательства.

По категориям (степени общественной опасности преступлений): средней тяжести – 29%, тяжких – 68%. Дел

---

<sup>1</sup> В соответствии с ФЗ РФ № 133-ФЗ от 31 октября 2002 г.

средней тяжести в последнее время стало больше в связи с изменением редакции ст. 158 УК РФ.

*О юридических последствиях.*

Большая часть программ ВП проходила по делам тяжких составов, по которым обычным было вынесение судьей решения об условном осуждении. Вместе с тем наш опыт показывает, что новые возможности, предоставляемые законом, связанные с прекращением уголовных дел за примирением сторон или с применением принудительных мер воспитательного воздействия, используются судом. Так, по делу М., обвиненного по ч. 1 ст. 213 УК РФ, по которому состоялось примирение с потерпевшим, суд вынес решение о прекращении уголовного дела за примирением сторон. В нашей практике это был единственный случай прекращения дела за примирением до октября 2002 г. После принятия УПК РФ и изменения редакции ст. 158 УК РФ было вынесено уже несколько аналогичных решений. Например, по делу И. и М., обвиняемых по п. «а» ч. 2 ст. 213 УК РФ (девочки избили несовершеннолетнюю С., в результате чего она получила телесные повреждения), проведена программа примирения сторон, принесены извинения, возмещен ущерб, в результате чего потерпевшая, равно как и ее законный представитель, согласились пойти на примирение. Примирительный договор, приобщенный к материалам уголовного дела, стал основанием прекращения дела за примирением (в соответствии со ст. 25 УПК РФ это возможно и по делам о преступлениях средней тяжести). Дело Р., обвиненного в краже (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ) на сумму 764 руб.: несовершеннолетний взломал дверь автолавки, принадлежавшей ЗАО, похитил банку кофе, 10 пачек жвачки «Орбит», 4 упаковки апельсиновых долек, 2 упаковки пастилы, зефир и т.п. В результате встречи Р. с хозяйкой автолавки последняя решила, что несовершеннолетний не заслуживает наказания и выступила с ходатайством о прекращении уголовного дела за примирением с обвиняемым. Ходатайство было удовлетворено. Но подобные юридические последствия во многих случаях недостижимы.

*Результаты программ восстановительного правосудия для потерпевшего, правонарушителя и его родителей.*

В процессе реализации программ ВП мы исходим из того, что для потерпевшей стороны важно получить *признание несправедливости произошедшего*. Этой цели служит принесение извинений. В ходе программ путем определенных вопросов, адресованных сторонам, создавался контекст, делавший извинения неформальными. Обычно ведущий задавал вопрос о наступивших последствиях в отношении жертвы в результате преступления. После рассказа об этих последствиях несовершеннолетний начинал понимать, что его действия затронули реального, живого человека, и это понимание делало извинение искренним. Например, в одной программе, проводимой по поводу кражи из палатки, хозяйка сразу сказала, что «против мальчика ничего не имеет, поскольку он взял из палатки продукты на 700 рублей, а милиция потом наворовала на 7000 рублей». Пострадавшая переживала за судьбу подростка (понимая, что он из интерната и брал продукты питания, чтобы только поесть). Ведущие задали ей вопрос о последствиях преступления. Она сказала, что главным последствием для нее стали мучения, вызванные урегулированием отношений с официальными органами. Это занимает много времени, тогда как ее лучшая подруга лежит в больнице и нуждается в помощи. Подросток, услышав это, извинился, и извинения были приняты. Извинение – один из элементов заглаживания вреда.

Вторая важная составляющая – *возмещение материального ущерба*. В некоторых случаях потерпевшие от преступлений участвуют во встрече с правонарушителем именно потому, что их очень беспокоит нанесенный ущерб, и они желают его возместить. Например, в одном деле обвинялись три подростка, которые в нетрезвом состоянии угнали автомобиль «Фольксваген» 1979 г. выпуска. После их «поездки» автомобиль нуждался в ремонте. Машина была возвращена владельцу. В ходе программы потерпевший – владелец машины – сказал, что его интерес – это восстановление работоспособности машины, причем он не хочет, чтобы ребят посадили в тюрьму. В подобных случаях

встречи привлекательны для сторон, которые хотят порядок и размер возмещения оставить под своим контролем. Материальное возмещение посредством программ ВП получили пенсионер В. (починка принадлежащего ему «Запорожца»), ДЕЗ (двери подъезда, разобранные на цветной металл, были восстановлены), подросток А., которому надо было поставить зубной мост, супермаркет самообслуживания «Балко» и др.

Необходимо отметить, что за все время работы по уголовным делам никогда не случалось так, что потерпевшие или правонарушители, их родители обращались с жалобой по поводу обращения с предложением участвовать в программе по заглаживанию вреда. Это значит, что ведущие Центра достаточно умело вступали в контакт со сторонами, учитывая их индивидуальные потребности и проблемы.

Потребность потерпевших, особенно пострадавших от грабежей или хулиганства подростков, – *психологическое исцеление*. Почти в половине случаев родителей беспокоило состояние своих детей, пострадавших от преступления: подавленное настроение, беспокойство, боязнь выходить на улицу, беспричинная подозрительность и недоверие к людям. Семьи жертв по-разному пытались приспособиться к этой ситуации – покупали баллончик с едким газом, сопровождали ребенка в школу и т.п. Страх, ожидание нового нападения правонарушителей, остающихся на свободе – все это мучает людей. Программы дают возможность потерпевшей стороне убедиться, что правонарушитель – это не законченный «отморозок»; услышать от него, что он считает себя виновным. В одной из программ мама жертвы ограбления (дело В., отнявшего мобильный телефон у подростка) винила себя за то, что позвонила своему сыну, когда он был в кинотеатре, и тем самым обозначила для всех окружающих, что у него есть мобильный телефон. Ей было важно спросить у правонарушителя, был ли он в кинотеатре одновременно с ее сыном. С удивлением она узнала, что В. там не был и ее самообвинение беспочвенно.

Работа с подростками, совершившими преступления, в ходе программы в первую очередь состоит в том, что они

знакомятся через рассказ потерпевшего с последствиями собственных действий и перед ними ставят вопрос: что они могут предложить для заглаживания вреда? Довольно часто, если речь идет о возмещении материального ущерба, дети надеются, что родители за них заплатят. Программы ВП ориентированы на то, чтобы подросток, нанесящий ущерб другому человеку, не попал в ситуацию безнаказанности. Даже если взрослые родственники платят потерпевшей стороне, в ходе программ ведущим всегда ставился вопрос, какой вклад сделают сами правонарушители. Таким образом, чтобы избежать безнаказанности, в ходе программ создаются и выполняются договоры между несовершеннолетним и его родственниками об отработке подростком причиненного ущерба с целью компенсировать родным уплаченную за него сумму.

Один из вопросов, обсуждавшихся в ходе всех программ: почему произошло преступление, что нужно сделать, чтобы оно не повторилось? Перечислим проблемы, которые выяснялись и обсуждались с подростками: зависимость от группы и стремление путем преступления завоевать в ней авторитет; неуверенность в себе; неконтролируемые вспышки агрессии, неспособность подавлять свои эмоции; «пустой» досуг, отсутствие планов на будущее и возможности заниматься любимым видом спорта. Социальный работник, участвующий в программе, предлагает свой взгляд на ситуацию и доступные варианты решений. Далеко не все проблемы можно решить легко и быстро. В ходе проведения программ ВП в ЮЗАО г. Москвы нам не хватает специализированных реабилитационных программ, помощи психологических консультантов. Тем не менее встречи жертв и правонарушителей – это диалог, в котором к правонарушителям относятся с заботой, принимая во внимание их потребности и обстоятельства их жизни. Только при таком подходе они изменят свое отношение к обществу.

## § 5. Предлагаемые поправки к УПК РФ

*Петрухин И.Л., Карнозова Л.М., Флямер М.Г.*

В ст.5 УПК РФ ввести термины:

«Посредник» – лицо, прошедшее специальную подготовку и способное помочь вести переговоры между потерпевшим и обвиняемым о заглаживании вреда и примирении.

«Посредничество» – процесс, в котором потерпевший и обвиняемый добровольно пользуются помощью третьего лица (посредника) в переговорах о примирении и заглаживании вреда, причиненного потерпевшему.

«Примирительный договор» – соглашение между обвиняемым и потерпевшим о примирении и заглаживании вреда, причиненного преступлением.

Статью 25 дополнить частями 2 и 3 следующего содержания:

Часть 2

По делам, указанным в части 1 настоящей статьи, дознаватель, следователь, прокурор, суд разъясняют обвиняемому (подозреваемому) и потерпевшему право на проведение переговоров о заглаживании вреда и примирении путем проведения примирительной процедуры через посредника.

Часть 3

При получении ходатайства от потерпевшего или обвиняемого о проведении примирения дознаватель, следователь, прокурор, суд имеют право предоставить им для

этого время и вынести мотивированное постановление (определение) о приостановлении производства по делу.

В часть четвертую «Особый порядок уголовного судопроизводства» УПК РФ ввести новую главу «Особенности примирительного производства по уголовным делам с участием посредника» следующего содержания:

### **Статья 1. Привлечение посредника**

Признав необходимым содействие в примирении и заглаживании вреда, причиненного потерпевшему, дознаватель, следователь, прокурор, суд вправе с учетом ходатайства обвиняемого и согласия потерпевшего вынести постановление о привлечении посредника для организации переговоров о заглаживании вреда, возмещении ущерба и примирении. В постановлении указываются данные о посреднике, сути предъявленного обвинения, сведения о потерпевшем и обвиняемом и их законных представителях. После вынесения такого постановления посреднику предоставляется возможность ознакомиться с уголовным делом и посетить следственный изолятор, где содержится обвиняемый (подозреваемый).

### **Статья 2. Результаты примирения**

1. Условия примирения определяются потерпевшим и обвиняемым и закрепляются в примирительном договоре.

2. На основе ходатайства сторон дознаватель, следователь, прокурор, суд приобщают к материалам уголовного дела примирительный договор и документы, подтверждающие заглаживание вреда и возмещение ущерба.

3. Дознаватель, следователь, прокурор, суд обязаны на основании примирительного договора и других документов, фиксирующих результаты примирения, прекратить уголовное дело о преступлении небольшой или средней тяжести в отношении лица, впервые совершившего такое преступление.

4. Суд при назначении наказания может использовать результаты примирения как смягчающее обстоятельство (п. «к» ч.1 ст. 61 и ст. 62 УК РФ).

### **Статья 3. Общие условия посредничества**

Согласие обвиняемого участвовать в примирении и любые его действия, направленные на заглаживание вреда, не являются доказательствами признания им своей вины.

Переговоры между участниками примирения носят конфиденциальный характер и не должны предаваться огласке в ходе судопроизводства, за исключением случаев нарушения закона в процессе примирения.

В случае, если примирение не достигнуто, уголовное дело рассматривается в обычном порядке. Невыполнение примирительного договора не должно быть основанием для вынесения более строгого наказания.

Часть 1 ст. 208 УПК РФ дополнить основанием приостановления предварительного следствия и дознания в следующей формулировке:

5) в связи с началом примирительных процедур, предусмотренных ст. ... УПК РФ, на срок не более 1 месяца.



# **ПРИЛОЖЕНИЕ**

# **СОВЕТ ЕВРОПЫ КОМИТЕТ МИНИСТРОВ**

## **РЕКОМЕНДАЦИЯ № R (99) 19**

### **КОМИТЕТА МИНИСТРОВ ГОСУДАРСТВАМ – ЧЛЕНАМ СОВЕТА ЕВРОПЫ, ПОСВЯЩЕННАЯ ПОСРЕДНИЧЕСТВУ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ**

*(принята Комитетом министров 15 сентября 1999 г.  
на 679-й встрече представителей Комитета)*

#### **ПОСРЕДНИЧЕСТВО В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ**

##### **Правовые вопросы**

1. Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., составлена Комитетом экспертов по организации посредничества в уголовных делах, созданного в рамках Европейского комитета по проблемам преступности (CDPC).

2. Настоящее издание содержит текст рекомендации № R (99) 19 и пояснительные заметки, подготовленные и внесенные в документ Комитетом экспертов и исправленные Европейским комитетом по проблемам преступности.

Комитет министров в соответствии с условиями статьи 15b Устава Совета Европы,

- отмечая использование посредничества в уголовных делах как гибкое, всеобъемлющее, нацеленное на разрешение проблем дополнение или как альтернативу традиционному судебному разбирательству;

- учитывая необходимость вовлечения в разбирательство большего числа людей: жертвы, правонарушителя и тех, кого данное происшествие могло бы коснуться, а также местного сообщества;

- признавая законный интерес жертвы к возможным последствиям виктимизации, к диалогу с правонарушителем для получения извинений и возмещения ущерба;

- учитывая важность развития чувства ответственности у преступника и предоставляя ему тем самым возможности для исправления, ведущие к реинтеграции и реабилитации;

- отмечая, что посредничество способствует повышению в сознании людей роли человека и сообщества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов, что может привести к новым, более конструктивным и менее репрессивным исходам того или иного дела;

- признавая, что посредничество требует определенных навыков, умений, аккредитованного обучения;

- учитывая помощь со стороны неправительственных организаций и местных сообществ, а также необходимость сотрудничества государственных и частных структур;

- помня о требованиях Конвенции по защите прав человека;

- не игнорируя Европейскую конвенцию по правам детей, Рекомендацию № R (85) 11 о позиции жертвы в рамках уголовного права и процесса, Рекомендацию № R (87) 18, касающуюся упрощения уголовного правосудия, Рекомендацию № R (87) 21 об оказании помощи жертве и об уменьшении виктимизации, Рекомендацию № R (87) 20 о реакции общественности на подростковую преступность, Рекомендацию № R (88) 6 о реакции общественности на правонарушения, совершаемые подростками из семей переселенцев, Рекомендацию № R (92) 16 о европейских нормах в отношении мер и санкций, Рекомендацию № R (95) 12 о системе управления уголовного правосудия и Рекомендацию № R (98) 1 о семейном посредничестве,

*рекомендует правительствам государств – членом Совета при развитии системы посредничества в уголовных делах учесть принципы, отмеченные в приложении к этой Рекомендации, и ознакомить с настоящим документом как можно большее количество людей.*

## **ПРИЛОЖЕНИЕ К РЕКОМЕНДАЦИИ № R (99) 19**

### **I. Определение**

Настоящие указания действительны для любого процесса, где жертве и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (ведущего) принимать активное участие в разрешении вопросов, связанных с произошедшим преступлением.

### **II. Основные принципы**

1. Посредничество в уголовных делах должно проводиться только в том случае, если все стороны добровольно пришли к согласию по этому поводу. Стороны имеют право отказаться от данной процедуры на любом этапе проведения посредничества.

2. Любого рода обсуждения в ходе встречи носят конфиденциальный характер и не могут быть использованы впоследствии (за исключением случаев, когда на это получено согласие сторон).

3. Посредничество в уголовных делах должно быть повсеместно доступной услугой.

4. Посредничество в уголовных делах должно быть доступно на любой стадии отправления правосудия.

5. Посредничество является независимым, автономным предприятием в рамках уголовной юстиции.

### **III. Правовая основа**

6. Законодательство должно способствовать посредничеству в уголовных делах.

7. Необходимы определенные указания, регламентирующие использование посредничества в уголовных делах. Подобные указания должны характеризовать условия передачи дел на посредничество и предлагать возможные решения проблем, возникновение которых вероятно после встречи-посредничества.

8. Требуется соблюдать некоторые предосторожности. Стороны должны иметь право на правовую поддержку и в случае необходимости на толкование, разъяснения. Подростки должны иметь право на родительскую помощь.

#### **IV. Работа органов уголовной юстиции в отношении посредничества**

9. За органами уголовной юстиции закреплено право выносить решение о передаче дела на встречу-посредничество и оценивать результат упомянутой процедуры.

10. Прежде чем дать согласие на встречу, стороны должны быть проинформированы о своих правах, о характере процесса посредничества и о возможных последствиях принятого решения.

11. Ни жертву, ни преступника нельзя побуждать к участию какими бы то ни было нечестными способами.

12. Специальные инструкции, гарантии, предосторожности должны быть соблюдены при участии во встрече подростков.

13. Посредничество не может проводиться, если какая-либо из сторон не пришла к пониманию значения процесса.

14. Некоторые обстоятельства дела должны быть приняты обеими сторонами в качестве основы для участия в посредничестве. Участие во встрече не является показателем признания вины в последующих судебных разбирательствах.

15. До передачи дела на встречу необходимо учесть возможные признаки неравенства сторон: возраст, зрелость, интеллектуальные способности.

16. До передачи дела на встречу нужно согласовать с полномочными органами уголовной юстиции временные рамки проведения программы.

17. Снятие обвинения, явившееся результатом достигнутого на встрече соглашения, должно иметь тот же юридический статус, что и судебные решения или приговор. Таким образом, устраняется любого рода попытка уголовного преследования по данному делу (*ne bis in idem*).

18. В случае если соглашение между сторонами в ходе встречи подписано не было или если его условия не выполняются, дело возобновляется в судебном порядке без каких-либо задержек.

## **V. Организация посредничества**

### ***V.1. Нормы***

19. При проведении посредничества нужно руководствоваться признанными стандартами.

20. Посредничество должно иметь достаточную автономию. Необходимо разработать нормы этики и компетенции, а также процедуры отбора, обучения и оценки ведущих встреч.

21. Компетентный орган должен вести мониторинг за посредничеством.

### ***V.2. Квалификации, обучение ведущих***

22. Ведущие отбираются из разных слоев общества. Одним из критериев является хорошее знание ими местного сообщества и его культурных особенностей.

23. Ведущие должны обладать навыками межличностного общения и уметь здраво оценивать ситуацию.

24. Прежде чем взяться за выполнение своих функций, ведущие обязаны пройти начальное обучение, чтобы получить более обширные знания в данной сфере: уметь разрешать конфликты, определенным образом работать с жертвой и преступником, понимать устройство системы уголовной юстиции.

### ***V.3. Подход к работе с индивидуальными случаями***

25. До начала посредничества правомочные органы уголовной юстиции информируют ведущего обо всех относящихся к делу обстоятельствах и обеспечивают его необходимыми документами.

26. Посредничество проводится беспристрастно, с учетом обстоятельств дела, а также потребностей и желания сторон. Ведущий проявляет должное уважение к сторонам и следит, чтобы стороны проявляли уважение друг к другу.

27. Ведущий несет ответственность за обеспечение безопасности и создание благоприятной атмосферы для встречи. Он также должен осознавать уязвимость сторон.

28. Посредничество осуществляется наиболее эффективным образом, но в той степени и теми темпами, которые лучше всего подходят для сторон.

29. Встреча должна проходить в отдельном помещении.

30. Несмотря на провозглашенный принцип конфиденциальности, информация о возможных в будущем серьезных преступлениях, о которых стало известно в ходе встречи, передается соответствующим заинтересованным лицам или органам.

#### ***V.4. Результат посредничества***

31. Стороны достигают соглашений в добровольном порядке. Соглашения подразумевают наличие разумных и соразмерных обязательств сторон.

32. Ведущий сообщает органам уголовной юстиции о предпринятых шагах и результатах встречи. В его докладе не раскрывается содержание процесса посредничества и не дается оценка поведения сторон в ходе встречи.

### **VI. Последовательное развитие системы посредничества**

33. Для достижения взаимопонимания необходимы регулярные консультации и обмен информацией между представителями структур уголовной юстиции и служб, осуществляющих посредничество.

34. Государства – члены Совета должны способствовать проведению исследования и оценки посредничества в уголовных делах.

## **ПОЯСНИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕТКИ**

### **I. ВВЕДЕНИЕ**

#### **1. Краткий обзор развития посредничества в уголовных делах**

В конце XX в. появился новый подход к урегулированию конфликтов – подход, конкурирующий с уже устоявшейся системой разрешения конфликтных ситуаций. Модель, основанная на поиске консенсуса, а не на традиционной конфронтации, распространяется достаточно быстро. Подобное развитие не ограничивается чьей-либо юрисдикцией или отдельной отраслью права. Скорее оно охватывает все правовые сферы и выступает как часть устройства большинства систем права.

Модель, предполагающая нахождение компромисса, в целом не нова. Однако тот факт, что подобное явление уже не является лишь теоретической перспективой на ближайшее будущее и что для данной модели открыта даже система уголовной юстиции, управляемая государством, позволяет понять, насколько привлекательным оказался настоящий подход. Движение в его пользу часто описывается как общинное, восстановительное или неформальное правосудие и т.д., но, как правило, речь идет о механизме, которым обладают все вышеупомянутые формы правосудия, – медиации, или посредничестве.

Некоторые элементы посредничества в рамках системы уголовной юстиции известны уже давно. Путем организации посредничества конфликты можно разрешать более полно и конструктивно, с большим упором на сообщество, нежели с помощью традиционных судебных процедур. Похоже, движение набирает силу потому, что поддержку ему обеспечивают различные центры, чьи философия и идеология направлены на развитие данной системы. Идея посредничества объединяет всех, кто горит желанием использовать известные формы разрешения конфликтов, стремится защитить и расширить права жертв, ищет альтернативу наказанию и хочет уменьшить затраты на работу системы уголовного правосудия, сделав ее более совершенной.

### **Модели**

Формы посредничества в уголовных делах могут быть самыми разнообразными. Расскажем немного об основных моделях:



1. *Неформальное посредничество* проводится в жизнь структурами уголовной юстиции в ходе их обычной работы. Это может быть прокурор, приглашающий стороны принять участие в неформальном урегулировании дела с намерением прекратить судебное преследование, если достигнуто удовлетворительное соглашение. Это может быть социальный работник или сотрудник службы пробации, проводящий работу с осужденным, – специалисты, полагающие, что контакт с жертвой положительно повлияет на преступника; с другой стороны, это может быть полицейский, вызванный для разрешения бытового конфликта, способный, как ожидается, справиться с ситуацией без вынесения какого-либо имеющего юридическую силу обвинения. Судья также может попытаться урегулировать конфликт вне суда и затем прекратить дело. Подобный способ неформального вмешательства является общим для всех правовых систем, хотя условия, при которых это допустимо, будут зависеть от нормативной базы того или иного государства. К сожалению, применяется такой способ хотя и часто, но бессистемно и бесконтрольно, а следовательно, существует вероятность необъективности, злоупотреблений и т.п. Многое зависит и от умений, склонностей и способностей специалистов. Этот способ может оптимизировать работу формальной системы, однако его не нужно путать с теми *организованными* моделями, о которых идет речь в данной Рекомендации.

2. *Традиционные деревенские или племенные собрания* – этот давнишний обычай, когда все сообщество собирается для разрешения конфликта между его членами, до сих пор распространен в менее развитых странах и сельских районах, но не в цивилизованном современном обществе. Подобная модель лежит в основе западной системы права, именно она дала толчок к развитию многих современных программ посредничества, которые стремятся представить преимущества племенного собрания в форме, отвечающей требованиям современных социальных структур и законно признанных прав человека.

3. Говоря о посредничестве в уголовных делах, многие имеют в виду *модель посредничества между жертвой и*

*правонарушителем.* Предполагается, что стороны (где число как нарушителей, так и жертв не ограничивается) встречаются в присутствии специально назначенного ведущего. Участвовать могут сразу обе стороны (прямое посредничество) или, если пострадавший не желает видеть правонарушителя, встречи организуются для каждой стороны отдельно. Варианты этой модели многообразны.

Иногда в роли посредников выступают специально обученные сотрудники органов уголовной юстиции, особенно социальные работники или представители службы пробации, а также полицейские, представители суда и прокуратуры. В некоторых программах работают независимые посредники (профессионалы или добровольцы), чьи функции не являются юридически закрепленными.

Посредничество между жертвой и правонарушителем может проводиться такими структурами, как полиция, органы правосудия для несовершеннолетних, служба пробации, прокуратура, суд или независимая общественная организация – например, заинтересованная в поддержке жертв и в реабилитации преступников или учрежденная специально для проведения посредничества. В некоторых случаях программа проводится несколькими организациями под управлением вневедомственного координационного совета.

Такой способ посредничества может применяться на любой стадии дела: вне уголовного преследования или параллельно с ним, после ареста полицией, перед вынесением приговора или после этого. Разница лишь в том, повлияет ли результат встречи на решение суда или нет, будет ли прекращено дело в связи с достижением приемлемого договора или же последний будет рекомендован суду в качестве решения или приговора. Если проведение посредничества будет оказывать влияние на решения суда, то потребность в контроле или судебном надзоре возрастает.

Одни программы посредничества между жертвой и преступником подходят для любых правонарушителей, в то время как другие работают только с подростками или с взрослыми; несколько программ ограничиваются лишь одним видом преступления, к примеру с кражей в магазине,

ограблением или какими-либо насильственными действиями. Ряд программ нацелен главным образом на взаимодействие с теми, кто оступился впервые, совершив, как правило, незначительное правонарушение; в то время как другие подразумевают работу с рецидивистами, чьи преступления являются довольно серьезными.

4. *Программы, направленные на установление возмещения*, существуют единственно для того, чтобы определить размер материальной или иной возможной компенсации причиненного вреда, которую по решению суда должен будет выплатить преступник. Такие программы иногда включают в себя встречу-посредничество между двумя сторонами, но чаще это отдельные встречи с каждой стороной, предполагающие проведение переговоров в простой и краткой форме. Здесь не ставится цель примирить стороны, а лишь оговариваются условия выплаты материального возмещения. В случае если преступник не обладает средствами для произведения выплаты в полном объеме, ему может быть предоставлена работа.

5. *Общественные суды* предполагают рассмотрение дела не органами уголовной юстиции, а сообществами. Процедуры рассмотрения становятся более гибкими и неформальными и часто включают в себя элемент посредничества и переговоров. Местные власти могут создавать свои комитеты по проведению посредничества.

6. *Семейные и общественные конференции*, появившиеся в Австралии и Новой Зеландии, представляют собой тот же пример участия сообщества в работе системы уголовного правосудия. Здесь предполагается встреча не только жертвы и преступника, но также родственников правонарушителя, членов сообщества, лиц, выступающих в поддержку пострадавшего, и представителей таких структур, как полиция и органы правосудия для несовершеннолетних. Как правило, правонарушитель вместе со своими родственниками подписывают договор, где оговариваются все возможные обязательства, – документ, удовлетворительный для жертвы и который, как полагают участники, поможет правонарушителю избежать в дальнейшем новых правонарушений.

## **Развитие**

В основе современных программ посредничества лежат главным образом североамериканские модели. Представлены здесь и другие идеи. Тем не менее именно дискуссия, возникшая за океаном, явилась причиной возрождения идеи медиации в Европе.

Что касается европейских стран, развитие моделей посредничества везде идет по-разному и, как правило, находится еще на своем начальном этапе. Существенно отличаются модели, применяемые в государствах – членах Совета Европы. Так, в Соединенном Королевстве доминирующим является посредничество между жертвой и правонарушителем, но и здесь присутствует довольно широкий спектр программ; конституция Королевства не препятствует вовлечению сообщества.

Развивающаяся система континентальной Европы отличается тем, что структуры уголовной юстиции с самого начала привлекались к разработке схем медиации, поэтому существующие модели нередко функционируют в рамках системы уголовной юстиции и закреплены законодательно. К примеру, в Австрии, Германии и во Франции законодательством предусмотрены программы посредничества в уголовных делах, причем результатом встречи между жертвой и преступником может стать прекращение расследования и уголовного преследования. В Норвегии комитеты по проведению посредничества, имеющие дело главным образом с подростками, объединяют преимущества встреч (между сторонами) и общественных судов. В Испании программы посредничества возмещения для несовершеннолетних осваиваются местными властями в рамках уголовного правосудия. В самом деле, характерной чертой развития подобных программ в Европе является, прежде всего, внимание к подросткам. И как правило, работа с несовершеннолетними становится основой для проведения таких действий (встреч) между взрослыми.

В некоторых странах идея посредничества еще только заявлена, другие государства рассматривают возможность

узаконивания подобных программ. Таким образом, быстро развивающийся процесс нуждается в определении норм, стандартов и директив в большей части государств – членов Совета Европы.

## **2. Совет Европы и посредничество**

Развитие разных форм медиации в государствах – членах Совета было признано Советом Европы и уже не раз прошло обсуждение в европейском контексте. В 1998 г. Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию № R (98) 1 по семейному посредничеству, которая обращает внимание государств на преимущества последнего и отмечает принципы разрешения семейных конфликтов при помощи посредничества.

Эволюцию посредничества в уголовных делах можно проследить, изучая подготовленные недавно рекомендации и доклады Совета Европы при содействии европейского Комитета по проблемам преступности. Некоторые из принятых рекомендаций, касающиеся, например, положения жертвы в рамках системы уголовного права и процесса, помощи пострадавшим и устранения последующей виктимизации, реакции общества на подростковую преступность, а также упрощения системы уголовного правосудия, имеют отношение к примирению и выступают в защиту этой и любых других форм внесудебного урегулирования конфликтов, к которым в определенных ситуациях относится и медиация.

В 1992 г. Европейский комитет по проблемам преступности предложил учредить экспертный Комитет по посредничеству в уголовных делах, который оценил бы опыт в данной сфере и роль медиации по отношению к традиционной системе уголовного правосудия. В 1993 г. Комитет министров одобрил предложение, однако из-за ограниченного количества бюджетных средств Комитет приступил к работе с задержкой. Тем временем некоторые новые члены Совета Европы изъявили желание принять участие в его деятельности. Таким образом, некоторые пункты задания Комитету были изменены.

Итоговые условия задания экспертного Комитета по посредничеству в уголовных делах были приняты в 1995 г. на

44-й пленарной сессии Европейского комитета по проблемам преступности и утверждены в том же году на 543-м заседании Комитета министров. Согласно этим условиям Комитет должен был дать оценку различным европейским моделям и программам медиации, а также ее роли по отношению к традиционной системе уголовного правосудия. В частности, требовалось обратить внимание на следующие факторы:

- возможность при помощи посредничества разрешать конфликты наиболее приемлемым для сторон образом, а не путем навязывания определенных решений, как при традиционной системе;
- роль, подготовка, профессиональный статус и степень профессионализма ведущих;
- характер конфликтных ситуаций и возможность проведения по ним программ посредничества;
- форма и степень интеграции в систему уголовной юстиции;
- выполнение должных условий в процессе осуществления посредничества.

Был сформирован Комитет, в состав которого вошли специалисты из Австрии, Бельгии, Болгарии, Кипра, Чехии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Ирландии, Италии, Лихтенштейна, Норвегии, Словении, Испании и Турции. В качестве наблюдателей выступили Канада, участники Европейской конференции по вопросам пробации и реабилитации и Всемирное общество виктимологии. В Комитет вошли представители правоохранительных органов, суда, прокуратуры, научные сотрудники, чьи интересы лежат в области права, криминологии и социологии, а также те, кто имеет непосредственный опыт в посредничестве; председателем была избрана госпожа Криста Пеликан (Австрия). Два научных сотрудника – господин Хайке Юнг (профессор уголовного права, Университет Заарланд, Германия) и господин Тони Маршалл (бывший управляющий Отделом научных исследований, Министерство внутренних дел, Соединенное Королевство) – изъявили желание помогать Комитету. Техническая помощь обеспечивалась Управлением по правовым делам Совета Европы.

В период с ноября 1996 года по апрель 1999 года Комитет провел пять заседаний. Члены Комитета предоставили в письменном виде подробную информацию о проведении медиации по уголовным делам в своих странах. В дополнение некоторые не вошедшие в Комитет государства доложили о работе системы посредничества на своей территории. Таким образом, было получено достаточно информации о структуре системы и ее применении на практике. Текст проекта Рекомендации и ее пояснительных замечок принял окончательную форму на пятом заседании экспертного Комитета в апреле 1999 г. и был передан для утверждения Комитету министров в ходе 48-й пленарной сессии европейского Комитета по проблемам преступности в июне 1999 г. 15 сентября 1999 г. на 679-м заседании Комитет министров принял Рекомендацию и дал разрешение на публикацию пояснительных замечок.

## **II. КОММЕНТАРИИ К ВВОДНОЙ ЧАСТИ РЕКОМЕНДАЦИИ**

Особое внимание в вводной части уделяется преимуществу посредничества в уголовных делах, которое рассматривается как возможное дополнение к традиционным судебным разбирательствам или даже как альтернатива последним. Благодаря своей гибкости и принципу участия система посредничества в отличие от системы уголовного правосудия, работающей «в одиночку», вероятнее всего, будет способна более обстоятельным образом разрешать проблемы, проистекающие из того или иного преступления. Рассматриваемая как альтернатива традиционным судебным разбирательствам и приговорам, система посредничества также ставит своей целью уменьшить количество заключений под стражу, что, в конечном счете, приведет к снижению затрат на тюремную систему.

В предисловии также отражены цели и философия посредничества в уголовных делах. Существенным отличием от традиционного судебного разбирательства является смена главных действующих лиц процесса. Если основными участниками традиционного уголовного разбирательства

являются государство и правонарушитель, то в рамках посредничества на первый план выступают жертва и правонарушитель. Таким образом, к числу первостепенных задач посредничества относится: обеспечение для сторон возможности урегулировать свой собственный конфликт к взаимному удовлетворению. Это предполагает, что стороны лично играют более активную, конструктивную и иногда инновативную роль. Жертва получает извинения и объяснения со стороны преступника, а также выражает свои чувства. Это обычно помогает справиться с гневом и страхом, успокоиться, что способствует дальнейшему исцелению. Кроме того, в ходе встречи пострадавший имеет право более четко обговорить условия заглаживания вины преступником (компенсации и т.п.). Жертва может получить более реалистичное понимание правонарушителя и его или ее поведения. Некоторые пострадавшие, видя готовность преступника взять на себя ответственность, могут пожелать сказать о том, что прощают его.

Что касается преступника, предоставление ему возможности встретиться с жертвой, объясниться и принести извинения есть не что иное, как попытка дать ему или ей почувствовать вред и боль, причиненные жертве. К тому же посредничество дает правонарушителю шанс принять активное участие в урегулировании конфликта и в обсуждении условий возмещения ущерба (например, финансовой компенсации), что в дальнейшем способствует реабилитации преступника и его реинтеграции в общество.

Посредничество создает условия для участия социума в процессе отправления правосудия: приглашаются все, кого касается преступление, здесь работают ведущие-добровольцы из местного сообщества; общественным организациям предоставляется возможность проводить подобные программы. Вовлечение общественности позволяет проникать в самую суть преступления и, соответственно, оказывать поддержку пострадавшим, реабилитировать преступников и содействовать предотвращению правонарушений в дальнейшем.



Следовательно, медиация удовлетворяет интересам и жертвы, и правонарушителя, и общества в целом. Социально-конструктивные подходы к решению той или иной проблемы оказываются благотворными для всех. Система посредничества, с ее примирительным характером, может помочь существующей системе уголовного правосудия, задачей которой является восстановление спокойной и мирной жизни общества после того, как было совершено преступление.

Разнообразие и смешение общественных и государственных программ в области посредничества приводит к необходимости согласованности и создания общих стандартов (норм). Практика применения посредничества показывает, что к настоящему времени имеется уже довольно большое количество необходимых в этой сфере знаний. Тем не менее нужно серьезно, взвешенно и обдуманно подходить к вопросу посредничества и ко всему, что стоит за ним. Ведущие нуждаются в обучении, в накоплении опыта для использования особых навыков и умений. Поскольку система медиации является достаточно гибкой, предполагающей разнообразие действий, ее основные принципы должны быть зафиксированы уставом или сводом правил: это будет являться гарантией качества оказываемых услуг и доверия к посредничеству как таковому.

Ссылка в предисловии на Европейскую конвенцию по правам человека обращает особое внимание на защиту основных прав человека. Система посредничества делает более гибкими действия системы уголовного правосудия, а это в некоторых случаях может создавать риск того, что законы, выступающие в защиту прав человека, будут проигнорированы. Посредничество поэтому необходимо сопровождать контролем норм, выполнение которых гарантируется Европейской конвенцией.

Далее во вводной части отмечаются другие документы Совета Европы, имеющие отношение к применению посредничества и иных подобных систем:

- Европейская конвенция по правам детей (статья 13) призывает к институционализации и более широкому применению системы посредничества;
- Рекомендация № R (85) 11 по положению жертвы в рамках системы уголовного права и процесса обращает внимание государств – членов Совета на преимущества посредничества и схем примирения;
- Рекомендация № R (87) 18 относительно упрощения системы уголовной юстиции предлагает государствам – членам Совета пересмотреть свое законодательство с целью узаконивания способов внесудебного урегулирования конфликтов;
- Рекомендация № R (87) 20, посвященная реакции общественности на подростковую преступность призывает государства внести в законодательство необходимые поправки, касающиеся развития альтернативных механизмов и процедур посредничества;
- Рекомендация № R (87) 21 по уменьшению степени виктимизации и оказанию помощи пострадавшим предлагает государствам – членам Совета проводить эксперименты в области посредничества, привлекая к участию в них жертв и преступников;
- Рекомендация № R (92) 16 по европейским стандартам применения общественных санкций и мер содержит перечень мер, являющихся альтернативой лишению свободы и способствующих реинтеграции правонарушителя в сообщество (система посредничества, в частности, как раз и предполагает достижение подобного результата);
- Рекомендация № R (92) 17 относительно вынесения приговоров подчеркивает, что осуждение человека должно осуществляться современными более гуманными способами, ориентированными на уменьшение количества тюремных заключений (система посредничества, между прочим, является одним из таких способов);

- Рекомендация № R (95) 12 по структуре управления системы уголовного правосудия отмечает, что политика декриминализации, по депенализации или созданию альтернатив, по применению посредничества и упрощению разбирательств облегчает работу системы уголовной юстиции, снимая, например, проблемы с нагрузкой и финансами;
- Рекомендация № R (98) 1 посвящена распространению семейного посредничества.

Следует отметить, что содержащиеся в Рекомендации принципы, подчас тщательно разработанные и сложные, нужно рассматривать в качестве ориентира и источника вдохновения при создании национальных систем (систем отдельных государств) посредничества в уголовных делах. Очевидно, что государства – члены Совета Европы оставляют за собой право оценки создаваемых систем, для того чтобы сделать их соответствующими собственным правовым традициям.

### **III. КОММЕНТАРИИ К ПРИЛОЖЕНИЮ**

#### **I. Определение**

Термин «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении. Это связано с тем, что существует довольно большое количество других понятий, используемых для обозначения программ или подходов, которые ставят своей целью (как и посредничество) достижение согласия. С одной стороны, необходимо уточнение в дефиниции. С другой стороны, такая дефиниция должна принимать в расчет все существующие разновидности программ и моделей.

Небезынтересно, к примеру, что во Франции термин *mediation* в рамках юридической лексики имеет отношение к процессам, участниками которых являются взрослые люди, в то время как *reparation* касается только несовершеннолетних.

В Германии применяется термин *Täter–Opfer–Ausgleich*, а в Австрии – *Außergerichtlicher Tatausgleich*. Норвежцы назвали свою модель *konflikt and mediation*. В Соединенном Королевстве термины *mediation* и *reparation* вначале были взаимозаменяемы, кроме того, понятие *restorative justice* (восстановительное правосудие) необычайно быстро стало популярным. Такое разнообразие в терминологии указывается на различия в происхождении, целях и концепциях программ посредничества.

В более широком смысле, вне уголовно-правового контекста термин *mediation* (посредничество) обычно применяется по отношению к процессу разрешения конфликта путем вмешательства беспристрастной третьей стороны с целью содействовать добровольному соглашению между сторонами.

В Рекомендации *посредничество в уголовных делах* рассматривается как процесс, в котором жертва и правонарушитель<sup>1</sup> имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем, используя помощь беспристрастной третьей стороны, или посредника. Указание только на жертву или правонарушителя как на стороны, не исключает других персон (юридически и физически), участвующих в посредничестве.

Подобная практика может принимать самые разные формы, часто комбинированные, например:

- жертва и преступник делятся своими взглядами (мнением) на произошедшее для того, чтобы лучше понять друг друга;
- принесение извинения и добровольное участие в достижении согласия – способы, с помощью которых правонарушитель пытается возместить ущерб;
- добровольное согласие со стороны нарушителя предпринять какое-либо иное действие, например поработать на сообщество или принять участие в

---

<sup>1</sup> Термином «offender» (преступник, правонарушитель) в Рекомендации и в Пояснительных замечках к ней обозначается также и обвиняемый, чья вина окончательно не доказана.

- реабилитационной программе (косвенная реабилитация);
- разрешение любого конфликта между жертвой и правонарушителем или между их семьями или друзьями;
  - программа согласованных санкций и решений, которая может быть предложена суду в качестве рекомендуемого приговора или судебного решения.

Медиация в уголовных делах допустима в прямой или косвенной формах – как общая встреча сторон или как встреча ведущего с каждой стороной по отдельности, может осуществляться профессиональными ведущими или прошедшими специальное обучение добровольцами. Посредничество способно осуществляться под покровительством органов уголовной юстиции или на базе независимых общественных организаций. В состав участников включаются не только жертва и преступник (как это происходит при «классическом» проведении программы посредничества), но также и их родственники, члены сообщества и представители структур уголовной юстиции (как в семейных или общественных конференциях). Во всех случаях существенно, что участие сторон *добровольно* и ведущий остается *беспристрастным*.

## **II. Основные принципы**

Основные принципы отражают существенные (необходимые) элементы посредничества в уголовных делах: роль и место посредничества в системе уголовной юстиции, основные характеристики (добровольное участие и конфиденциальность) и доступность посредничества как услуги пострадавшим и правонарушителям.

1. Медиация не будет иметь успешного исхода в случае, если стороны не хотят участвовать в процессе; необходимым условием для любой из форм системы посредничества является добровольное участие. В этом состоит разница между системами уголовного правосудия и посредничества: в последнем случае рассматриваемое дело находится в руках сторон (жертва и преступник), которые должны дать

добровольное согласие перед началом процесса. Стороны также имеют право в любое время отказаться. Представители органов уголовного правосудия и ведущий обязаны проинформировать обе стороны об их правах до и в самом начале процесса соответственно.

2. Есть две причины, по которым работа системы посредничества невозможна без учета принципа конфиденциальности. Во-первых, конфиденциальность есть необходимое условие для продуктивного диалога и получения конструктивных результатов. Гарантия соблюдения настоящего принципа способствует безопасной обстановке и выявлению новых аспектов дела. Полученная дополнительная информация чаще всего и является основой для внесудебного урегулирования конфликта. Во-вторых, конфиденциальность соблюдается в интересах сторон. Любого рода обсуждения в ходе процесса не должны быть преданы огласке, такое возможно только при согласии сторон. Следовательно, подчеркивается «приватный характер» посредничества, что также отличает его от традиционного уголовного разбирательства с характерным для этой системы требованием гласности. Информация закрыта не только для общества, но и для органов юстиции. Исключения из этого правила отражены в пункте 30.

3. До настоящего времени во многих государствах – членах Совета Европы посредничество находилось на зачаточной стадии. Некоторые страны ушли вперед, но не намного. Важно, чтобы система стала всеобъемлющей, качественно функционирующей и доступной. Поэтому Рекомендация призывает государства – члены Совета Европы способствовать развитию и проведению программ посредничества в качестве общедоступной услуги. Такой призыв дает основания полагать, что посредничество (государственные или частные программы) наконец станет официально признанной государством системой, выступающей в качестве возможности, альтернативы или дополнения к традиционному уголовному процессу. Подобные программы финансируются, как правило, федеральным бюджетом (государство и/или муниципалитет) и контролируются определенной, взявшей на себя

ответственность, общественной организацией. Рекомендация не оценивает посредничество как нечто заведомо правильное. Посредничество рассматривается как правовая возможность, которая должна быть принята во внимание органами уголовной юстиции.

4. К посредничеству можно прибегнуть на разных стадиях уголовного процесса. В разных странах это происходит по-разному. Одни программы работают на любой стадии, другие полностью связаны с прекращением уголовного (условного или иного) преследования, третьи вступают в действие после предупреждения или ареста человека полицией; некоторые программы идут параллельно уголовному преследованию, другие составляют часть приговора (например, распоряжение возместить причиненный вред) или же начинают действовать после его вынесения. Желательно, чтобы посредничество было доступным в ходе всего процесса отправления уголовного правосудия. Учитывается тот факт, что стороны (жертва, в частности) могут не быть готовы воспользоваться услугами сразу после случившегося. И тем не менее важно не откладывать урегулирование конфликта.

5. Автономия посреднических услуг в рамках системы уголовного правосудия обеспечивает работу процесса, рассматривающего дело несколько иначе, нежели упомянутая система. Системе посредничества необходима автономия, чтобы быть гибкой и ответственной перед сторонами.

Разумеется, посредничество не может работать абсолютно самостоятельно, без опоры на систему уголовного правосудия. Структуры уголовного правосудия должны наблюдать за ходом процесса и отвечать за законность его проведения. В их функции входит оценка вопросов, представляющих публичный интерес, а также гарантий процессуальных прав сторон при принятии ими решений до и после посредничества. Кроме того, необходим контроль за соблюдением прав человека в ходе самого процесса.

### **III. Правовая основа**

6. Во избежание чрезмерного нормирования посредничества и учитывая существование самых

разнообразных подходов к нему, Рекомендация не предлагает государствам обязательно отразить программы посредничества в законодательстве. Однако возможность проведения посредничества должна быть официально закреплена. Необходимо, чтобы законодательство способствовало, а не препятствовало применению этой системы.

### ***Процессуальные права и гарантии***

В ходе проведения посредничества должны учитываться все установленные права и гарантии. Степень того, как это будет отражено законодательством, зависит от существующих правовых традиций конкретного государства – члена Совета Европы.

Посредничество – менее формальная процедура по сравнению с уголовным процессом. И она обязана быть таковой, чтобы обеспечить полный и индивидуальный подход к урегулированию конфликта. Невозможно (да и не нужно), чтобы малейшие детали находили отражение в законодательстве, но все же существуют процессуальные права и гарантии участников уголовного процесса, без которых не обойтись обществу, живущему в соответствии с буквой закона. Посредничество как неотъемлемая часть уголовного процесса должно, таким образом, получить законное признание и работать в согласии с основными правами вовлеченных в дело людей. Например, в статье 6 Европейской конвенции по правам человека оговаривается право на справедливый суд (судебный процесс):

1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, какой это, по мнению суда, строго



необходимо – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении считается невиновным, пока виновность его не будет доказана в соответствии с законом.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем.

Из сказанного следует, что статья 6 Европейской конвенции по правам человека относится ко всем делам, где речь идет об обвинении в уголовном преступлении. В принципе охватываются переданные на посредничество дела, отправной точкой которых послужило подобное обвинение. Необходимо более детально рассмотреть то, в какой степени применяются различные отмеченные статьей 6 права, когда посредничество используется в качестве альтернативы традиционному судебному разбирательству.

### ***Право на доступ к суду (статья 6.1)***

Согласно делу «Deweeg» (Европейский Суд по правам человека, решение от 27 февраля 1980 г., серия А, № 35), право на суд в уголовных делах является не более абсолютным, чем в гражданских. Это право может подлежать неявным ограничениям, в частности может быть принято решение не

преследовать обвиняемого судебным порядком. Более того, согласно тому же решению Европейского Суда, существует возможность отказа сторон от права на суд, если, конечно, они обладают достаточной бдительностью. Согласие на программу посредничества, в контексте применения альтернативы, может означать отказ от «права на доступ к суду». Самое серьезное внимание следовало бы уделить тому, действительно ли решение об отказе было принято в надлежащих условиях.

Рекомендация проводит различие между «работой органов уголовной юстиции относительно посредничества» (раздел 4) и «организацией посредничества» (раздел 5). Это отличие также отражено в разделе «Правовая основа посредничества», пункты 7 и 8.

7. Данный пункт относится к *органам уголовного правосудия*, которые должны быть проинструктированы о случаях, когда допустимо применение посредничества. Подобное руководство может содержать характеристику типов преступлений, предлагаемых для посредничества, или условия, которые должны быть созданы для сторон. К примеру, нужно, чтобы обвиняемый согласился с представленными ему обстоятельствами дела. Вероятно, он (она) и признает отчасти свою ответственность, но откажется от выполнения каких-либо обязательств. В соответствии с принципом презумпции невиновности (статья 6.2 Европейской конвенции по правам человека) решение о признании обвиняемого виновным согласно статье 6, принимается только после надлежащего судебного разбирательства. Таким образом, местное законодательство большое внимание должно уделять фактам и гарантиям для сторон. Рассмотрение проходит до передачи дела на посредничество и в ходе проведения программы (см. также раздел 4).

8. Что касается встречи, организуемой службой медиации, необходимо, чтобы были четко отражены основные права сторон, к которым можно прибегнуть в ходе процесса. В первую очередь это, конечно, право на перевод, а для несовершеннолетних – право на родительскую помощь (или при необходимости помощь других близких людей).

#### **IV. Работа системы уголовного правосудия относительно посредничества**

Этот раздел Рекомендации посвящен роли органов уголовного правосудия и отражает в некоторой степени их направляющую функцию.

9. Проведение посредничества в уголовных делах должно зависеть от решения органов правосудия (обычно прокуратуры или суда). К тому или иному противозаконному действию прикрепляется ярлык «уголовное дело», как только о преступлении было заявлено в полицию. Оценка завершеного процесса посредничества остается также за органами уголовного правосудия (см. раздел «Основные принципы», пункт 5).

10. Необходимо, чтобы стороны, прежде чем дать согласие на проведение встречи, полностью осознали свою процессуальную ситуацию, основанную на обстоятельствах дела. Стороны также должны иметь право на детальное объяснение того, каким образом будет проходить встреча и кем она проводится. Стороны предупреждаются о возможных результатах посредничества как в терминах решения по уголовному делу, так и с точки зрения результатов посредничества (успех, провал или частичное урегулирование). Ответственными за это являются органы уголовного правосудия. Сведения стороны получают по отдельности (если так нужно). Итак, каждая сторона должна быть подробно проинформирована, чтобы, соглашаясь на проведение встречи, иметь ясное представление о ней, что соответствует пункту 1.

11. Возвращаясь к основному принципу, изложенному в пункте 1, заметим: важнейшим значением обладает тот факт, что согласие сторон на проведение посредничества достигается исключительно справедливым путем. Органы уголовного правосудия должны следить за тем, чтобы информация, о которой упоминалось в пункте 10, надлежащим образом дошла до сторон. никоим образом нельзя заставлять ту или иную сторону соглашаться прийти на встречу; также необходимо контролировать ситуацию, дабы избежать

возникновения попыток одной стороны с помощью угроз побудить другую к участию в программе. Говоря кратко, органы уголовного правосудия должны быть уверены, что согласие сторон на посредничество не вызвано какой-либо формой давления.

12. Установленные законом гарантии и правила, действующие в отношении несовершеннолетних в ходе традиционного судебного разбирательства, не устраняются и при передаче дел на программу посредничества, равно как в ходе самого посредничества. Подразумевается мониторинг органами уголовного правосудия за ходом процедуры посредничества, в которой участвуют подростки. Правовые гарантии должны, в частности, распространяться на право получать информацию, на высказывание собственных взглядов, на присутствие близких (родителей или других) и на безотлагательное, быстрое рассмотрение дела. Органы уголовного правосудия обязаны рассматривать процессуальные вопросы и посредничество с точки зрения наивысших интересов ребенка (см. Конвенцию ООН по правам детей и Европейскую конвенцию по правам детей).

13. Данное правило исключает проведение посредничества в том случае, если одна из основных сторон в силу своих умственных способностей не понимает сути процесса и не вникает в нее. Это может быть связано с возрастом или с умственной недостаточностью человека. Указание на «основные стороны» подразумевает, что случаи, включающие более чем две стороны, могут быть направлены на посредничество, даже если одна из сторон не понимает происходящего, если ее роль незначительна.

14. Необходимым условием для проведения посредничества служит принятие жертвой и обвиняемым всех относящихся к делу обстоятельств. Если отсутствует такое общее понимание, возможность достижения соглашения ограничивается или вовсе исключается. Нет необходимости в том, чтобы обвиняемый признал вину, а органы уголовного правосудия, дабы не нарушить принцип презумпции невиновности (статья 6.2 Европейской конвенции 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.

15. Возможно, что посредничество не станет той процедурой, которая действительно необходима, если между сторонами наблюдаются серьезные противоречия. Посредничество подразумевает активное участие сторон и их право в ходе процесса принимать решения в соответствии со своими интересами. Такие отрицательные моменты, как зависимость одной стороны от другой, скрытые или явные угрозы насилия и др., мешают добровольному участию и истинному согласию с составленным договором. Следует понимать также, что неравенство сторон в обладании властью или навыками может быть исправлено посредниками, нацеленными на восстановление баланса.

16. Такое явление, как затянутые (долгие) судебные разбирательства, известная проблема в некоторых странах – членах Совета. Посредничество должно быть проведено в течение оговоренного промежутка времени, который устраивает обе стороны. Временные рамки необходимо согласовать и с органами уголовного правосудия, которым требуется определенное время для обработки полученного после проведения встречи материала и принятия соответствующих решений. Если же медиация не укладывается в установленные временные рамки, право следовать или не следовать принципу быстроты в ходе судебного разбирательства остается за органами уголовного правосудия (однако это не всегда значит, что посредничество не может быть продолжено на частной основе, если стороны того хотят – см. пункт 28).

17. Данное правило действует в случае, если встреча прошла успешно и органы уголовного правосудия согласились с результатом. Все судебные разбирательства прекращаются распоряжением «не преследовать судебным порядком», и дело закрывается. Такое решение органов уголовного правосудия закрепляет невозможность возобновить дело (по тому же случаю и с теми же обстоятельствами) при условии, что решение имеет законную силу и все пункты договора выполняются в полном объеме.

18. Если соглашение между сторонами в ходе встречи подписано не было или если его условия не выполняются, органы уголовного правосудия, как правило, возобновляют дело. В соответствии с пунктом 16 судебные разбирательства не должны быть долгими: решение о возобновлении принимается незамедлительно, дальнейшее рассмотрение дела проходит быстро и без задержек.

## **V. Организация посредничества**

Настоящий раздел посвящен посредничеству как таковому: рассматривается вопрос о том, что происходит со случаем после передачи информации о нем на программу органами уголовного правосудия, иными словами, как развивается ситуация после выхода уголовного дела из-под их прямого контроля. В разделе также отмечаются некоторые правила для проведения посредничества в случаях, возникших не из уголовных дел.

### ***V.1. Нормы***

19. Рекомендацией оговаривается тот факт, что чрезмерное регулирование системы излишне и что службы посредничества должны обладать определенной независимостью и автономией при выполнении своих функций. Тем не менее общедоступность посреднических услуг (по крайней мере, так должно быть) предполагает необходимость некоего набора стандартных правил для слаженной подготовки и проведения программы посредничества. Предпочтительно, чтобы правила получили

поддержку и одобрение у государства, муниципалитета или иного органа публичной власти. Совсем необязательно трансформировать эти постулаты в законы, однако желательно, чтобы они имели официальное признание.

20. Согласно пунктам 12 и 19 служба посредничества должна иметь достаточную автономию для разработки норм, определяющих степень квалификации ведущих, а также норм поведения и/или этических норм, соблюдение которых требуется при проведении встречи-посредничества. Кроме того, нужно совершенствовать процедуры набора и обучения ведущих и создавать небольшие центры по оценке работы таких людей. Подобные меры обеспечат некоторую степень профессионализма службы.

21. Необходимо, чтобы наблюдение за проведением посредничества осуществлялось независимыми структурами. Мониторинг может проводиться органами уголовного правосудия, хотя Рекомендация не исключает и другие структуры, так как в ней называется «любое компетентное (правомочное) лицо».

## ***V.2. Квалификация и обучение ведущих***

Что касается квалификации и обучения, Рекомендация отмечает минимум требований к личностным качествам ведущего и к целям его подготовки. Предполагается, что государства – члены Совета расширят круг соответствующих норм и директив (в некоторых странах это уже делается).

22. Ведущие (профессионалы или добровольцы) должны по возможности представлять те слои общества, которые присутствуют в регионе, охваченном службой посредничества.

При наборе ведущих не должны игнорироваться различные социальные группы, включая этнические, а также меньшинства. Привлекаются как мужчины, так и женщины. Желательно, чтобы ведущие обладали разносторонними знаниями, в частности знаниями местного колорита. Образование и квалификация самыми существенными факторами не являются. Рекомендацией также не отмечен минимальный возраст посредника, хотя такой вопрос может быть поставлен на национальном уровне.

23. Что касается черт характера и навыков ведущего, в Рекомендации говорится о рассудительности и здравом суждении, т. е. акцент делается на зрелости человека. Под «навыками межличностного общения» понимается умение открыто и искренне подходить к людям, умение слушать и вести общение, способность оставаться беспристрастным. Перечисленные выше качества должны отражаться в ходе отбора и тренинга.

24. Ведущим необходимо пройти начальное обучение, которое будет продолжено в ходе их дальнейшей работы. Обучение ведется в соответствии с нормами и правилами системы посредничества; его цели – развитие специфических навыков и разработка методики разрешения конфликтных ситуаций. К тому же обучение способствует более глубокому пониманию проблем жертвы и причин виктимизации, проблем, с которыми столкнулся преступник, и, следовательно, социальных проблем. Институционализация подобного обучения не только благотворно скажется на деятельности ведущего, но и станет еще одним шагом к совершенствованию самой системы медиации.

### ***У.3. Подход к работе с индивидуальными случаями***

25. Незадолго до начала программы ведущий знакомится с фактическими обстоятельствами дела, чтобы получить представление о произошедшем. Эти сведения, получаемые от органов уголовного правосудия, необходимы, во-первых, для определения характера данного преступления и, во-вторых, при оценке ведущим степени пригодности (непригодности) дела для работы с ним. Дополнительная информация о сторонах, которая может оказаться полезной в ходе посредничества, передается ведущему в определенном объеме с разрешения самих сторон (согласно местным правилам и законам).

26. Посредничество осуществляется беспристрастно: ведущий не принимает чью-либо позицию, а помогает сторонам активно участвовать в процессе с целью извлечения из него какой-либо пользы (как для пострадавшего, так и для преступника). Чтобы ведущий, находящийся с одной из сторон



в каких-либо отношениях (родственных, дружеских и т.п.), не проявил необъективность в ходе встречи, при наличии таковых связей вопрос о его (ее) участии в качестве ведущего даже не рассматривается. Не имеет права выступать в роли ведущего и человек, лично занимающийся данным делом. Так, встречу может проводить представитель органов уголовного правосудия, но не прокурор, осуществляющий работу именно по этому преступлению.

Оставаясь беспристрастным, ведущий не должен забывать о том, что совершено противозаконное деяние, проступок, ответственным за который является правонарушитель. Таким образом, существенным отличием посредничества в гражданских делах от посредничества в уголовных является изначальное неравенство сторон в последнем случае, поскольку очевидно, что основные обязательства лежат на правонарушителе. Однако, следуя принципу презумпции невиновности, ведущий не должен иметь позицию по вопросу виновности.

27. В обязанности ведущего входит выбор места для проведения встречи (с учетом пожеланий сторон), как правило, это нейтральная территория. Встреча должна проходить там, где участники почувствуют себя комфортно, безопасно и смогут проявить уважение друг к другу. Большое внимание, таким образом, необходимо уделить степени уязвимости каждой из сторон. Если требования этого пункта не могут быть исполнены, то случай не подходит для посредничества. Процесс посредничества на этом заканчивается, и дело отправляется обратно в органы уголовного правосудия.

28. Медиация как неотъемлемая часть уголовного процесса должна осуществляться эффективно и оперативно. Введение посредничества в систему уголовного правосудия также направлено и на совершенствование последней. Отсюда следует, что временные рамки хода процесса должны быть согласованы как с участниками программы, так и с органами правосудия.

29. Здесь мы снова упоминаем принцип конфиденциальности (см. раздел «Основные принципы», пункт 2), отмечая ограниченный доступ к процессу и к

информации широкой общественности. Цель – установить доверие сторон друг к другу и к ведущему встречи (см. также пункт 32).

30. В случае угрозы совершения нового серьезного преступления, перед ведущим возникает дилемма: соблюдать принцип конфиденциальности до конца или же нарушить его, дабы предотвратить возможное причинение вреда (ущерба) правонарушителем. Принцип конфиденциальности не распространяется на информацию, полученную в ходе встречи, о каких-либо намерениях стороны, грозящих серьезным преступлением. В таком случае ведущий предоставляет необходимые сведения либо органам уголовного правосудия (необязательно), либо тем, кого это непосредственно затрагивает и интересует. Подобно другим гражданам, в таких ситуациях ведущий должен подчиняться внутренним законам, предписывающим принимать меры, предотвращающие такие преступления.

#### ***V.4. Результат посредничества***

31. Соглашение, подписанием которого завершается встреча, должно быть документом добровольным, разумным и соразмерным.

Требование, чтобы стороны пришли к соглашению совершенно добровольно, является безусловным. В этом отличие программ посредничества от арбитражного или третейского суда, где беспристрастная сторона выслушивает участников, что придает процессу большую неформальность и гибкость, но выносит свое собственное решение. Требование добровольного подписания договора не исключает ведущего, активно стремящегося к достижению соглашения.

Требование разумности соглашения предполагает наличие связи между типом нарушения и характером возлагаемых на нарушителя обязательств и должно целиком зависеть от тяжести преступления; установленная компенсация, к примеру, не должна быть чрезмерной.

32. По окончании процесса ведущий сообщает органам уголовного правосудия о шагах, предпринятых в ходе проведения посредничества, и о результатах проведенной работы.

Если результата не было, ведущий обязан указать в своем сообщении причины такого исхода. Но в соответствии с принципом конфиденциальности доклад не должен раскрывать содержание заявлений (утверждений) сторон и оценивать их поведение в ходе встречи. Желательно, чтобы доклад был подан в письменной форме установленного образца.

## **VI. Развитие системы посредничества**

33. Посредничество – относительно новое явление, развивающееся в большинстве европейских стран. Необходимо, чтобы оно получило общественное признание и одобрение органами уголовного правосудия, без сотрудничества с которыми не обойтись, как не обойтись и без взаимопонимания и взаимоуважения. Нужно, в частности, показать, что именно привносит посредничество в систему уголовного правосудия, и продемонстрировать высокую степень компетентности. Для этого следует наладить регулярные контакты и консультации между представителями служб посредничества и сотрудниками органов уголовного правосудия (включая Министерство юстиции, суды, прокуратуру и полицию).

34. Об исследовании и оценке следует говорить в тесной связи с пунктом 33. *Исследование*, между прочим, связано с процедурой объективного описания и оценки. Опыты и разного рода изыскания служат для получения более глубоких знаний, касающихся работы системы посредничества. Только на основе таких знаний можно получить достоверные описание и оценку предпринимаемых мер и получаемых результатов. Для дальнейшего развития посредничества необходима оценка существующих моделей. Необходимо проведение исследовательской работы по оценке функционирования системы посредничества в уголовных делах именно сейчас, когда система еще только зарождается. Надеемся, что приведенная информация заинтересует вас и подтолкнет к проведению научной работы.

Посредничество в уголовных делах (часто говорят – посредничество между жертвой и преступником) как дополнение к традиционным судебным разбирательствам до сих пор находится на начальной стадии своего развития во многих странах – членах Совета Европы. Существующие модели значительно разнятся. И тем не менее интерес к подобного типа внесудебному урегулированию непрерывно растет.

Рекомендация, посвященная посредничеству в уголовных делах, и содержащиеся здесь пояснительные заметки отмечают те руководящие принципы, которых следует придерживаться как при работе с существующими моделями, так и при создании новых.

Этот документ дает определение посредничеству в уголовных делах, освещает некоторые основные принципы и правовую основу системы. Рассматривается деятельность системы уголовного правосудия и службы медиации. Особое внимание уделяется гарантиям и правам сторон, сформулированным в Европейской конвенции по правам человека.

### **Список используемых сокращений**

ВП – восстановительное правосудие

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

УПК РСФСР – Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР

ФКЗ – Федеральный конституционный закон

ФЗ – Федеральный закон



Монография

Общая редакция – И.Л. Петрухин  
Лит. редактор – В.В. Козлова  
Корректор – В.В. Козлова  
Верстка – А.Г. Дегтярев

Межрегиональная общественная организация  
Центр «Судебно-правовая реформа»  
Адрес: г. Москва, ул. Кржижановского, д. 20/30, корп. 5, оф. 522  
Тел./факс: (095) 129-98-01  
E-mail: center\_spr@mtu-net.ru  
www. sprc.ru

Подп. в печать 09.10.03. Формат 60x88 1/16  
Бум. офсетная. Гарнитура «Таймс». Печать офсетная.  
Объем 12 усл. печ. л.  
Тираж 600 экз. Заказ № 1003

Отпечатано в типографии ООО «Микропринт»  
Адрес: г. Москва, ул. Кедрова, д. 15  
Тел.: 129-72-33  
E-mail: mikoprint@mail.ru